



İSTANBUL YENİ YÜZYIL ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Yıl: 2026 | Cilt: 4 | Sayı: 1

ARİSTO

T.C. İSTANBUL YENİ YÜZYIL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
2026

İstanbul

T.C. İSTANBUL YENİ YÜZYIL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
2026

CİLT 4 – SAYI 1 (KIŞ)



K ny 

T.C. İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Journal of Istanbul Yeni Yuzyil University Faculty of Law

ISSN: 2148-3760

Cilt:4 / Sayı:1 / Kış / Yıl: 2026

Volume: 4 / No: 1 / Winter / Yıl: 2026

Sahibi / Owner

T.C. İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi /T.C. Istanbul Yeni Yuzyil University

Editörler /Editors:

Doç.Dr. Yıldırım KESER

Dr.  gr. Üyesi Fatma SÜMER

Dil Editörleri/ Language Editor:

Doç.Dr. Süleyman AKDEMİR

Dr. gr. Üyesi Zehra Gizem ATEŞ

Dr. Bihter Esin YÜCEL S AR

Editör Yardımcısı/ Assistant Editor:

Arő. Gör. Ceren KAYA

Arő. Gör. Furkan SAĞLAM

Arő. Gör. Füsun Ceren KÜÇÜK OSMANOĞLU

Arő. Gör. Ayő Gökçen KARASİOĞLU GÜRBÜZ

Arő. Gör. Beyzanur BAHADIR

Yayın Kurulu/ Editorial Board:

Prof. Dr. Celal ERBAY

Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN

Doç. Dr. Yıldırım KESER

Doç. Dr. Tuğba TOPÇUOĞLU

Dr.  gr. Üyesi Fatma SÜMER

Dr.  gr. Üyesi İlhan YİĞİT

Prof. Dr. Paola TODINI

Doç. Dr. Maiza AISSA

İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2014-2024 yılları arasında yayın hayatına ara vermiş olup 2024 yılı itibariyle yılda iki sayı yayınlanmak üzere yayın hayatına devam etmektedir. 2024 yılında 2. Cilt kapsamında Yaz döneminde yayın hayatına tekrar başlamış bulunduğundan bu cilt kapsamında tek sayı yayınlanmış bulunmaktadır. 2025 yılı itibariyle yılda iki sayı yayınlanacaktır.

İÇİNDEKİLER/ Contents

Araştırma Makalesi/ *Research Article*

**İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA KAMU DÜZENİNE İLİŞKİN
İPTAL SEBEPLERİ/
GROUNDS FOR ANNULMENT RELATED TO PUBLIC ORDER IN
TURKISH ADMINISTRATIVE JUDICIAL LAW**

Güher ULU..... 1

Araştırma Makalesi/ *Research Article*

**VERGİ İNCELEME SÜRECİNDE İNCELEME ELEMANLARI
TARAFINDAN DELİL TOPLAMAK İÇİN BAŞVURULAN ARAÇ VE
YÖNTEMLER/
TOOLS AND METHODS USED BY INSPECTION ELEMENTS TO
COLLECT EVIDENCE DURING THE TAX INSPECTION PROCESS**

Mehmet YÜCEL..... 45

Araştırma Makalesi/ *Research Article*

**EVRENSEL İNSAN HAKLARI MI KÜLTÜREL GÖRELİLİK Mİ?
ARİSTOTELES, KUÇURADI VE KANT'IN DÜŞÜNCELERİNDE
İNSAN OLANAKLARI VE HAKLARI/
UNIVERSAL HUMAN RIGHTS OR CULTURAL RELATIVISM? HUMAN
CAPABILITIES AND RIGHTS IN THE THOUGHT OF ARISTOTLE,
KUÇURADI AND KANT**

Nebile EROĞUL..... 91

Araştırma Makalesi/ *Research Article*

**ALGORİTMİK VERGİSEL DENETİMDE İSPAT YÜKÜ/
BURDEN OF PROOF IN ALGORITHMIC TAX AUDITING**

Ömer Faruk KARABUL..... 127

Araştırma Makalesi/ Research Article

**İHTİYATİ TEDBİRİN 6102 SAYILI TTK’da DÜZENLENEN HAKSIZ
REKABET KONUSUNDAKİ BAZI UYGULAMA ALANLARINA
İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER/
EVALUATIONS ON CERTAIN AREAS OF APPLICATION OF
PRELIMINARY INJUNCTIONS IN UNFAIR COMPETITION UNDER
THE TURKISH COMMERCIAL CODE NO. 6102)**

Alperen ERDAL 150

İnceleme Makalesi/ Review Article

**ARABULUCULUK, TAHKİM VE MED-ARB ÜZERİNE SİSTEMATİK
BİR DEĞERLENDİRME/
A STUDY ON MEDIATION, ARBITRATION, AND MED-ARB
(MEDIATION-ARBITRATION**

Mehtap ŞAHİN..... 181

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA KAMU DÜZENİNE İLİŞKİN İPTAL SEBEPLERİ



*Güher ULU**

İYYÜHFD, 2026, 4(1), (1-44).

* Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı., E-posta: guherulu@uludag.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8174-6925.

Gönderilme Tarihi: 31 Mayıs 2025, Kabul Tarihi: 11 Kasım 2025. Araştırma Makalesi.

* Dr., Bursa Uludağ University, Faculty of Law, Department of Administrative Law, E-mail: guherulu@uludag.edu.tr, Submission Date: May 31, 2025, Acceptance Date: November 11, 2025. Research Article. <https://doi.org/10.66012/iyyuhfd.2026.42>

ÖZET

Fransız hukukunda hukuka aykırı idari işlemlerin geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kaldırılmasını sağlayan yetki aşımı davasında idari yargı yerleri davanın değişmezliği ilkesinin bir sonucu olarak davacının ileri sürdüğü hukuka aykırılıklar ile bağlıdır, bunun ötesine geçemez. Yargı içtihadı ile getirilen bu kuralın istisnasını yine içtihadi nitelikte olan kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri oluşturur. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri Fransız Danıştay'ı Consel d'État içtihatları uyarınca yetkisizlik, kanunun uygulama alanının ihlali ve sınırlı sayıdaki ağır hukuka aykırılık halleridir. Kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerini, yargılamanın her aşamasında davacı ileri sürebilir, idari yargı yeri re'sen gözetir. Çelişme ilkesinin korunması için Fransız İdari Yargı Kanunu'nda yer alan hüküm uyarınca, kamu düzenine ilişkin karar verileceği ihtimalinde taraflara bu konudaki görüşlerini sunması için imkân verilmektedir. Buna karşılık Türk idari yargılama hukukunda davanın değişmezliği ilkesinin kapsamı, talep sonuçları ile sınırlıdır. Türk hukukunda iddia ve savunmaların genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, iptal sebeplerini kapsamakta, İYUK 20'nci maddesinde yer alan re'sen inceleme yetkisi kapsamında Türk idari yargı yeri, davacı ileri sürmese dahi hukuka aykırılık hallerini re'sen gözetmektedir. Türk hukukunda ise çelişme ilkesini bu ihtimalde koruyan bir hüküm yer almamaktadır.

Anahtar Kelimeler: *İdari Yargılama Hukuku, İptal Davası, Re'sen Araştırma İlkesi, Taleple Bağlılık İlkesi, Kamu Düzeni, İptal Sebepleri.*

ABSTRACT

As a result of the principle of immutability of the case, the French administrative judge is bound by the illegalities asserted by the plaintiff and cannot go beyond them in the case of excess of power, which allows the removal of illegal administrative acts from the legal order with retroactive effect in French law. The exception to this rule, which has been introduced by jurisprudence, is the grounds for annulment related to public order, which are also of a jurisprudential nature. The grounds for annulment related to public order are lack of authority, violation of the scope of application of the law and a limited number of serious illegality in accordance with the jurisprudence of the Conseil d'État, the French Council of State. The applicant may raise the grounds for annulment related to public order at any stage of the proceedings, and the administrative jurisdiction shall ex officio observe them. In order to protect the principle of contradiction, in accordance with the provision in the CJA, the parties are given the opportunity to present their considerations on this issue in case a decision on public order is to be made. On the other hand, in Turkish administrative proceedings law, the scope of the principle of immutability of the action is limited to the conclusions of the claim. In Turkish law, the prohibition on the extension and amendment of claims and defences does not cover the grounds for annulment, and within the scope of the ex officio review power under article 20 of the İYUK, the Turkish administrative jurisdiction will ex officio observe the cases of illegality even if the claimant does not assert them. Turkish law does not contain a provision that protects the principle of contradiction in this case.

Keywords: *Administrative Procedure Law, Annulment Suit, Ex officio Investigation Principle, Dependency on Request Principle, Public Order, Grounds for Annulment.*

GİRİŞ

İdari yargı yerleri, devletin üç organından biri olan yargı organının bir parçası olarak yine devletin üç fonksiyonundan biri olan yargı fonksiyonunun bir bölümünü oluşturan idari yargı faaliyetini yürütür. İdari yargılama hukuku bu iki anlamını taşır ve bu hukuk dalının konusunu, idari yargı teşkilat ve işleyişine ilişkin hukuk kuralları oluşturur¹. Yargılama hukuku denildiğinde usul kuralları gündeme gelir. İdari yargı yerlerinin yürüttüğü yargı faaliyetinde uygulanan usul kuralları önem arz eder. Öncelikle idari rejimin kabul edildiği hukuk sistemlerinde idari yargı yerlerinin teşkilatlanması farklılık gösterir. Ayrıca yürütülen yargı faaliyetine konu uyuşmazlıkların kendine özgü özellikleri gereği yer yer farklı kurallar gerekebileceğinden ayrı yargılama usulü kanunları kabul edilebilmektedir². Adli-idari yargı ayrılığının kabul edildiği hukuk sistemlerinde belirleyici unsur olarak iki ayrı yargı düzeninin varlığı ve bunun için de adli yargı yerlerinin temyiz merciinden ayrı kendi temyiz mercii olması iki

¹ Türk hukukunda genel olarak, “muhakeme” ve “yargılama” kavramları birbiri ile tamamen ayrı değil, fakat kapsam olarak farklı anlamları dikkate alınarak kullanılmaktadır. “Muhakeme”, daha geniş anlama sahiptir ve yargı organlarının yargılama faaliyeti dolayısıyla meydana gelen ve hukuki ilişkinin süjeleri tarafından yapılan işlemlerin bütünü iken “yargılama”, yalnızca mahkeme tarafından gerçekleştirilen faaliyeti nitelermektedir (Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayaz/Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 51). Muhakeme kavramının daha geniş bir kavram olduğu yönünde ayrıca bkz. Saim Üstündağ, medeni Yargılama Hukuku, 4. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1989, s. 57. Bu ayırım dikkate alınarak medeni usul hukuku, ceza muhakemesi hukuku adlandırmaları tercih edilmektedir. Öğretide, “yargılama usulü”nün sadece mahkeme ve tarafların uyması gereken usul kurallarını ifade ettiği ve yargılama kurallarının şekli kuralların ötesinde temel hüküm, genel ilkeleri olan bağımsız bir hukuk dalı olduğu görüşü nedeniyle “yargılama usulü” ifadesi yerine “yargılama hukuku” ifadesi de kullanılmaktadır (Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 7). Buna karşılık, “idari usul”ün idare hukukunun yani maddi hukukun bir parçası olarak da anlam ifade etmesi ve yerleşik ifadenin “idari yargılama hukuku” olması nedeniyle çalışmada bu yaygın kullanım tercih edilmiştir. Ancak, Türk idari yargılama hukukunun usule ilişkin temel kanunundan yola çıkılarak “idari yargılama hukuku” yerine “idari yargılama usul hukuku” ifadesinin daha isabetli bir adlandırma olduğu düşüncesine ulaşılabilir.

² İki yargılama hukukunda da aynı kurallar kabul edilebileceği gibi, farklı usul kuralları da kabul edilebilir. Nitekim İYUK 31’inci maddede yer alan konularda HMK kurallarının uygulanacağı öngörülmektedir.

ayrı yüksek mahkemenin varlığı gösterilmektedir³. Bir diğer belirleyici unsur olarak özel hukuk ilişkilerine uygulanan hukuktan farklı hukuk kurallarına işaret edilmektedir⁴. Bu özellik esasa uygulanacak hukuka ilişkin bir belirleme olsa da yargılamaya ilişkin usul kurallarının farklı olmasına da gerekçe oluşturmaktadır. İdarenin özel hukuk kişilerinden üstün konumda olduğu idari uyuşmazlıklarda uygulanacak usul kuralları da kendine özgüdür⁵. Hatta idari fonksiyonun idari yargıya tabi olması, idareye tanınan ayrıcalıklardan biridir. Çünkü tarihi nedenler de gözetildiğinde idari yargı idare için bir güvence teşkil etmektedir⁶. Bu güvence, idarenin özel hukuk kişilerinin eşit konumda tutulabileceği hukuk yargılaması kurallarına değil, kamu yararının korunmasının gözetildiği usul kuralları uygulanan kendine özgü yargılama ile denetlenmesi ile sağlanmaktadır.

İdare hukuku, idare ve idari faaliyete ilişkin kuralları ihtiva ederken, idari yargılama hukuku, idari yargıya ilişkin konular olan teşkilat ve usule ilişkin kuralları inceler⁷. Somut uyuşmazlıkta, yetkili yargı yeri, davanın açılması, davanın işleyişi, hâkimin yetkisi ve tarafların hak ve yükümlülükleri, davanın sonuçlanması, usul kurallarına, şekli hukuka işaret eder; uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin uygulanacak hukuk kuralı davanın esasına, maddi hukuka işaret eder. Şekli hukukun bu başlıklarla yapılan

³ Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 26. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2024, s. 29.

⁴ İdari rejim “iki ayrı hukuk, iki ayrı yargı sistemi” olarak da adlandırılmaktadır (Metin Günay, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017 (İdare Hukuku), s. 25). Türleri, “idari yargı düzeni (*ordre administratif*)” ve adli yargı düzeni (*ordre judiciaire*)” olan “yargı düzeni (*ordre de juridiction*)” kavramı, aynı nitelikteki yargı yerlerinin ayrı ve hiyerarşik birliği olarak açıklanmaktadır. İdari yargı düzeni ise, Fransız Danıştay’ı Conseil d’État’nın hepsinin üstünde yer aldığı, bir hiyerarşi oluşturan idari yargı yerleri topluluğu olarak tanımlanmaktadır (Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 11. Baskı, PUF, Paris, 2016, s. 718).

⁵ Örneğin, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemlere karşı iptal davası açılması işlemin yürürlüğünü kendiliğinden durdurmamaktadır.

⁶ André Laubadère/Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Tome 1, *Droit administratif général*, 16. Baskı, LGDJ, Paris, 2001, s. 444. Bu düşünce, Fransız hukukunda idareye karşı adli mahkemelerde dava açılmasının yasaklanması ile başlamaktadır. Bu konuda bkz. Gözler/Kaplan, s. 30, 31.

⁷ Patrice Chrétien/Nicolas Chifflet/Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, 2016, s. 709; Georges Dupuis/Marie-José Guédon/Patrice Chrétien, *Droit administratif*, 11. Baskı, Sirey, Paris, 2009, s. 626.

açıklamalar gereği maddi hukuktan bağımsızlığı kabul edilse de ortak ilkeler dışında şekli hukuk maddi hukukun niteliğine, özelliklerine hizmet eder. İptal davası, iptal sebepleri ve kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri de bu ayırım ve ilişkiyi içeren konulardır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) “*Kapsam ve nitelik başlıklı*” ilk maddesi dikkate alındığında, idari yargılama hukukunun konusunu, Türk yargı teşkilatında yer alan idari yargı yerleri olan Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usullerdir⁸. Bu sayılan idari yargı yerlerinin görevine giren uyuşmazlıklar, Kanun’un 2’nci maddesinden anlaşılmaktadır.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “*Yargı Yolu*” başlıklı 125’inci maddesi uyarınca, yine Anayasa’da belirlenen istisnalar dışında, kural olarak her türlü idari işleme karşı yargı yolu açıktır⁹. Kanun’un 1’inci maddesinde sayılan yargı yerlerinin görev alanına giren idari işlemlere karşı, bu işlemlerin hukuka aykırılıkları nedeniyle hukuk düzeninden kaldırılması için başvurulacak yargı yolu, İYUK 2’inci maddesine göre menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak olan iptal davalarıdır¹⁰. İptal davasının konusu, bir idari uyuşmazlık olan idari işlemin bu sayılan unsurlarındaki hukuka aykırılık iddiasının çözümüdür. Türk hukukunda iptal davasının sebepleri ise yine aynı hükümde belirlenen “*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı*”lıklardan ibarettir. İptal sebepleri, Türk idare hukuku öğretisinde idare hukuku konusu olarak idari işlem teorisinde idari işlemin unsurlarının

⁸ “*Kapsam ve nitelik:*

Madde 1 – 1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.” 6 Ocak 1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, RG. 20.1.1982, 17580.

⁹ “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” 18 Ekim 1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanun ile kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG., 17863 (Mükerrer), 09.11.1982.

¹⁰ “*İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, (...)*”

sınıflandırması ile incelenmektedir¹¹. Türk idari yargılama hukukunda ise bunlar, esasa ilişkin kabul kararı nedenleri olarak incelenmektedir. Fransız hukukunda bu unsurlar, idari işlemin hukuka aykırılığına ilişkin uyuşmazlıklarda zaman içinde ortaya çıkmış ve bunlara ilişkin farklı sınıflandırmalar oluşturulmuştur. Buna karşılık bu unsurlar, Türk hukukunda olduğu gibi bir kanun hükmünde yer almamaktadır ve halen içtihadı niteliktedir.

İdari işlemdeki bu hukuka aykırılıklar, esasında yargılama aşamasında kendisine usule ilişkin sonuçlar bağlanan birer “dava sebebi”dir. Fransız idari yargılama hukukunda idari yargı yerleri, davacının dilekçesinde ileri sürdüğü dava sebepleri ile kendini bağlı kabul etmekte, incelemesini iletmemektedir. Bunun istisnası ise, kamu düzenine ilişkin iptal sebepleridir. Dava sebepleri bakımından Fransız idari yargıcın yetkisini sınırlayan bu genel kuralı aşmak amacıyla içtihat ile kabul edilen kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri, yeni bir sınıflandırmanın kabulüne neden olmuştur. Bu sınıflandırmanın idari yargılama hukuku bakımından yapılan bir sınıflandırma olduğunu söylemek doğru olacaktır. Fransız hukukunda yetki aşımı davasında her iptal sebebi, kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nitelik ve niteliğe bağlanan usul kuralı istisnai niteliktedir. Buna karşılık her iptal sebebi, kabul edilebilirlik şartının parçasıdır. İptal sebeplerine bağlanan usul kuralı incelenmeden önce, iptal sebeplerinin yargılama hukukundaki yeri incelenecektir. Bu yer, kabul edilebilirlik şartları ve bu şartlardan birinin parçası olan dava sebepleri ile ilişkilidir. Bir iptal sebebinin istisnai nitelikteki usul kuralına bağlanması ise kamu düzeni ile ilişkilendirilmektedir. İdare hukukunda temel kavramlardan biri olan kamu düzeni kavramına idari yargılama hukukunda da başvurulmaktadır. Bu kavrama neden başvurulduğu, kavramın anlam ve işlevi ile incelenecektir.

Türk idare hukuku öğretisinde yetki unsuru bakımından yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu ve Fransız hukukundaki söz konusu sınıflandırmaya bağlanan hukuki sonuçların geçerli olacağı ifade

¹¹ Örneğin bkz. Gözler/Kaplan, s. 273 vd., Onur Karahanoğulları, İdare Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 75 vd., Bahtiyar Akyılmaz /Murat Sezginer /Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 400 vd. (İdare Hukuku).

edilmektedir¹². Buna karşılık Türk idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri-kamu düzenine ilişkin olamayan iptal sebepleri şeklinde bir sınıflandırma bulunmamaktadır. Bu ayırımın yapılmasının gerekliliği, kabul edilebilirlik koşulları, Fransız ve Türk hukukunda bu sebepler bakımından idari yargı yerinin yetkileri ile ilişkilidir. Bu çalışmada, Fransız hukukunda kabul edilen kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri sınıflandırmasının Türk hukukunda kabulünün mümkün olup olmadığı incelenecektir.

I. HUKUKA AYKIRI İDARİ İŞLEMLERİN YARGISAL MÜEYYİDESİ

Hukuka aykırı idari işlemlere karşı bireylerin yargısal korunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu yargısal korunma, Türk hukukunda öncelikle idari yargıda iptal davası aracılığı ile sağlanır¹³. Fransız hukukunda hukuka aykırı idari işlemlerin iptalini sağlayan dava türü ise yetki aşımı davasıdır. İdari işlemin iptalinin talep edildiği bu dava türünde, iptal sebepleri bakımından idari yargı yerlerinin yetkisi bu davanın işlev ve özellikleri ile ilişkilidir. Yeki aşımı davasının işlev ve özellikleri iptal davası ile benzerdir, fakat iptal sebeplerinin ileri sürülmesi ve gözetilmesi bakımından iki ülke hukukunda farklı hukuki sonuçlar kabul edilmektedir. İptal sebeplerine yargılama aşamasında bağlanan usul kuralı iki

¹² Biz de yetki unsuru bakımından bu belirlemeyi yaparak, Fransız hukukunda olduğu gibi sonuçlar doğuracağını ileri sürmüştük, fakat sebep unsuruna ilişkin çalışmamız sonucunda bu kabulü Türk hukuku bakımından ayrıntılı olarak inceleme gereği gördük (Bkz. Güher Ulu, İdari İşlemin Yetki Unsuru, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 191-194, Güher Ulu, İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021, s. 43-49).

¹³ İptal davası tek ve yeterli koruma değildir. İdarenin hukuka aykırı idari işlemlerden doğan zararlar bakımından mali sorumluluğu da bu yargısal korunma araçlarından biri ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca telafisi güç ve imkansız zararlar doğmasını engellemek amacıyla yargısal tedbir olan yürütmeyi durdurma Anayasa'nın 125'inci maddesinde ve İYUK 27'nci maddesinde Anayasa düzeyinde ve yasal düzenleme ile tesis edilmiş diğer yargısal korunma aracıdır. İdarenin mali sorumluluğu, Anayasanın 125'inci maddesinde "*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" hükmü ile Anayasal güvence altına alınmış, İYUK'ta bu yükümlülük tam yargı davası ile somutlaştırılmıştır. Dolayısıyla Türk hukukunda idari işlemlerden doğabilecek zararlara karşı iptal davasında yürütmeyi durdurma ve zarar meydana gelmesi halinde tam yargı davası da kişilere tanınan yargısal korunma araçlarıdır.

ülkede farklıdır. Bu farklılığı incelemeden önce söz konusu davanın özellikleri incelenecektir.

A. FRANSIZ İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YETKİ AŞIMI DAVASI

Fransız Anayasası'nda adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı ayrıca ve açıkça yer almamaktadır. Fransız hukukunda anayasallık bloğunda kabul edilen 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16'ncı maddesi uyarınca, “*hakların güvence altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun anayasası yoktur*”¹⁴. Bu hüküm, Fransız Anayasa Konsey'i tarafından “mahkemeye başvuru hakkı (*droit au recours juridictionnel*)”¹⁵nin dayanağı kabul edilmektedir. Anayasa

¹⁴ Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.*” https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527443, (Erişim Tarihi: 29.04.2025).

¹⁵ Fransız Anayasa Konseyi *Urbanisme et construction* kararında, “*dava konusu hükümlerle getirilen sınırlamanın yalnızca imar hukuku kapsamına giren bazı işlemlerle sınırlı olduğu göz önüne alındığında; bu işlemlerin dış hukuka uygunluğuna ilişkin çok sayıda itirazın bulunması nedeniyle yasama tarafından haklı görüldüğü; aslında, kanun koyucunun, özellikle imar konularında oluşan hukuki istikrarsızlık riskini, bu konularda alınan kararlarda dikkate almayı amaçladığı; önemli olduğunu düşündüğü şekil ve usul sakatlıklarını istisna tuttuğunu; herhangi bir hukuka aykırılık istisnasının ileri sürülebileceği altı aylık dava süresini koruduğu; aldığı hükümlerin, idari başvuru ile hukuka aykırı olan veya artık hukuka aykırı hale gelen düzenleyici işlemlerin ilgasını talep etme ve sarih veya zımni ret kararlarına karşı yetki aşımı davası olanağını sınırlama amacı veya etkisi yoktur; dolayısıyla ilgili tarafların hukuki yollara başvurma hakkının önemli ölçüde ihlal edilmediği; İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 16. maddesine uyulmadığına iddiasının yerinde olmadığı*” yönünde karar vermiştir (Conseil Constitutionnel, 93-335, 21.01.1994, *Urbanisme et construction* Kararı, Recueil de décisions du Conseil Constitutionnel, 1994, s. 40, Journal officiel, 26.01.1994, s. 1382, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/93335DC.htm>, (Erişim Tarihi: 19.03.2025)). Konsey, hakkın mutlak olmadığını, ama mahkemeye erişim hakkına önemli ve mahkemeye etkili başvuruyu engelleyen müdahalelerin Bildirge'nin 16'ncı maddesine aykırılık oluşturacağını kabul etmektedir (Delphine Costa, *Contentieux administratif*, Lexisnexus, 2011, s. 28). Fransız Anayasa Konseyi içtihatlarında “adil yargılanma hakkı (*droit au procès équitable*)”nın dayanağı ise Bildirge ve Anayasa'nın Önsözü'nde kabul edilen “eşitlik ilkesi (*principe de l'égalité*)”dır (Conseil Constitutionnel, 75-56, 23.07.1975, *Juge unique* Kararı, Recueil de décisions du Conseil Constitutionnel 1975, s. 22, Journal officiel, 24.07.1975, s. 7533, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7556DC.htm> (Erişim Tarihi: 21.03.2025)).

Konseyi'nin içtihadı ile mahkemeye erişim hakkı anayasal ilke seviyesine taşınmıştır.¹⁶

Fransız hukukunda idari işlemin iptali davası olan “yetki aşımı davası (*recours pour excès de pouvoir*)”¹⁷ idari işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle menfaatleri ihlal edilen herkesin idari yargıca iptali için başvurduğu idari dava türüdür.¹⁸ Bu dava Fransa’da 18. yüzyıl sonundan itibaren başlayan süreç içerisinde idari başvuru ve içtihat ile doğmuş ve gelişmiştir.¹⁹ Aynı şekilde iptal nedenleri de bu gelişim içerisinde ortaya çıkmıştır. Bu açıklama iptal davasına uygulanacak usul kuralları olan kabul edilebilirlik şartları için de geçerlidir. Yargılama usulüne ilişkin konular ve bunlara bağlanan kuralların bir kısmı kanunlaştırılmıştır, fakat geri kalanlar hala içtihadi niteliği ile varlık göstermektedir.²⁰ İptal davasının nitelikleri ve iptal sebepleri de bu konular arasındadır.

Conseil d’État *Lamotte* Kararı’nda yetki aşımı davasının, tüm idari işlemler için kabul edilen genel nitelikte bir dava olduğunu, ayrıca ve açıkça bir yazılı hukuk kuralında öngörülme de her idari işleme karşı açılabilirliğini ve bunun hukukun genel ilkesi olduğunu kabul etmiştir.²¹

¹⁶ Costa, s. 28.

¹⁷ “Yetki aşımı” ifadesinin anlamı konusunda bkz. Ulu, Sebep Unsuru, s. 51-52, 108.

¹⁸ Georges Vedel/Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Tome 2, 12. Baskı, PUF, Paris, 1992, s. 240. Fransa’da idari yargıda dört dava türü mevcuttur. Bu dört dava türü, “tam yargı davası (*contentieux recours de plein juridiction*)”, “yetki aşımı, iptal davası (*contentieux, recours pour excès de pouvoir, de l’annulation*)”, “yorum davası (*contentieux, recours de l’interprétation*)”, “tazyik, zorlama davası (*contentieux, recours de répression*)”dır (Costa, s. 140, Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, 5. Baskı, Hachette Supérieur, Vanves, 2016, s. 36 vd.).

¹⁹ Vedel/Delvolvé, s. 241 vd., Jean Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2011, s. 194 vd., J.-M. Auby/R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Tome II, 2. Baskı, LGDJ, Paris, 1975, s. 130 vd.

²⁰ İçtihadi nitelikte olan idari yargılama hukuku kaynaklarının yazılı kaynaklar olan yasama ve yürütme işlemleri ile düzenlenmesi sürecinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı ve 13’üncü maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları etkili olmuştur (Ricci, s. 9-13).

²¹ Rivero, s. 194, Vedel/Delvolvé, s. 246, Conseil d’État, 17.02.1950, *Ministre de l’Agriculture contre Dame Lamotte* Kararı, <https://www.conseil-etat.fr/fr/aria-neweb/CE/decision/1950-02-17/86949>, Erişim Tarihi: 15.04.2025). Fransız Danıştay’ı Conseil d’État kararlarında yer alan “hukukun genel ilkeleri (*principes généraux du droit*)”, Fransız idare hukuku ve idari yargılama hukukunun kaynakları arasında yer alır ve yazılı olmayan kaynak niteliği taşır. Bu ilkeler yazılı bir hukuk metninde yer almayan, ama Conseil d’État’nın Anayasa’nın Önsözü, 1789 İnsan ve

Bir idari işleme karşı iptal davası ancak kanunla ayrıca ve açıkça yasaklama olması halinde açılmaz, dolayısıyla idari işleme ilişkin hukuki başvurular bakımından yapılan genel sınırlandırmalar, bu hukukun genel ilkesine istisna oluşturmak için yetersiz görülmektedir²². Bu genel nitelik, davanın kamu düzenine ilişkin olmasının bir sonucu olarak değerlendirilmektedir.

Yetki aşımı davası, kamu düzenine ilişkin bir davadır²³. Davanın kamu düzeni niteliği, herkesin yararına, objektif hukuka aykırılık teşkil eden idari işlemlere yönelik olmasından kaynaklanmaktadır²⁴. Yetki aşımı davası, sadece hukuka aykırılık halleri olan yetkisizlik, şekil ve usul sakatlığı, kanunun ihlali ve yetki saptırması hallerine dayanır²⁵. Nihai olarak yetki aşımı davası, normlar hiyerarşisine uygunluğu sağlamayı amaçlar ve bu hiyerarşi, anayasa ile tesis edilen bu normların yapıcıları arasındaki hiyerarşisinin bir sonucudur²⁶. Hukukilik ilkesinin

Yurttaş Hakları Bildirgesi, kanun gibi yazılı bir hukuk metnine dayanarak ulaştığı, idari makamların uymasını gerekli gördüğü ve ihlal edilmeleri halinde hukuka aykırılık teşkil eden ilkelerdir. Bu ilkelerin normatif değeri hakkında öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bu ilkeleri, yazılı bir hukuk kuralının yorumuna işaret eden basit birer “içtihadî kural (*règles jurisprudentielle*)” olarak inceleyen görüşe göre, ilkeler normatif olarak kanun-altı, kararname-üstü değerdedir. Buna karşılık bu ilkeler içtihadî değil, kanun değerinde, hatta anayasal ilke niteliğinde kabul eden görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerin temelinde 1958 Fransız Anayasası’nda idareye verilen özerk düzenleme alanı, ilkenin dayandığı metnin normatif değeri ve Fransız Anayasa Konseyi’nin kararları yer alır. (Bkz. Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 150-163, Jean Waline, *Droit administratif*, 22. Baskı, Dalloz, Paris, 2008, s. 287-293, René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, 2001 (*Droit administratif*), s. 5891 vd., Pierre-Laurent Frier/Jaques Petit, *Précis de droit administratif*, 5. Baskı, Montchrestien, Paris, 2008, s. 85-96, Pascale Gonod/Fabrice Melleray/Philippe Yolka, *Traité de droit administratif*, Tome 1, Dalloz, Paris, 2011, s. 579-586, Georges Vlachos, *Principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993, s. 77-84, Buruno Genevois, *Principes généraux du droit*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010).

²² Vedel/Delvolvé, s. 246, Charles Debbasch/Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, 7. Baskı, Dalloz, Paris, 1999, s. 617, Auby/Drago, s. 136, De Laubadère/Gaudeмет, s. 472.

²³ Vedel/Delvolvé, s. 246, Debbasch/ Ricci, s. 617, Paul Bernard, *La Notion d’ordre public en droit administratif*, LGDJ, Paris, 1962, s. 185-187.

²⁴ Ricci, s. 40, Costa, s. 158.

²⁵ Vedel/Delvolvé, 2, s. 246.

²⁶ Ricci, s. 40.

müeyyidesine, hukuka aykırılıkları nedeniyle idari işlemleri iptaline hükmedilen bu dava, bu nedenle hukuk devleti ilkesinin güvencesidir.²⁷

Kamu düzenine ilişkin olması ve hukuka aykırı idari işlemlerin anayasa ile korunan hukuk düzeninden kaldırılması amacına uygun olarak, davanın kabul edilebilirliği de geniş tutulmaktadır. Davanın açılması için aranan davacı bakımından taraf ehliyetinin geniş tutulması hukuka aykırı idari işlemlerin hukuk düzeninden geçmişe etkili olarak kaldırılması amacına ulaşmayı kolaylaştırmaktadır. Bu esasında yetki aşımı davasının objektif niteliğinin bir sonucu kabul edilir. Yetki aşımı davasının, subjektif bir hakkın ihlali hakkında ve kişiye kaşı değil, bir idari işleme karşı açılacağı ifade edilir.²⁸ Yetki aşımı davası, bir hukuk kuralının idare tarafından ihlali nedeniyle söz konusu unsurlar bakımından hukuka aykırı hale gelen idari işlemin geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden “herkes için (*erga omnes*)” etkili olacak şekilde kaldırılmasını sağlayan bir davadır.²⁹

Yetki aşımı davasının özellikleri davacı, dilekçe ve davaya ilişkin konular bakımından sınıflandırılabilir. Davanın objektif bir dava olması ve kamu düzenine ilişkin özelliği bu üç konuyu etkilemektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi, davacıya ilişkin yetki aşımı davasının özelliği davanın açılması için davacının bir hakkının ihlalinin aranmaması ve davayı açmada menfaatinin bulunmasının yeterli görülmesidir.³⁰ İptal kararının geçmişe etkili olarak herkes için etkili olması davaya ilişkin özellikler arasında yer alır.³¹ Yetki aşımı davasının, dilekçeye ilişkin özelliği, davanın dayanağı olan dava sebepleridir.³² Yetki aşımı davası, idari işlemin unsurlarındaki sakatlık halleri olan hukuka aykırılık sebeplerine dayanır. Bu sebeplerin davacı tarafından ileri sürülmesi, hâkimin bu sebepler

²⁷ Vedel/Delvolvé, s. 247.

²⁸ Rivero, s. 198, De Laubadère/Gaudemet, s. 474-475, Gustav Peiser, Contentieux Administratif, Paris, 13. Baskı, Dalloz, 2004, s. 162. Her ne kadar bu nitelik hala ifade edilse de, yetki aşımı davasında mutlaka taraflar olduğu, davaya müdahalenin taraf kavramı ile tanımlandığı gerekçeleri ile objektif dava-sübjektif dava ayırımının yersiz olduğu görüşü de mevcuttur (Vedel/Delvolvé, s. 248).

²⁹ Peiser, s. 161-162, Vedel/Delvolvé, 2, s. 247-248, Auby/Drago, s. 137.

³⁰ Bu konuda bkz. Costa, s. 150, Chabanol, s. 159-172.

³¹ Costa, s. 158.

³² Costa, s. 152.

bakımından yetkileri yetki aşımı davasının kamu düzenine ilişkin, objektif bir dava olması nedeniyle önem arz eder.

B. TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İPTAL DAVASI

Türk hukukunda idari yargılamaya ilişkin temel kanun olan İYUK 1'inci maddesi uyarınca, *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul kurallarının çözümü”*, bu Kanun'da gösterilen usullere tabidir. İYUK'un 2'nci maddesinde idari uyuşmazlıklardan biri *“idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları”*dır.

Türk hukukunda yetki aşımı davasının karşılığı olan iptal davası da aynı amaç ve nitelikleri taşır. Anayasa'nın 125'inci maddesi uyarınca her türlü idari işleme karşı dava yolu açıktır ve bu yargı yolu, 36'ncı maddede yer alan, *“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* hükmü ile hak arama hürriyeti kapsamında güvence altına alınmaktadır. Hukuka aykırı idari işlemlerin geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kaldırılmasını sağlayacak dava türü ise, İYUK 2'nci madde uyarınca iptal davasıdır.

Türk hukukunda menfaatleri ihlal edilenler tarafından İYUK'ta belirtilen unsurlar yönünden hukuka aykırılıkları iddiasıyla idari işlemlere karşı açılacak iptal davası sonucu alınan iptal kararı da herkes için ve geçmişe etkili sonuç doğurur³³. İptal davası Türk hukukunda da bireysel yarıardan çok, kamu yararını gerçekleştiren, genel nitelikte, normlar hiyerarşisine dayanan anayasal hukuk düzeninin teminatı, hukuk devletini koruyan, objektif bir davadır³⁴.

³³ Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, (C.II), s. 608, 616, 617.

³⁴ Metin Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022 (İdari Yargılama), s. 130, Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2022, s. 192, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, İdare Hukuku, s. 110, 111,

Zehreddin Aslan vd., Açıklamalı ve İçtihatlı, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin, Ankara, 2019, s. 39, Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaacılık, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1772-1790. Günday, iptal davasının objektif niteliği ağır basan sübjektif nitelikleri de olan bir dava olduğunu savunmaktadır. Nitekim iptal davası herkese değil, menfaatleri ihlal edilenlere tanınmış bir dava tanınmaktadır (Günday, İdari Yargılama, s. 131, 132). Danıştay kararlarında iptal davasının bu amaç, işlev ve niteliklerine yer verilmektedir. “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (1/a) bendinde, iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. İptal davası, idari yargı rejimini benimsemiş olan hukuk sistemlerinde idari işlemlerin yargısal denetimini sağlayan genel dava yoludur. İptal davasının genel dava açma yolu olması nedeniyle bir idari işleme karşı dava açılabilmesi için yasa da iptal davası açılabilmesine ilişkin bir hüküm olmasına gerek bulunmamaktadır. İptal davasına göre özel bir başvuru yolu olması nedeniyle idari itiraz yolunun işletilebilmesi için ise, mutlaka yasal bir düzenlemenin varlığına ihtiyaç bulunmaktadır.” D.1.D., 08.12.2006, E.2006/1186, K.2006/1228, aynı yönde D.İDDK, 22.12.2009, E.2009/15, K.2009/19, D.İDDK, 22-12.2009, E.2009/7, K.2009/14, Hukuk Türk (Erişim Tarihi: 09.04.2025). “İptal davasına konu işlemlerin tesis edildikleri tarihteki durumları itibarıyla hukuksal değerlendirilmeye tabi tutulacakları, İdare Hukukunun ve İdari Yargılama Usulünün bilinen ilkelerinden olmakla birlikte, dava aşamasında iken idari işlemin usulüne uygun olarak geri alındığı veya yürürlükten kaldırıldığı durumlarda, iptal hükmüne konu olabilecek idari işlemin varlığından söz etmek olanaklı değilse de özellikle belli süreyle de olsa uygulama işlemlerine dayanak alınan düzenleyici işlemler yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılması, iptal davasının ‘Hukuk Düzeni’nin korunması yolundaki gerçek amacına uygun olandır.” D.15.D., 01.11.2017, E.2013/12662, K.2017/6215, aynı yönde bkz. D.15.D., **07.03.2018, E.2013/2971, K. 2018/2252**, Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası, (Erişim Tarihi: 23.04.2025). “İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin hak ve menfaatini korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu özelliği ile iptal davalarının objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte, istisnai olarak, iptal davalarının sübjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulamada gözlenmektedir. Davacıların kişisel çıkarını ihlal eden sübjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açtıkları davalarda İdare Mahkemesince hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın herhangi bir aşamasında davacı davasından feragat edebilir. Zira bu tür davalarda kamu menfaati değil bireysel menfaat daha ağırlıklıdır. Kendi hukuku üzerine mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama getirilemez. Feragate konu uyumsuzluklarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra ancak feragat hakkında karar verilmesi gerekir. Örneklemek gerekir ise; davacılar veya kurum ve kuruluşlar tarafından belde veya semt sakini veya belediye meclisi üyesi sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan ve dava kamu yararını sağlamak için açılmış olduğundan idare mahkemesince verilen iptal kararından sonra davacının davasından feragat etmesi iptal davasının belirtilen niteliği ile bağdaşmaz.” (D.6.D., 26.01.2007, E.2006/6836, K. 2007/381). Aynı yönde:

D.6.D., 09.05.1994, E. 1994/48, K. 1994/1873, Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası. “İptal davalarının amacı, idarenin hukuk düzenine aykırı işlemlerini ortadan kaldırarak hukuka bağlılığını sağlamaktır. Bu amaca uygun olarak idari yargıda yapılan yargılama üzerine verilen hükümler de idari faaliyetin hukuka uygunluk denetiminin sonucunu ifade etmektedir. İptal davalarının objektif niteliğinden kaynaklanan bu sonuç, varlık nedeni Hukuk Devleti ilkesi olan idari yargının işlevi gereğidir. Uyuşmazlık da davacı Vakfın yönetim organının oluşumu üzerinde kullanılan idari tasarrufun yetki yönünden hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir. Davacı Vakıf, üyeliği uygun görülmeyen kişinin ölümü üzerine davadan feragat etmeyip, idari işlemin özellikleri yetki yönünden hukuka uygunluğunun denetlenerek işlemin iptalini, bu bağlamda da idarenin vakıfların yönetim organları üzerindeki yetkilerinin belirlenmesini amaçlamıştır. Bu itibarla idari yargı yerinin bir işlemin iptali istemiyle açılan davada; iptal davalarının objektif niteliğini ve idari işlemin doğurmuş olabileceği hukuki sonuçları dikkate alarak işlemin tesis edildiği andaki hukuki durumuna göre hukuka uygunluk denetimini yapması gerekmektedir.” D.10.D., 15.05.1996, E.1995/3864, K. 1996/2572, Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası. Anayasa Mahkemesi Kararlarında iptal davasının hukuk devleti ile ilişkisi vurgulanmaktadır. “İdari yargıda ‘idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan dâvalar’ olarak tanımlanan iptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak hukuk devletini gerçekleştiren önemli yollardandır. İptal davası kolay işleyen ve karmaşık olmayan niteliğiyle yargısal bir denetim yolu olarak öngörülmüştür. İptal davaları ile idari işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğu incelenir. Aykırılığın saptanmasında işlem ortadan kaldırılır. Böylece, idarenin hukuk kurallarına uygun şekilde hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeni korunur.” (AYM, KT: 21.09.1995, E.1995/46, K.1995/49, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1995-49-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 22.04.2025)). Anayasa Mahkemesi iptal davasının idari işlemlerin denetimindeki ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesinde en etkili yol olarak kabul etmektedir. “Hukukumuzda, idari işlemlerin yargısal denetiminde en etkili bir yol olan iptal davası türü varken, bu kez öngörülen biçimiyle itiraz kurumunun, denetlenebilecek idari işlemin özelliklerini, parasal değerini belirlemeksizin ya da bu yolu haklı gösterecek hiçbir gerekçe gösterilmeksizin, genelleştirilerek getirilmesi Anayasa’nın öngördüğü yargı denetimini kısıtlayıcı niteliktedir. (...)

Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu âmacı ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen ‘kuvvetler ayrılığı’ ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, ‘idarenin yargısal denetimi’dir. Yönetimsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir. Yönetimin yargısal denetiminde iptal davası yanında yeni bir tür ‘itiraz’ kurumunun kapsam- belirtilmeden de idari işlemler için

Türk hukukunda iptal davası, Anayasa hükümleri ve İYUK 2'nci maddesi birlikte değerlendirildiğinde genel nitelikte bir davadır. İdari işlemlere yargı yolunun kapatılmasını yasaklayan Anayasa kuralı uyarınca, kanun koyucu tarafından bir idari işleme karşı yargı yolu kapatılamaz. Bunun istisnası Anayasa'nın izin vermesi halinde mümkündür.³⁵ İYUK 2'nci madde dikkate alındığında, hukuka aykırı idari işlemlere karşı bunların iptalini talep edilecek yargı yolu iptal davasıdır. Sonuç olarak Fransız hukukunda içtihatla kabul edilen genel dava niteliği Türk hukukunda Anayasa ve İYUK gereğidir. İptal davasının kamu düzeni niteliğinden bahsedilmese de aynı hukuki özellikler Türk hukukunda iptal davası bakımından da geçerlidir.

Türk hukukunda iptal davasının kamu düzenine ilişkin objektif dava olması, davaya ve davacıya benzer sonuçlar doğurmaktadır. Dava açılması için davacının bir hakkının değil, menfaat ihlalinin yeterli görülmesi, iptal kararının herkes için geçmişe etkili sonuç doğurması söz konusudur. Dilekçeye ilişkin konular bakımından iptal davasının objektif niteliği, Fransız hukukunda olduğu gibi iptal sebeplerinin ileri sürülmesi ve idari yargı yerinin iptal sebepleri bakımından yetkileri ile gerçekleşir.

öngörülmesi, hak arama özgürlüğü, yargı denetimi ve yargı güvencesini etkisiz kılar ve giderek hukuk devletinin özüne aykırı düşen bir durum yaratır. 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' kuralıyla Anayasa'nın amaçladığı, etkili bir yargısal denetimdir. Yönetimin işlem ve eylemlerinin kişisel değerlendirmelere bırakılmaması için bunların yargı yoluyla somut ve etkili bir denetime bağlı tutulmaları zorunludur. Bu doğrultuda önde gelen araçlardan birisi iptal davasıdır. Yönetimin yasalara aykırı işlemlerinin somut yaptırımı sayılan iptal davaları, yetkili organ ya da kişilerin kişisel değerlendirmeleriyle doğacak sakıncaları, önler." (AYM, KT: 01.10.1991, E.1990/40, K.1991/33, <https://normkararlarbilgiban-kasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-33-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 22.04.2025)).

³⁵ Örneğin, 125'inci madde ikinci fıkra uyarınca, kanun koyucu Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri hariç diğer işlemlerine karşı yargı yolunu kapatabilir. 31 Ocak 2013 Tarih ve 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanun'un 43'üncü maddesinde askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı iptal davası yolu kapalıdır. (RG, 28561, 10.02.2013, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6413&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 13.03.2025)).

II. YETKİ AŞIMI VE İPTAL DAVASINDA DAVA SEBEBİ OLARAK İPTAL SEBEPLERİ

Fransız idari yargılama hukukunda yetki aşımı davası kapsamında davanın dayanağı olan hukuka aykırılık hallerinin ileri sürülmesi ve idari yargı yerinin bu konudaki yetkisi, bu sebeplerin Fransız idari yargılama hukukunda hukuki nitelik ve rejimi ile ilişkilidir. İptal sebepleri, yetki aşımı davasında dava sebeplerini oluşturur. Dava sebepleri ise kabul edilebilirlik şartı olarak dilekçenin unsurlarından biridir. Aynı şekilde Türk idari yargılama hukukunda dilekçenin unsurları dava şartı olarak karşımıza çıkar.

Dava şartı, en genel anlatımla, bir davanın açılması için değil, ama davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için varlığı ve yokluğu gerekli olan koşullardır³⁶. Buna göre, dava şartlarından birinin olmaması halinde dava açılmış sayılır, fakat yargı yeri bu durumda davanın esası bakımından inceleme yapmaz, davayı kural olarak dava şartı yokluğundan reddeder³⁷. Dava şartı noksanlığının giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ise mahkeme bunun tamamlanması için kesin süre verir³⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 114'üncü maddelerde dava şartları, 115'inci maddede dava şartlarının incelenmesi ve dava şartı yokluğunda ne yönde karar verileceği düzenlenmektedir³⁹. Özel hukuk

³⁶ Baki Kuru/Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 130, Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, s. 280.

³⁷ Kuru/Aydın, s. 130.

³⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, s. 280.

³⁹ 12 Ocak 2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, R.G., 04.02.2011, 27836. “Dava şartları MADDE 114- (1) Dava şartları şunlardır: a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması. b) Yargı yolunun caiz olması. c) Mahkemenin görevli olması. ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması. d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması. e) Dava takip yetkisine sahip olunması. f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması. ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi. h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması. ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması. i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.(...)”

yargılama hukukundaki dava şartı tanımını da bu düzenlemelere dayanmaktadır. Söz konusu kavram, idari yargılama hukukunda da mevcuttur ve İYUK hükümleri uyarınca da aynı işleve sahip olduğu ve aynı tanımın geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

İdari yargıda davalar davanın kabul edilebilirliğinin incelendiği “dilekçeler üzerine ilk inceleme” ve uyuşmazlığın çözülmesini ifade eden “esastan inceleme” olmak üzere iki aşamada tamamlanmaktadır.⁴⁰ İptal veya tam yargı davasında idari yargı yerinin esastan incelemeye geçmeden önce re’sen incelemesi gereken hususlara “*dilekçeler üzerine ilk inceleme*” başlığını taşıyan 14’üncü maddede yer verilmiştir.⁴¹ Maddede açıkça dava şartı nitelemesi yer almasa da bu hususlar, ilk inceleme üzerine verilecek kararı düzenleyen 15’inci madde gözetildiğinde dava şartlarıdır.⁴² İdari yargıda dava şartları, esastan incelemeye geçmeden önce idari yargı yerinin dikkate aldığı davanın ön koşullarıdır.

⁴⁰ Gözübüyük/Tan, C. II, s. 286.

⁴¹ “*Dilekçeler üzerine ilk inceleme: Madde 14 – (...) 3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir. (...) 6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15’nci madde hükmü uygulanır.*”

⁴² “*İlk inceleme üzerine verilecek karar: Madde 15 – 1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine, b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine, c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine, Karar verilir. (...) 5. 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir.*”

İYUK 31’inci maddede HMK’ya ilk inceleme, dava şartı konularında atıf bulunmasa da bu hususların dava şartı olarak adlandırmada bir sakınca bulunmamaktadır. Öğretide, bu hususlar için “*iptal davası(nın) aç(ıl)ma koşulları*”, “*ilk inceleme konuları*”, “*ön koşullar*” “*esastan kabul edilebilirlik şartları*” ifadeleri de kullanılmaktadır.⁴³ Buna karşılık, ilk inceleme konularının idari davalarda dava şartları olduğu, açıkça Kanun’da bunların dava şartı olarak belirtilmemesine rağmen ilgili kurallar birlikte değerlendirildiğinde bunlara dava şartı denilebileceği, bunların idari yargının özellikleri dikkate alınarak düzenlendiği kabul edilmektedir.⁴⁴

İptal sebeplerini ilgilendiren dava şartı, İYUK 14’üncü maddede ilk inceleme konuları arasında sayılan dilekçenin Kanun’un 3’üncü maddesine uygun olup olmamasıdır. 3’üncü maddeye uygunluk ise, dilekçenin şekil şartları yönünden uygun olmasıdır. Dilekçelerdeki şekil şartlarından biri ise, “*davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller*”dir. Dolayısıyla dava şartlarından biri, dilekçenin Kanun’da gösterilen şekil şartına uygunluğudur. Dilekçenin şekil şartlarından biri de davanın sebepleri olduğundan, dava sebepleri, dilekçede gösterilmesi gereken bir dava şartıdır.

Hüküm, dilekçede taraflarca gösterilmesi gereken bu sebepleri tek başına saymamakta, konu ve dayanılan delilleri eklemektedir. Bu hususların ayrı ayrı veya birlikte kaleme alınması, madde lafzı dikkate alındığında normatif olarak dava sebepleri bakımından özgünlük arz edecek nitelikte değildir; fakat işlev itibarıyla birlikte anlam taşıması gerekçeyle bu üçlünün yan ayana geldiği söylenebilir. Şöyle ki, davanın konusu iptali istenen idari işlem ile bu işlemin iptaline neden olabilecek sebepler ve bunun ispatı birbirleri ile ilişkili, esasa ilişkin muhakeme, uyumsuzluğu çözmedeki hukuki nitelikle için başvurulacak araçlardır. İYUK 2’nci madde gereği iptal davasında davacının iddiası, dava konusu idari işlem hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmasıdır.

⁴³ Bkz. Günday, İdari Yargılama, s. 353 vd., Gözübüyük/Tan, C. II, s. 286 vd., Aslan vd., s. 45 vd., Kaplan, s. 203 vd.

⁴⁴ Kahraman Berk, İdari Yargılama Usulü Kanunu Kapsamında İlk İnceleme, Alfa, İstanbul, 2008, s. 14; Günday, İdari Yargılama, s. 353.

Dava sebebi ve iptal sebepleri olan idari işlemin unsurlarındaki sakatlık halleri arasındaki ilişkiyi açıklayabilmek için, dava sebebi ve hukuki sebep kavramlarını açıklamakta yarar vardır. Özel hukuk yargılama hukukunda dava sebebi ve hukuki sebep farklı iki kavram olarak kabul edilmektedir. Bu, esasında HMK'nın düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Dava dilekçesinin içeriğini düzenleyen HMK 119'uncu madde uyarınca, “*davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri*” ve “*hukuki sebepler*” ayrı ayrı düzenlenmektedir.⁴⁵ Bunlardan ilki, “dava sebebi” olarak nitelendirilmektedir.⁴⁶ Aynı maddede, “*iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*” ayrıca hüküm altına alınmıştır. Kısacası dava sebebi üst başlık olmak üzere fiili sebepler ve hukuki sebepler yönündeki yapılabilecek tasnif çoğunlukla kabul edilmemiştir.⁴⁷ Bunun temel nedeni HMK düzenlemesine ek olarak hukuki sebebe öğreti ve yargı kararlarında yüklenen anlamdır. Bu yüklenen anlam farkının usul hukuku bakımından sonucu önem arz

⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 244. “*Dava dilekçesinin içeriği MADDE 119- (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: (...) g) Dayanılan hukuki sebepler. (...) (2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.*”

⁴⁶ Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 243, Kuru/Aydın, s. 162. Buna karşılık dava sebebi nitelendirmesi yapmadan “vakıalar”, “maddi vakıaların somutlaştırılması”, “maddi vakıalar (olgular)” ve “hukuki olgular (hukuki sebepler)” şeklinde sınıflandırma yapan yazarlar da vardır. (Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s. 198, 199, İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 233). Medenî usul hukukunda dava sebebi kavramının ne olduğu eskiden süregelen bir tartışmadır. (Bkz. Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 58, Sayı: 4, Nisan 1967, s. 239-268, Muhammet Özekes, “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.745 vd., Nur Bolayır, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 41-71).

⁴⁷ Buna karşılık Kuru, dilekçede gösterilecek dava sebepleri başlığı altında, kavramı “vakıalar” ve “hukuki sebepler” olarak iki türe ayırmaktadır (Kuru, s. 242). Bu ikili tasnifin nedeni ise yine Kanun’un, o tarihte yürürlükte bulunan mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 179’uncu madde düzenlemesidir. (Bkz. 4 Temmuz 1927 Tarih ve 1086 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, R.G., 02, 03, 04.07.1927, 622, 623, 624).

etmektedir. Bu da hâkimin dava sebebi ve hukuki sebepler bakımından rolünün değişmesidir.⁴⁸

Özel hukuk yargılama hukukunda dava sebebi ve hukuki sebep birer dava şartı olarak değil, dilekçede yer alması gereken içeriklerden biri olarak düzenlenmektedir. HMK 119’uncu maddede “hukuki sebepler” dava dilekçesinin unsurlarından biridir, fakat diğer unsurlar gibi zorunlu bir unsur değildir.⁴⁹ Maddenin ikinci fıkrasına göre, hukuki sebeplerin gösterilmemesi, dilekçede noksanlık oluşturmaz ve düzeltilmesi için süre verilmmez. HMK 33’üncü madde uyarınca “*hâkim, Türk hukukunu resen uygular*”. Hukuki sebepler, davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıaların (olayların) hukuki niteliği, tavsifidir.⁵⁰ HMK 119’uncu madde uyarınca davacı hukuki sebepleri göstermelidir, fakat bunların bildirilmemesine bir müeyyide bağlanmayacağı, zira hâkimin Türk hukukunu re’sen uygulamakla yükümlü olduğu görüşü kabul edilmektedir.⁵¹ Dava sebebi olarak kabul edilen “vakıalar” da aynı maddede düzenlenmektedir ve bu düzenlemeye göre hukuki sebeplerde olduğu gibi davacı dilekçesinde iddiasını dayandığı vakıaların açık özetlerini bildirmelidir. Hukuki sebeplerden farklı olarak tarafların bu bildirme yükümlülüğü, hâkimin rolü bakımından değişmektedir. Hâkim davacının dava dilekçesinde gösterdiği hukuki sebepleri ile bağlı olmayıp, hukuki sebepleri re’sen gözetmek, hukuki niteliği kendisi araştırıp bulmak yükümlülüğü altındadır, nitekim hâkim hukuku re’sen uygulayacaktır.⁵² Buna karşılık, hâkim davacının dava ve cevaba cevap dilekçelerinde gösterdiği maddi vakıalar ile bağlıdır, davacının

⁴⁸ Bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 236-242, Bolayır, s. 40 vd.

⁴⁹ Özkes’in, hukuki sebeplerin gösterilmesi zorunluluğu yönündeki eleştirisi için bkz. Özkes, s. 757 vd.

⁵⁰ Kuru, s. 242, Kuru/Aydın, s. 164.

⁵¹ Kuru/Aydın, s. 164, Budak/Karaaslan, s. 200, 201.

⁵² Kuru/Aydın, s. 163, Postacıoğlu/Altay, s. 240. Bu sebeple de özel hukuk yargılama hukukunda dava sebebi kavramının neden vakılardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Davacının dilekçelerinde bildirdiği vakıalar davanın temelini teşkil eder ve davanın ve hâkimin yetkisinin sınırı oluşturmaktadır (Kuru, Aydın, s. 163). Hukuki sebebin dava sebebi olarak kabul edilmemesi, taraflarca getirilme ilkesi dikkate alınarak dava sebebi tanımı yapılmasından kaynaklanmaktadır. Özetle, dava sebebi ona bağlanan usul kuralına göre tanımlanmaktadır. İşlev dikkate alınarak hukuki sebepleri dışlayan dava sebebi tanımının dayandığı iki görüş olan “ferdileştirme” ve “vakıalara dayandırma” görüşleri için bkz. Bolayır s. 51-71.

bildirmediği vakıaları re'sen dikkate almaz, hatta bunları anımsatacak davranışlarda bulunamaz⁵³. Bu, HMK'nın 25'inci maddesinde kabul edilen taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu kabul edilmektedir⁵⁴. Dolayısıyla hukuki sebepler bakımından re'sen uygulama ilkesi, dava sebepleri bakımından taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir⁵⁵.

Fransız hukukunda iptal sebepleri, idari işleme karşı yürütülen yetki aşımı davasında idari işleme ilişkin hukuka aykırılıklar, davanın dayandığı sebepleridir. Bu nedenle bunlar, yetki aşımı davası açma halleri olarak da adlandırılmaktadır⁵⁶. Nitekim, bu sebepler söz konusu yargısal başvurudaki iptal talebinin elde edilmesini sağlayacak niteliktedir. Fransız hukukunda bu aykırılıklar Fransız Danıştay'ı Conseil d'État içtihatları dikkate alınarak sınıflandırılmaktadır. Bugün geleneksel sınıflandırma olarak adlandırılan ve ilk yapılan sınıflandırmaya göre iptal sebepleri, “yetkisizlik (*incompétence*)”, “şekil noksanlığı (*vice de forme*)”, yetki saptırması (*usurpation de pouvoir*)”, “kanunun ve hakkın ihlali (*violation de la loi et droits acquis*)”dır⁵⁷. Bu temel hukuka aykırılık türlerinden sonuncusu işlemin “konusuna ilişkin hukuka aykırılık (*illégalité relative à l'objet*)” ve “sebeplerine ilişkin hukuka aykırılık (*illégalité relative à*

⁵³ Kuru, Aydın, s. 163, Postacıoğlu/Altay, s. 236.

⁵⁴ “Taraflarca getirilme ilkesi MADDE 25- (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”

⁵⁵ Vakıaların taraflarca getirilmesi ilkesi katı şekilde uygulanmamakta, her vakıaların tüm ayrıntısı ile gösterilmesi zorunluluğu yerine esaslı ve temel vakıaların yani talebin dayandığı olayların diğer olaylardan ayırımını sağlayacak ölçüde bildirilmesi yeterli görülmekte, hatta talep sonucu olay veya olayların niteliğini değiştirmeyen vakaların davada daha sonraki aşamalarda da ileri sürülebileceği, hâkimin ise maddi vakaların somutlaştırmadığı kanaatinde olması halinde iddia ve savunmalardaki eksiklikleri Kanun'un 31'inci maddedeki davayı aydınlatma ödevi gereği de tamamlaması için taraflara uyarıda bulunabileceği kabul edilmektedir (Özekes, s. 752, Yavuz Alagonya, Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s.100 vd., Budak/Karasan, s. 299) Ancak bu tamamlama, iddia ve savunmaların genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile sınırlıdır (Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 418).

⁵⁶ “Cas d'ouverture pour excès de pouvoir”, René Chapus, s. 1019.

⁵⁷ Peiser, s. 179, Chrétien/Chiffot/ Tourbe, s. 734; Vedel/Delvolvé, s. 299, Chapus, Droit administratif, s. 1020.

ses motifs)” türlerine ayrılarak başlı başına birer unsur olarak günümüzde de kabul edilen sınıflandırmanın esası tam olarak ortaya çıkmıştır.⁵⁸

Fransız hukukunda sınıflandırma, idari işlemin kapsamlı denetimine hizmet etmesi amacıyla, farklı yönden de yapılmakta ve “dış hukuka aykırılık (*illégalité externe*)”, “iç hukuka aykırılık (*illégalité interne*)” ayırımı da yapılmaktadır.⁵⁹ Fransız idari yargılama hukukunda iptal sebeplerinin davacı tarafından ileri sürülmesi zorunluluğu kabul edildiğinden, bu sınıflandırmanın usul hukuku bakımından önemli bir sonucu ortaya çıkmaktadır. Dış hukuka aykırılıklar, yetkisizlik, şekil noksanlığı, usul sakatlığı iken; iç hukuka aykırılıklar, konu, sebep ve amaç unsurundaki sakatlıklar olan kanunun ihlali, yetki saptırmasıdır.⁶⁰ Yetki aşımı davasında, dış hukuka aykırılık ve iç hukuka aykırılık iki ayrı hukuki sebep kabul edilmektedir ve idari yargı yerince davacı tarafından ileri sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınmaktadır.⁶¹ Bunun istisnasını ise, kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri oluşturmaktadır. Çalışmanın konusunu oluşturan kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri sınıflandırması, Fransız hukukunda kabul edilen diğer sınıflandırmadır.

Dava şartları, Fransız idari yargılama hukukunda da mevcuttur. İptal davası bakımından “kabul edilebilirlik şartları (*conditions de recevabilité*)” kabul edilmiştir ve davada esas hakkında incelemeye geçilebilmesi için, mahkemenin yetkili olması ve davanın bu yönlerden kabul edilebilir olması aranmaktadır.⁶² Kabul edilebilirlik şartlarının tanımı, Türk hukukundaki dava şartları ile örtüşen bir tanıma sahiptir. Kabul edilebilirlik

⁵⁸ Chapus, Droit administratif, s. 1020.

⁵⁹ François Gazier, “Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950”, Études et documents du Conseil d’État, 1951, s. 77 vd.

⁶⁰ Chapus, Droit administratif, s. 1022-1055, Agatha Van Lang/Geneviève Gondouin/Véronique Inserguet_Brisset, Dictionnaire de droit administratif, 5. Baskı, Sirey, Paris, 2008, s. 201. Kanunun ihlali, sebep ve konu unsurundaki sakatlık hallerini kapsar (bkz. Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 650-656). Kanunun ihlalinin normlar hiyerarşisini ihlal olarak ifade eden görüş de mevcuttur (Ricci, s. 89).

⁶¹ Chrétien/Chifflet/Tourbe, s. 742, Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 657, Ricci, s. 89, Costa, s. 152. CE, 20.02.1953, *Société Intercopie* Kararı, Recueil Lebon, 1963, s. 88, Aktaran: Chapus, Droit administratif, s. 102. Dış hukuka aykırılık hallerinden biri nedeniyle işlem iptal edildiğinde idare, hukuka uygun şekil, usul ve yetkili makamca işlemi aynı içerikte yeniden tesis edebilir (Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 649).

⁶² Debbasch/Ricci, s. 619.

şartları, yargıcın, davanın esasına ilişkin incelemeye geçmeden önce davada bulunması gereken şartlar olarak tanımlanmaktadır⁶³. Bu şartlardan birinin yokluğu halinde, yargıç incelemesini daha ileriye taşımaz, kabul edilebilir olmaması nedeniyle dilekçeyi reddeder⁶⁴.

Yetki aşımı davasında da geçerli olacak şekilde Fransız idari yargısındaki tüm davalarda üç aşama ile yargılama gerçekleşir. Bunlar, yetki, kabul edilebilirlik ve esas aşamalarıdır⁶⁵. Kabul edilebilirlik, davaya ilişkin şartlar ve davacıya ilişkin şartlardan oluşur⁶⁶. Davaya ilişkin şartlardan biri, şekil şartlarıdır, bunlar ise dilekçenin şekli ve içeriğine ilişkin şartlardan oluşur⁶⁷.

Fransız idari yargılama hukukunda dava bir dilekçe ile açılır⁶⁸. Dilekçe içeriğinde aranan şartlar “talep sonucu (*conclusions*)” ve “vakıalar (*faits*)” ve “sebepler (*moyens*)”⁶⁹ dir (CJA R.411-1). Davacı, dilekçesinde

⁶³ De Laubadè/Gudemet, s. 476, Debbasch/Ricci, s. 619.

⁶⁴ De Laubadè/Gudemet, s. 476, Debbasch/Ricci, s. 619.

⁶⁵ Costa, s. 171, René Chapus, Droit de contentieux administratif, 12. Baskı, Montchrestien Paris, 2006, s. 379 (Contentieux administratif). Mahkemelerin görev ve yetkisi için “yetki (*compétence*)” terimi kullanılmakta, “görev” için “konu bakımından yetki (*compétence matérielle, d’attribution*)”, “yetki” için “yer bakımından yetki (*compétence territoriale*)” ifadeleri kullanılmaktadır (Chapus, Contentieux administratif, s. 281, 347). Normalde kabul edilebilirlik incelemesi, mahkemenin yetkinin incelemesinden sonra gelir. İdari yargı yeri davanın kabul edilebilir olduğunu incelemeyen yetkisizlik nedeniyle davayı reddeder. Ancak yargı yeri, yargılama aşamasında, yetkisizlik nedeniyle davanın kabul edilemez olduğu gerekçesi ile davayı reddedebilir (CJA, R.411-1, R.351-4, R.351-5, Chapus, Contentieux administratif, s. 379, Costa, s. 110, 121, 171).

⁶⁶ İptal davasında kabul edilebilirlik şartları, menfaat ihlali, iptal davasına konu olabilecek idari işlemin varlığı, derdest olmama, ön karar şartı, süre, avukat ile temsil ve şekil şartlarıdır (Costa, s. 171 vd., Ricci, s. 55 vd., Didier, Truchet, Droit administratif, 4. Baskı, PUF, Paris, 2008, s.130).

⁶⁷ Ricci, s. 85-91,

⁶⁸ Code de Justive Administrative (CJA), Article R. 411-1 “*La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours.*” https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070933/ Erişim Tarihi:18.04.2025).

⁶⁹ “*Moyens*” teriminin özel hukuk yargılama hukukunda “sebepler” ve “vasıtalar” olarak iki farklı anlamı olduğu yönünde değerlendirme için bkz. İlhan Postacıoğlu, “Davanın

talebini, talebin dayandığı vakıalar ile sebeplerini sunmak zorundadır. Sebepler, dilekçenin gerekçesini, davacının fiili ve/veya hukuki iddialarını oluşturur.⁷⁰ Sebepleri olmayan dilekçe, talep sonucunu ve vakıaları içerse de kabul edilemez.⁷¹ Yetki aşımı davasında dilekçenin şeklinin parçası olan davacı tarafından ileri sürmesi istenen bu sebepler, iptal sebepleri-
dir.⁷² Sebep gösterilmemesi halinde, dilekçenin kabul edilemezliği nedeniyle dava reddedilecektir. Dava açma süresi, bu eksiklik nedeniyle durmaz. Davacı ancak dava süresi içerisinde bu eksikliği düzeltebilir (CJA R.411-1).

Fransız hukukunda iptal davasının kabul edilebilirlik şartlarından dilekçenin içeriğine ilişkin şekil şartının bir parçası, dava sebeplerinin ileri sürülmesidir. Dava sebepleri fiili olabileceği gibi özellikle hukuki sebeplerden meydana gelmektedir. İptal talebinin gerekçesi idari işlemin hukuka aykırılığıdır. Hukuka aykırılık türleri ise, yukarıda açıklandığı gibi yetkisizlik, şekil sakatlığı, usul sakatlığı, işlemin konusu, sebebi ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırılığıdır. Fransız idari yargılama hukukunda dava dilekçesinde iptal sebeplerinin ileri sürülmesi dilekçenin kabul edilebilirlik şartlarından biri olarak kabul edilmektedir.

Buraya kadar Türk idari yargılama hukuku ile Fransız yargılama hukukunda iptal davasının dava sebepleri bakımından farklı kurallar kabul edilmemiştir. Asıl ve kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinin ortaya çıkmasına da neden olan fark, bu sebepler bakımından idari yargı yerinin yetkisinin kapsamı konusunda ortaya çıkmaktadır. Bu bir örnek ile açıklanabilir.

Fransız hukukunda yetki aşımı davasında iptal sebeplerini ileri sürme yükümlülüğü, hukuka aykırılığın hukuki nitelemesini kapsamamaktadır. Davacının dilekçesinde Fransız idari yargıcın hukuka aykırılık sebebini, hukuk kuralının ihlalini ortaya koyacak şekilde ileri sürmesi

ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, Dr. A. Reçâî Seçkin’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, s. 497-527.

⁷⁰ Ricci, s. 87, Debbasch/Ricci, s. 338.

⁷¹ Ricci, s. 87, Pascal Fombeur, Requête, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2014, prg. 22.

⁷² Şekil şartı açıklanırken iptal sebeplerinin ileri sürülmesinin gerekli olduğu ifade edilir (bkz. Rivero, s. 205).

yeterlidir. Örneğin, davacının hakkında verilen disiplin cezasının iptalini talep ettiği davada, söz konusu cezanın sebebinin ne olduğunun kendisine önceden bildirilmediğini ileri sürmesi yeterlidir. Bu halde mahkeme, savunma hakkının ihlalinin gerçekleştiğini, bunun ise usul sakatlığı olduğunu, dolayısıyla davacının dış hukuka aykırılık sebebini ileri sürdüğünü kabul eder.⁷³ Fransız idari yargı yerinin disiplin cezasının iptaline ilişkin yetkisi bu hukuka aykırılık hali ile sınırlıdır. Bunun istisnası, kamu düzenine ilişkin iptal sebepleridir. Türk hukukunda ise bu durum farklıdır.

III. KAMU DÜZENİ KAVRAMI VE İŞLEVİ İLE KAMU DÜZENİNE İLİŞKİN İPTAL SEBEPLERİ

Kamu düzeni kavramı idare hukukunun temel kavramlarından biri olmakla beraber yargılama hukukunda da bu kavrama başvurulmaktadır. Türk ve Fransız idari yargılama hukuklarında kamu düzenine ilişkin kural ve konular mevcuttur. Kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinin işlev ve neler olduğu kamu düzeni kavramı anlam ve işlevi açıklanarak incelenecektir.

A. İDARE HUKUKUNDA KAMU DÜZENİ

“Kamu düzeni (*ordre public*)”⁷⁴ kavramı, anayasa hukukunda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma sebebi, anayasa hukukunun somutlaşması ile özel hukuk ve idare hukukunda da yine temel hak ve hürriyetlerin sınırını, sınırlandırma sebebini oluşturan, belirsiz, soyut ve bu özelliği ile işlevsel bir kavramdır. Önceden kesin bir tanım yapılması, somutlaştırılması elverişli olmayan bu türdeki kavramların yine de uygulandıkça belirli bir objektif anlam kazandığı, kamu düzeni kavramının özellikle idare hukukunda kolluk yetkilerinin amacı olarak maddi ve dış düzeni ifade ettiği kabul edilmektedir.⁷⁵

⁷³ Camille Broyelle, *Contentieux administratif*, 5. Baskı, LGDJ, Paris, s. 146.

⁷⁴ Bu başlık altındaki görüşlerimizin bir kısmı şu çalışmamızda savunulmuştur: Güher Ulu, “Ekolojik Kamu Düzeni”, Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022 Tam Metin Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 662-679.

⁷⁵ Belirsiz kavramlar konusunda bkz. Günday, *İdare Hukuku*, s. 154- 155, Jülide Gül Erdem, “Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretisinde Belirsiz Kavramlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 1, Haziran 2019, s. 61-72. Kamu düzenin, “maddi ve dış düzen (*ordre matériel et extérieur*)” olarak nitelendirilmesi için bkz. Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi

İdari faaliyetlerin amacı, kamu yararının sağlanmasıdır.⁷⁶ İdari faaliyetlerin bir türü olarak kabul edilen kolluk faaliyetlerinin de esas amacı kamu yararıdır.⁷⁷ Kamu düzeni kavramı idare hukukunda idari kolluk faaliyetleri bakımından odak kavramlardan biri haline gelir. Çünkü bu faaliyetlerin özgülendikleri amaç, kamu düzenidir.⁷⁸ Kolluk faaliyetinin amacı bakımından kamu düzeni, geleneksel üçlü olan kamu sağlığı, kamu güvenliği, kamu huzuru ve bunlara modern anlayış ile eklenen genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru, bireylerin kendi kendilerine karşı korunması unsurları ile tanımlanır.⁷⁹ Fransız idare hukukunda kamu düzeni kavramına farklı ve daha bütüncül tanım da verilmektedir. Bu tanıma

Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 249, Günday, İdare Hukuku, s. 155, Jacqueline Morand-Deville/Pierre Bourdon/Florian Poulet, Droit administratif, 15. Baskı, LGDJ, Paris, 2017, s. 642, Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 593, Waline, s. 325, Chapus, Droit administratif, s. 702.

⁷⁶ Waline, s. 321. Duran, idari işlevin amacının kamu yararının sağlanması olduğunu, idarenin işleyişinin idari işlevin konusu olan görev ve ödevlerin yerine getirilmesinde bu cihaz tarafından yapılması ve gerçekleştirilmesi biçiminde görüldüğünü, bu nedenle idari işlevin özelliklerinin idari işleyişin üzerine de yansarak idarenin faaliyetlerinin ve bunları ifa şekillerinin özelliklerini belirlediğini ifade etmektedir (Duran, s. 7, 239).

⁷⁷ İdarenin faaliyetleri kamu hizmeti ve kolluk olarak iki temel türe dayandırıldığı gibi, kolluk faaliyetlerini kamu düzeni faaliyeti kapsamında değerlendiren anlayış da mevcuttur (Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, Genel Esaslar, C. I, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, (C.I), s. 545). Bkz. Waline, s. 321 vd., Morand-Deville/Bourdon/Poulet, s. 640.

⁷⁸ Morand-Deville/Bourdon/Poulet, s. 640, Chapus, Droit administratif, s. 697.

⁷⁹ Bu unsurlara Fransız hukuk öğretisinde “birlikte yaşama (*vivre ensemble*)” unsuru da eklenmektedir. Bu gelişme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin S.A.S. Fransa’ya Karşı kararına dayanmaktadır (CEDH, *S.A.S. c. France*, 01.07.2014, 43835/11, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145240%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi: 17.07.2025). Gözler/Kaplan, s. 524-526, Chapus, Droit administratif s. 702-712. Klasik anlayışın Fransız hukukunda genel hüküm niteliği taşıdığı kabul edilen pozitif bir temeli de vardır. “Fransız Mahalli İdareler Genel Kanunu (*Code général des collectivités territoriales*)”nın L 2212-2 sayılı maddesi uyarınca, genel kolluk makamı olan belediye kolluğunun amacı, kamu asayışı, sağlığı ve güvenliğini korumaktır. Maddede ayrı bent halinde bunların özellikle neler olduğu açıklanmaktadır. Bu bentler arasında, modern anlayışta yer alan unsur olan kamu esenliği de yer alır. 21.02.1996, 96-142, Code général des collectivités territoriales, 24.02.1996, République Française Jorunal officiel (JORF), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070633/LEGISCTA000006164555/#LEGISCTA000006164555, Erişim Tarihi: 20.07.2025).

göre kamu düzeni, kamu gücü ile korunan “sosyal barış durumu (*etat de paix social*)”dur.⁸⁰

Kamu düzeni kavramı idare hukukunda ters yönle bakan, yokluğu ve varlığı, geçmişi ve geleceği, sonu ve başlangıcı temsil eden iki yüzlü Roma tanrısı Janus’a benzetilir⁸¹. Bu iki yüzlü kavram, idarenin elinde bir yandan sınırlandırıcı bir yandan genişletici bir araçtır⁸². İdari kolluk faaliyetleri kapsamında idare, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçmek veya bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla özel kişilerin faaliyetlerini düzenler, sınırlandırır, emir verir, yasaklar koyar⁸³. Bu yönüyle kamu düzeni, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı niteliktedir. Öte yandan kamu düzeninin, liberal düzeni, temel hak ve hürriyetlerin tamamlama işlevi de vardır. Kamu düzeni, sadece temel hak ve hürriyetlerle çatışmaz, onları aynı zamanda tamamlar⁸⁴. Türk Anayasa Mahkemesi, kamu düzenin sağlanmadan kişilerin temel hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir⁸⁵. Mahkeme’ye göre toplumun olduğu kadar kişinin de refah, huzur ve mutluluğunun ön koşulu kamu düzeninin sağlanmasıdır.

B. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA KAMU DÜZENİ

Hukuk yargılama usul hukukunda olduğu gibi, idari yargılama hukukunda da kamu düzenine ilişkin usul kuralları mevcuttur. Yargı

⁸⁰ Mathieu Touzeil-Divina, Dictionnaire de droit public interne, Lexisnexis, Paris, 2017, s. 344.

⁸¹ Bernard, s. 79. Ayrıca

⁸² Bernard, s. 79.

⁸³ De Laubadère/Gaudemet, s. 722, Bernard, s. 81, Gözübüyük/Tan, C. I, s. 646.

⁸⁴ Waline, 328.

⁸⁵ “Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa’nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla özgürlüğün sınırlandırılması mümkündür.” (AYM Kararı, Başvuru No: 2015/19795, 9.01.2019, § 42; AYM Kararı, E.2015/19, K.2015/17, 18.02.2015; AYM Kararı, E.2013/95, K.2014/176, 13.11.2014; AYM Kararı, E.2014/169, K.2014/167, 13.11.2014; AYM Kararı, E.2013/157, K.2014/138, 11.09.2014, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, Erişim Tarihi: 23.07.2025).

yerlerinin görev ve yetkisi ve davanın kabul edilebilirlik şartları, yetki aşımı davasının kendisi kamu düzenine ilişkindir.⁸⁶ Kavramın kendisinin soyut, belirsiz olması ve önceden bir tanım yapılamaması, bu nitelik verilen yargılama hukuku kavramının, müessesenin de önceden belirlenmesinin, tanımının yapılmasını güçleştirmektedir.

Fransız hukukunda idari yargıda kamu düzenine ilişkin olma niteliği içtihat ile tanınmaktadır ve tanım yerine öncelikle nelerin kamu düzenine ilişkin olduğu sıralanmaktadır. Bir diğer tanım içeriği ise yargılama usulünde bunlara bağlanan hukuki rejim ile belirlenmektedir. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri bu sebeplerin kendileri ve tabi olduğu hukuki rejim ile açıklanmaktadır, ki bu rejim bir sonraki başlığın konusu olan hâkimin yetkisi ile ilgilidir.

İdari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin kuralların varlığının idari yargıda kamu düzeninin varlığına işaret ettiği söylenebilir. Veyahut maddi hukukun gereği yargılama aşamasında kamu düzeni kabul edilmesi zorunluluğunun ortaya çıktığı da iddia edilebilir. Gerekçesi ikisi birden de olabilir, ancak kamu düzeni kavramına bağlanan kuralların normalde uygulanan usul kuralına istisna teşkil eden kurallar olduğu tartışmasızdır.

Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri, bir hukuk sisteminin temel ve elzem bir kuralını ihlali haline ilişkin olan ve bu ihlal ile onu tehlikeye

⁸⁶ Chapus, *Contentieux administratif*, s. 416, Costa, s. 110, 184 vd., İYUK 32/2 uyarınca, “*Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir*”. “*Bu durumda, kamu düzeninden olan usul hükümlerinin göz önünde bulundurulmasının kanunî bir zorunluluk olduğu dikkate alındığında, davacının duruşma isteminde bulunmasına karşın, İdare mahkemesince duruşma yapılmaksızın verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır*.” (D.8.D., 18.11.202, E.2016/12062, K.2020/5166, Lexpera). “*İdare hukukunda ‘görev’ kamu düzenine ilişkin olup; davanın her aşamasında taraflarca görev itirazında bulunulabileceği gibi, mahkemece de resen dikkate alınmak zorunda olduğu çekışmesizdir*” (D.10.D., 19.02.2016, E.2014/5880, K.2026/893, Lexpera). “*İdari yargıdaki dava süreleri maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, dava süresinin geçirilip geçirilmediği hususunun idari yargı yerince resen araştırılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, dava açma süresi kamu düzenini ilgilendirdiğinden idari yargı yerinin, önüne gelen bir davanın süresinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırması zorunlu bulunmaktadır*.” (D.7.D., 09.07.1984, E.1984/1081, K.1984/1385, Legalbank).

sokan sebeplerdir⁸⁷. Tanımda yer alan hukuk sisteminin neyi ifade ettiği açılarak bu sebeplerin önemi ayrıntılandırılabilir. Nitekim başka bir tanıma göre, “*bu sebepler, hukukun ve devletin temel yapısı için o kadar temeldir ki, tarafların anlaşmasıyla bile ciddi zararlara yol açmadan göz ardı edilemez niteliktedir; çünkü bunlar kişisel veya öznel bir çıkarı değil, demokratik bir devlette nesnel dünya düzeni olarak kabul edilen kamu çıkarını korumayı amaçlar*”⁸⁸.

Bu tanım ve kamu düzeni kavramının kendisinin de belirsiz niteliği, hangi iptal sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olduğunun önceden belirlenmesine imkân vermemektedir. Yetki aşımı davasının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle iptal sebeplerinin de kamu düzenine ilişkin olması beklenebilir, fakat bu Fransız hukuku için doğru değildir. Fransız idari yargıcı idari işlemin iptaline sebep olacak hukuka aykırılıkların hepsinin kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bugüne kadar içtihat geliştirmemiştir.

Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri, genelde taşıdığı işlev ile tanımlanmaktadır⁸⁹. Bu işlev de idari yargı yerinin yetkisini genişletmesine ilişkindir. Buna göre, Fransız idari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal nedenleri, idari yargıcın re’sen, davacının daha önce ileri sürmemiş olsa bile bir süreye bağlı olmaksızın yargılamanın, her aşamasında, ilk defa istinaf ve temyiz aşamasında da ileri sürebileceği iptal sebepleri olarak tanımlanmaktadır⁹⁰. Bu tanım dikkate alındığında, kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinde, hâkimin kural olan usul kuralının aksine, ağırlıkları nedeniyle re’sen incelemeyi gerekli gördüğü hukuka aykırılık halleri söz konusudur, ama bu ağırlığı belirleyen bir ölçüt bulunmamaktadır.

Böylelikle Fransız hukukunda idari işlemin iptali davasında iptal sebepleri kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri ve kamu düzenine ilişkin olmayan iptal sebepleri olarak ikiye ayrılmakta ve yeni bir sınıflandırma eklenmektedir. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri istisnai niteliktedir.

⁸⁷ Debbasch/Ricci, s. 668.

⁸⁸ Ricci, s. 101.

⁸⁹ Auby/Drago, s. 239.

⁹⁰ Auby/Drago, s. 239, Chétien/Chifflot/Tourbe, s. 743,

Bu sebepler, idari yargı yerince neden olduğu hukuka aykırılığın ağırlığı nedeniyle tanınmaktadır⁹¹.

Yetki aşımı davasında her iptal sebebi kamu düzenine ilişkin olmasa da sayısı azımsanmayacak şekilde çoktur⁹². Öğretide, bunların sınırlandırıcı şekilde listelenmesinin pek mümkün olmadığı ifade edilerek, genel ve mutlak nitelikte kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri ile diğer iptal sebepleri şeklinde ikili sınıflandırma yapılmaktadır ya da temel kamu düzenine ilişkin iptal nedenleri sayılmaktadır⁹³. Bunlar yetkisizlik, kanunun uygulama alanının ihlalidir⁹⁴.

“Yetkisizlik (*incompétence*)”, kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinden belki de en ünlü ve önemli kabul edilen, üzerinde tartışma olmayan hukuka aykırılık halidir⁹⁵. İdari işlemin yapıcısının ve idari sözleşmeyi imzalayan idari makamın yetkisizliği, kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir⁹⁶. Yetkisizliğe ilişkin her türlü hukuka aykırılık kamu düzenine ilişkindir⁹⁷. Kişi, konu, zaman ve yer bakımından yetkisizlik halleri, bunların yol açtığı sakatlık türleri olan yetki gaspı, fonksiyon gaspı, yetki tecavüzü halleri de kamu düzenine ilişkin iptal sebepleridir⁹⁸. Yetki sakatlıklarının diğerlerinden önemli kabul edilmesinin nedeni ise, usul sakatlıklarına ilişkin bazı hukuka aykırılıkları kapsama alınmasından kaynaklanmaktadır. Bir usul sakatlığı da olan “uygun görüş (*avis conforme*)”e başvurulmaması, uygun görüşe aykırı karar verilmesi ve Fransız Danıştay’ı Conseil d’État’nın görüşünün alınması gereken hallerde bu zorunlu

⁹¹ Chapus, Droit administratif, s. 1020.

⁹² Chapus, Droit administratif, s. 1020.

⁹³ Auby/Drage, s. 239, Debbasch/Ricci, s. 669.

⁹⁴ Deabbasch/Ricci, s. 669.

⁹⁵ Auby/Drage, s. 239.

⁹⁶ Chapus, Droit administratif, s. 1021, Chapus, Contentieux administratif, s. 801. Tek taraflı idari işlemin yapıcısı da sözleşmenin tarafı idari makamın yetkisizliği de kamu düzenindendir (CE, 10.02.1956, *Thrame* Kararı, Recueil CE, 1956, s. 725, 28.01.1977, *Min. Éco. et Fin. c/ Sté Heurtey*, Recueil, CE, 1977, s. 50, Aktaran: Jacques-Henri Stahl, Moyens et conclusions, JurisClasseur Administratif, Lexis-Nexis, Paris, 2010, s. 28).

⁹⁷ Debbasch/Ricci, s. 497, Stahl, s. 28.

⁹⁸ Stahl, s. 28-29, Yetki unsurunun anlam, kapsam ve yetki sakatlıkları konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuk, C. I, 3. Baskı*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, s. 844-936 (İdare Hukuku C.I) ve ayrıca bu konudaki çalışmamız için bkz. Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*.

danışma usulüne uyulmaması halleri yetkisizlik kapsamında alınarak kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir.⁹⁹

Negatif yetkisizlik halinde, Fransız yargıcı yetkisini re'sen kullanacağı bir hukuka aykırılık görmemektedir.¹⁰⁰ Şekil ve usul sakatlıkları kendi başlarına kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri değildir.¹⁰¹ Bunlar ancak yetki unsurunda sakatlık oluşturması halinde kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Amaç unsurundaki sakatlık türü olan yetki saptırması ise kamu düzenine ilişkin iptal sebebi kabul edilmemektedir.¹⁰² Türk hukukunda yetkisizlik kamu düzenine ilişkin iptal sebebi olarak kabul edilen tek sakatlık halidir.¹⁰³

Diğer kamu düzenine ilişkin iptal sebebi, işlemin konu unsurunun sakatlık kapsamına alınabilecek bir hukuka aykırılık halidir. Konu unsurundaki tüm sakatlıklar değil, belli tür hukuka aykırılık kamu düzenine

⁹⁹ Auby/Drago, s. 239, 306, 310, Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 658, Chapus, Contentieux administratif, 801, 802.

CE, 01.06.1962, *Union générale synd. mandataires halles centrales et a.* Kararı, Recueil CE, 1962, s. 362, CE, 28.5.1971, *Assoc. directeurs instituts et centres universitaires études économiques régionales*, Kararı, Recueil CE, 1971, s. 390, CE, 08.02.1974, *Féd. française synd. professionnels pilotes maritimes* Kararı, Recueil CE, 1974, s. 90, CE, 26.04.1974, *Villatte* Kararı, Recueil CE, 1974, s. 253, CE, 11.07.1975, *Gabrielli* Kararı, Recueil CE, 1975, s. 423, CE, 29.01.1969, *Vve Chanébout* Kararı, Recueil CE, 1969, s. 43, CE, 05.02.1990, *Mme Brancourt* Kararı, Recueil CE, 1990, s. 844, CE, 08.06.1994, *Mme Laurent* Kararı, Recueil CE; 1994, s. 1137, Aktaran: Stahl, s. 29, Chapus, Contentieux administratif, s. 802.

¹⁰⁰ CE, 06.10.1995, *Hassini* Kararı, Recueil CE, 1995, s.1006, Aktaran: Stahl, s. 28.

¹⁰¹ Vedel/Delvolvé, s. 347.

¹⁰² Vedel/Delvolvé, s. 247.

¹⁰³ Gözler/Kaplan, s. 276, Gözübüyük/Tan, C. I, s. 361, Günay, İdare Hukuku, s. 135. Karahanoğulları, idarenin işleyişini düzenleyen tüm kuralların idare için uyulması zorunlu nitelikte kurallar olmasından dolayı bu nitelemenin gereksiz olduğu görülmüştür (Karahanoğulları, s. 77). Oysaki bu niteleme sadece yetkinin idare tarafından kullanılmasına ilişkin bir niteleme değil, iptal davasında idari yargı yerinin hukuka aykırılık incelemesindeki yetkisini etkileyen işlevsel bir nitelemedir. Türk idari yargılama hukukunda bu nitelemenin gerekliliği ise bu çalışmanın temel amacıdır. “Yargı mercilerince yetki unsurunda sakatlık tespit edildiği takdirde işlemin diğer unsurlar bakımından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte yetki unsuru, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, idari yargı mercileri, kanun yolu incelemeleri dahil, davanın hangi safhası olursa olsun yetki unsurunda sakatlık tespit ettikleri takdirde işlemin iptaline karar vermek zorundadırlar.” (D.8.D., 04.07.2023, E.2022/4564, K.2023/3497, Lexpera). Aynı yönde: D.8.D., 05.10.2022, E.2021/729, K.2022/5377, Lexpera.

ilişkin kabul edilmektedir. Conseil d'État, “kanunun uygulama alanının ihlali (*méconnaissance du champ d'application de la loi*)”ni kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Burada kanun, hukuk kuralını ifade etmektedir.¹⁰⁵ Bu hukuk kuralı, kanun, yönetmelik, karar veya içtihadi bir ilke olabilir.¹⁰⁶ Buna karşılık Fransız Danıştay’ı sözleşmenin uygulama alanının ihlalini kamu düzenine ilişkin kabul etmemektedir.¹⁰⁷ Hukuk kuralının uygulama alanının ihlalden, hukuk kuralının, kanunun, düzenleyici idari işlemin hükümlerinin veya içtihadi ilkenin her türlü ihlali anlaşılmamalıdır. Kamu düzenine ilişkin kabul edilen ihlal, söz konusu hukuk kuralının ağır ihlalidir. Öyle ki bu ihlal ile idari işlem, hukuk kuralının uygulanma kabiliyetine aykırılık oluşturacak şekilde uygulanmıştır.¹⁰⁸ Kanununun uygulama alanının ihlalinin kamu düzenine ilişkin kabul edilmesinin temelinde, hâkimin hukuku re’sen uygulama yetkisi ve yükümlülüğü yatmaktadır.¹⁰⁹ Hukuk kuralının uygulama alanının ihlali, uygulanamayacak veya artık uygulanamayacak kuralın zaman, konu ve yer bakımından uygulanması halinde söz konusu olabilir.¹¹⁰

Hukuk kuralının uygulama alanının ihlali “zaman bakımından (*ratione temporis*)” ortaya çıkabilir.¹¹¹ Henüz yürürlüğe girmemiş olan hükümlerin uygulanması veya yürürlükten kaldırılmış hükümlerin uygulanması kamu düzenine ilişkin ihlal kabul edilerek re’sen gözetilmiştir.¹¹²

¹⁰⁴ Chapus, Contentieux administratif, s. 802.

¹⁰⁵ Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 743. Bu kamu düzenine ilişkin iptal sebebinin yetki unsuruna ilişkin olduğu yönünde görüşler için bkz. Emilie Akoun, Les moyens d'ordre public en contentieux administratif, Mare & Martin, 2017, s. 216 vd. Sebep unsuru ile ilişkisi konusunda bkz. Christian Debouy, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative, PUF, Paris, 1980, s. 105 vd.

¹⁰⁶ Chapus, Contentieux administratif, s. 802, Debouy, s. 110, Stahl, s. 31.

¹⁰⁷ CE, 07.05.1973, *Entreprise Matière* Kararı, Recueil CE, 1973, s. 324, Aktaran, Chapus, Contentieux administratif, s. 802.

¹⁰⁸ Chapus, Contentieux administratif, s. 802.

¹⁰⁹ Stahl, s. 30.

¹¹⁰ Ricci, s. 101.

¹¹¹ Stahl, s. 31.

¹¹² CE, 09.06. 1958, *Société Costa frères* Kararı, Recueil CE, 1958, s. 325, CE, 11.12.1959, *Commissiopl de répart. de l'indemnité dec nationalisations tch'coslovaques* Kararı, Recueil CE, 1959, s. 674, CE, 6.07.1988, *Sarl des résidences de la plage* Kararı, Recueil CE, 1988, s. 971, CE, 15.07.1964, *Société Papeteries Metenett* Kararı, CE, 13.02.1992, Recueil CE, 1964, s. 437, Aktaran: Chapus, Contentieux administratif, s. 803.

Hukuk kuralının uygulama alanının “konu bakımından (*ratione materiae*)” ihlali de kamu düzenine ilişkin iptal sebebi oluşturur. Bunlar ampirik bir şekilde liste ile sıralanmaktadır. Bir Fransız vatandaşının yabancı gibi sınır dışı edilmesi, gerçek usule tabi olan tüccarın götürü usulde vergilendirilmesi, kanunda yer alan ceza cetvelinde öngörülmemeyen bir yaptırımın uygulanması, gerekli koşulları yerine getirmeyen bir kişiye kanunda öngörülen unvanın verilmesi, Köy Kanunu kapsamında izin verilen yöntem dışında herhangi bir yöntemle bir köy yolunun elden çıkarılması kamu düzenine ilişkin kanunun uygulama alanının ihlali kabul edilmiştir.¹¹³ Kanunun uygulama alanının ihlali, “yer bakımından (*ratione loci*)” gerçekleşebilir. Örneğin, Cezayir’de uygulanabilmeleri için gerekli usule tabi tutulmamış olan yönetmeliklerin Cezayir’de uygulanması kamu düzenine ilişkin görülmüştür.¹¹⁴

Bir hukuk kuralının geçmişe etkili olarak uygulanması kural olarak, kamu düzenine ilişkin bir hukuka aykırılık değildir.¹¹⁵ Buna karşılık yönetmeliğin hukuka aykırı olarak geçmişe etkili olarak uygulanması kamu düzenine ilişkin iptal sebebidir.¹¹⁶ Kesin hükmün ihlali, hukuki işlemin yokluğu halleri de kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri arasında kabul edilmektedir.¹¹⁷

¹¹³ CE, 03.02.1963, *Machan* Kararı, Recueil CE, 1960, s. 80, CE, 29.10.1980, *Sassi* Kararı, Recueil CE, 1980, s. 845, CE, 11.01.1995, *Garrigos* Kararı, Recueil CE, 1995, s. 1007, CE, 24.11.1982, *Min. Transports c/ Héritiers Malonda* Kararı, Recueil CE, 1982, s. 720, Aktaran: Stahl, s. 32, CE, 6 juill. 1983, D. [sol. impl.]: Rec. CE 1983, p. 831, Aktaran: Péano, s. 12.

¹¹⁴ CE, 09.06.1968, *Sté Costa frères et Féd. synd. négociants en vin dpt Constantine* Kararı, Recueil CE, 1958, s. 325, Aktaran: Stahl, s. 32.

¹¹⁵ CE, 19.11.1954, *Raymond* Kararı, Recueil CE, 1954, s. 604, Aktaran: Stahl, s. 31.

¹¹⁶ Ricci, s. 101, Stahl, s. 31, CE, 08.11.1968, *Menez* Kararı, Aktaran, Ricci, s. 101. Düzenleyici nitelikte olmayan hukuki işlemlerin geriye yürütmesini Conseil d’État kamu düzenine ilişkin bulmamaktadır (CE, 30.11.1956, *Sté Ateliers de constructions et Chaudronnerie du Midi* Kararı, Recueil CE, 1956, s. 454, Aktaran: Didier Péano, *Recours pour excès de pouvoir: contrôle de la légalité externe*, Lexis Nexis, Paris, 2006, s. 12).

¹¹⁷ Ricci, s. 102, CE, 05.05.1971, *Préfet de Paris* Kararı, Recueil Lebon, 1971, s. 329, CE, 06.06.1958, *Chambre de commerce d’Orléans* Kararı, Recueil Lebon, 1958, s. 315, Aktaran: Chapus, *Contentieux administratif*, s. 806, Péano, s. 12.

III. İPTAL SEBEPLERİNİN KAMU DÜZENİNE İLİŞKİN KABUL EDİLMESİNİN SONUÇLARI

Kamu düzeni kavramının işlevselliğine iptal sebepleri bakımından da başvurulmaktadır. Fransız yargılama hukukunda iptal sebepleri için idari yargı yerinin yetkisine, kamu düzeni kavramı ile istisna getirilmekte ve bu yetki genişletilmektedir. Bu nedenle öncelikle kuralın ne olduğu, devamında kamu düzeninin sağladığı işlev, tanınan istisnai usul kuralı açıklanacaktır.

Fransız idari yargılama hukukunda yazılı usul geçerlidir ve dava bir dilekçe ile açılır. Dilekçede yer alması gereken hususları belirleyen CJA R.411-1 maddesi uyarınca davacı, dava açma süresi içerisinde talep sonucunu, sebepleri ve dayandığı delilleri ileri sürmek yükümlülüğü altındadır. Fransız idari yargıcı kural olarak davacının dilekçesinde ileri sürmediği idari işlemdeki hukuka aykırılık hallerini re'sen dikkate almaz.

Fransız idari yargılama hukukunda yetki aşımı davasının taraflarca oluşturulması, ilke olarak kabul edilmektedir. Dava, kural olarak davacının ileri sürdüğü vakıalar, sebepler ve talep sonucu ile kurulmaktadır.¹¹⁸ Fransız idari yargıcı davanın konusu olan davacının talep sonucu ile bağlı olduğu gibi, ileri sürdüğü hukuki ve fiili sebeplerle de bağlıdır. Fransız idari yargı yerinin hukuku re'sen uygulama görev ve yetkisi, bu kural dikkate alındığında, davacının dilekçesi ve davalının savunmaları üzerine kurulan davada uygulanacak ve uyuşmazlığı çözecek hukuku belirlemesi ile sınırlıdır.

Fransız idari yargılama usulünde, “davanın değişmezliği ilkesi (*principe de immutabilité de l'instance*)” geçerlidir. Buna göre, davanın kurucu unsurları dava sırasında değiştirilemez.¹¹⁹ Bu ilke idari yargıcı bağladığı gibi tarafları da bağlamaktadır. İdari yargı yeri, tarafların iradeleri ile bağlıdır, “*ultra petita*”¹²⁰ karar verme yasağına tabidir. Bu yasak, idari

¹¹⁸ Chapus, *Contentieux administratif*, s. 755.

¹¹⁹ Chapus, *Contentieux administratif*, s. 756.

¹²⁰ “*Ultra petita* (talep edilenin ötesinde)”, “*omnia petita* (talep kapsamında, kadar)”, “*ultra vires* (yetki ötesinde)” terimleri Latince kökenlidir, ancak Fransızca’da hukuk alanında kullanımı yerleşmiş hukuk terimleridir. Bunlar, özellikle yargı yetkisinin sınırlarını belirleme işlevine sahip kuralları ifade eder. *Ultra petita* ve *ultra vires* karar verme yasağı yargı yerinin talep edilenin ötesinde, talep dışı karar vermesini

yargıcın davada talep edilenin ötesinde karar vermesini yasaklar¹²¹. İdari yargıç, *ultra petita* yasağı gereği tarafların ortaya koyduğu dava konusu, ileri sürdükleri sebepler ve hukuki nedenlerden fazlası hakkında karar veremez¹²². Davanın değişmezliği ilkesi ve *ultra petita* karar verme yasağı, davacının ve davalının menfaatlerini korur, yargıcın iki tarafın iradeleri ve usul kurallarınca oluşan dengeyi bozmasına müsaade etmez. Bu ilke ve yasak mutlak değildir, istisnası kamu düzenine ilişkin sebeplerdir. Kamu düzenine ilişkin iptal sebepleri de bu sebepler arasında yer alır.

Fransız hukukunda yetki aşımı davasında, bir hukuka aykırılık iddiasının kamu düzenine ilişkin sayılmasının sonucu, hukuka aykırılık iddiasına bağlanan kurala istisna oluşturan kuralın uygulanmasıdır. Kural, davacının ileri sürdüğü hukuka aykırılık sebepleri bakımından yargıcın bağlı olması, tarafın dava açma süresi geçtikten sonra yeni bir hukuka aykırılık sebebi ileri sürememesidir. Buna istisna oluşturan kural, hâkimin sebebi re'sen dikkate almasıdır, davacının davanın her aşamasında söz konusu hukuka aykırılığı ileri sürebilmesidir.

Kamu düzenine ilişkin bir hukuka aykırılık söz konusu ise yetki aşımı davasında davacı dava açma süresi geçmiş olsa da bu sebepleri davanın her aşamasında, ilk defa istinaf ve temyiz aşamasında da ileri sürebilir¹²³. Davacı, ancak yeni bir talep sonucu oluşturmayan kamu düzenine ilişkin iptal sebebi ileri sürebilir. İdari yargı yeri ise, bu ilk derece olabileceği gibi istinaf ve temyiz yargı mercii olabilir, davacı tarafından ileri sürülmemiş olsa da kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerini re'sen dikkate alır¹²⁴. Ancak bunların dosyadan anlaşılması gerekmektedir¹²⁵.

yasaklar. Bu yasaklar, taleple bağlılık ilkesinin ve davanın değişmezliği ilkesinin sonucudur. Aynı şekilde tam olarak yetkisinde, talep edilen kadar karar vermeyi ifade eden *omnia petita* ilkesi de bu ilkenin bir sonucudur.

¹²¹ Chapus, Contentieux administratif, s. 913.

¹²² Costa, s. 192.

¹²³ Péano, s. 11.

¹²⁴ Debbasch/Ricci, s. 494, Auby/Drage, s. 441.

¹²⁵ Auby, Drage, s. 240. Chapus, Contentieux administratif, s. 799, Chrétien/Chifflet/Tourbe, s. 743. CE, 14.02.1980, *Min. travail et participation c/ Union dptale synd. CFDT Tarn* Kararı, Recueil CE, 1980, s. 422, Aktaran: Péano, s. 10.

Kamu düzenine ilişkin iptal sebeplerinin taraflarca ileri sürülmesi halinde idari yargı yeri *omnia petita* hüküm vermesi gereği, ileri sürülen hukuka aykırılığı dikkate alarak karar vermelidir. İdari yargı yeri açıkça kamu düzenine ilişkin sebebe kararında yer verebilir. İleri sürülen kamu düzenine ilişkin sebebe dayanılarak iptal kararı verdiğinde bunu gözetmediği, açıkça ifade etmese de ret kararı halinde bu sebebi kabul etmediği anlaşılır¹²⁶.

Kamu düzenine ilişkin sebeplerin ileri sürülebilmesindeki ilk sınır, yeni bir talep sonucu oluşturmaması zorunluluğudur. İkinci sınır ise, gelişmeli yargılama ilkesi sonucu ortaya çıkar. Fransız İdari Yargı Kanunu'nun R.611-7 maddesi uyarınca kararını re'sen gözetilen bir sebebe dayanması ihtimalinde, hüküm aşamasından önce, yargı yeri, tarafları bilgilendirir, iletilen sebebe ilişkin görüşlerini sunmaları için bir süre belirler¹²⁷. Bu sayede, davacı tarafından süre geçmesinden sonra ileri sürülen ve yargı yeri tarafından iptal kararına dayanak oluşturacak olan veya davacı tarafından ileri sürülme bile re'sen idari yargı yeri tarafından gözetilen ve iptal kararına neden olabilecek olan bir kamu düzenine ilişkin iptal sebebi var ise davalıya bu konuda savunma yapabilmesi için olanak tanınması yükümlülüğü mevcuttur.

Türk hukukunda idari yargı yerleri için de taleple bağıllık ilkesi geçerlidir. Ancak kapsamı Fransız hukukundan daha dardır. Bu, İYUK 20 ve 16/4 maddelerinin yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Fransız idari yargıcının, CJA R.611-7'den önce de, davacının ileri sürdüğü sebepler ile bağlı olması ve süre geçtikten sonra yeni sebeplerin ileri sürülememesi yönündeki kural, dilekçelerde bulunması gereken hususlar dikkate alınarak taleple bağıllık ilkesinin kapsamının daha geniş kapsamlı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

¹²⁶ Mahkemenin sessiz kalması, zımnen ama zorunlu olarak, kamu düzeni sebebini bir kenara bırakma niyetinde olduğu anlamına gelmektedir (CE, 29.11.1974, *Épx Gevrey* Kararı, Recueil CE, 1974, s. 599, CE, 18.11.1994, *Sauvi* Kararı, CE, 1994, s. 50: Aktaran: Stahl, s.27).

¹²⁷ “Lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué.”

Türk hukukunda idari yargı yerlerinin re'sen araştırma yetkisi olduğu kabul edilir. Bu ilkenin kaynağı ise, İYUK 20'nci maddedir. Maddede yer alan idari yargı yerlerinin “*bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar*” hükmünün kapsamı oldukça geniş yorumlanmaktadır. Bu yoruma göre, re'sen araştırma ilkesi, idari yargılama usulünde idari yargıcın davanın açıldığı andan nihai karar verilmeye kadar geçen aşamada, davanın sevk ve idaresinde pek çok konuda tarafların talebine ihtiyaç duyulmaksızın dava ile ilgili olarak re'sen yaptığı tüm araştırmalara verilen ad olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. İdari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılıkların araştırılması da idari yargıcın re'sen inceleyeceği, re'sen araştırma yetkisi kapsamındaki konular arasında kabul edilmektedir¹²⁹.

İYUK 16'ncı maddede yer alan iddia ve savunmaların değiştirilmesi yasağı, yargılama hukukumuzda davanın değişmezliği ilkesinin kapsamını belirleyen ikinci kuraldır. Dördüncü fıkradaki “*taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler*” hükmü, Danıştay içtihatları ve öğretide talep sonucu ile sınırlandırılmaktadır¹³⁰.

¹²⁸ Süheyla Şenlen Sunay, Yargılama İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 12, Aslan vd., s. 202.

¹²⁹ Yücel Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 130, Zehreddin Aslan, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S.23, 2000, s. 54, Günday, İdari Yargılama, s. 153.

¹³⁰ Kaplan, s. 442, Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, 438. “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. bendinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargıda resen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyumsuzluk konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler.” (D.4.D., 01.06.2022, E.2020/52/48, K.2022/3521, Lexpera). Aynı Yönde: D.4.D., 21.06.2022, E.2019/474, K.4236, Lexpera. “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin birinci bendinde; Danıştay ile İdare ve Vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda resen araştırma

Esasında Türk hukukunda bu kadar geniş kapsamda kabul edilen re'sen araştırma ilkesi, Fransız idari yargılama hukukunda “tahkik usulü (*procédure inquisitoire*)”nden kaynaklanan yargıcın görev ve yetkilerinin bir ifadesidir. İdari yargıya egemen olan tahkik usulüne göre, davanın dilekçe ile açılması ile başlayan sevk ve idaresi taraflara değil, yargıca aittir.¹³¹ İdari yargının yetkisinde kabul edilen hususlar, mahkemenin yetkisi, dilekçelerin iletilmesi, delillerin araştırılması ve değerlendirilmesi, sürelerin belirlenmesi, uygulanacak hukukun belirlenmesi konuları yer almaktadır.¹³² Fransız idari yargıcının tarafların iddialarını açıklamasını, gerekli belgelerin sağlanmasını emretme yetkisi bulunmaktadır. Özellikle idari yargıcın idareden uyumsuzlukla ilgili her türlü belgenin teminini, işlemin dayanağı olan hukuki ve fiili sebepleri isteme yetkisi vardır.¹³³ İdari yargıcın tahkik usulü gereği sayılan yetkileri arasında yetki aşımı davası açma nedenleri ise yer almamaktadır.

ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyumsuzluk konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığına serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi maddi olayın gerçek niteliğinin saptanması için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler.” (D.3.D., 20.03.1996, E.1995/3462, K.1996/834, Lexpera). Aynı Yönde: DVDDK, 26.01.1996, E.1995/266, K.1996/38, Lexpera. “İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyumsuzluğun çözümünde her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir. Resen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada gözönüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi bakımından önemli bir ilkedir.” (D.15.D., 15.03.2013, E.2012/2244, K.2013/2041, Lexpera). Aynı yönde: D.12.D., 27.03.2006, E.2005/5195, K.2006/1109, Legalkbank.

¹³¹ Chapus, Contentieux administratif, s. 817.

¹³² Costa, s. 189, Ricci, s. Peiser, s. 115.

¹³³ CE, 01.05.1936, *Couespel du Mesnil* Kararı, Recueil CE, 1936, s. 436, CE, 21.12.1960, *Vicat Bilanc* Kararı, Recueil Dalloz, 1960, CE, 26.01.1968, s.421, *Société Maison Génestal* Kararı, Recueil CE, 1968, s. 62, Aktaran: Peiser, s. 115, Costa, s. 188, CE, 28.05.1954, *Barel* Kararı, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1954-05-28/28238>, (Erişim Tarihi: 12.05.2025).

Türk idari yargılama hukukunda güncel öğretide re'sen araştırma ve inceleme yetkisi ile kamu düzeni kavramı ilişkisi kurulmasa da geçmişte bir görüş kamu düzenine ilişkin meseleleri hâkimin re'sen gözeteceğini, tarafların da süreye bağlı olmaksızın ileri sürebileceğini ifade ederek, idari yargı yerlerinin tahkik yetkisini incelemektedir. Ancak yazarın kamu düzeni halleri konusunda atıf yaptığı yazarlar, Fransız hukuk literatüründe yer almaktadır.¹³⁴

SONUÇ

İdari yargı yeri, istinaf ve temyiz aşamasında sınırlılık bir kenara bırakılırsa, hukuku uygulamakla görevli ve yetkilidir, önüne gelen hukuki uyuşmazlığı çözmeye uygulanacak hukuku re'sen belirler. İdari işlemlerin hukuka aykırılık iddiası ile açılan iptal davalarında idari yargı yerinin hukuku re'sen uygulama yetkisi iki ülke hukukunda da mevcut ve geçerlidir.

İptal sebepleri bakımından yargı yerlerinin yetkisinin kapsam ve sınırlarına ilişkin açık bir düzenlenme her iki ülke hukukunda da bulunmamaktadır. İdari yargılama usulüne ilişkin tahkik usulü, davanın değişmezliği, taleple bağılılık, re'sen araştırma ilkelerine ilişkin de tanım veren ve ayrıntılı bir şekilde kapsam belirten açık ve genel düzenlemeler bulunmamaktadır. Yargı içtihatları ve öğretilerde bu ilkelere işaret edilerek idari yargıcın yetkisi belirlenmektedir.

Fransız idari yargılama hukukunda idari işlemin iptaline neden olan hukuka aykırılıklar kural olarak davacı tarafından ileri sürülmedikçe idari yargıç bunları re'sen gözetemez. Bu bakımdan yetki aşımı davasında Fransız hukukunda davanın taraflarca getirilme ilkesi kural ilke kabul edilmektedir. İptal nedenleri, *ultra petita* yasağı kapsamında görülmektedir. Bunun istisnası, kamu düzenine ilişkin sebeplerdir. İdari işlemin iptaline neden olan hukuka aykırılıkların hepsi değil, yetkisizlik ve kanunun uygulama alanının ihlali halleri ile sınırlı sayıdaki ağır hukuka aykırılıklar, tarafların ileri sürmesine gerek olmaksızın hâkimin re'sen dikkate alacağı konular arasındadır. Bunun temelinde hukuk devleti ilkesinin

¹³⁴ Bu çalışmada da yer alan Auby/Drago ve Bernard'a atıf bulunmaktadır. Bkz. Erçetin Yorgancıoğlu, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", İdare Hukuku ve İdarî Yargılama ile İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1976, s. 218 vd.

korunmasına hizmet eden kamu düzenine ilişkin objektif nitelikteki yetki aşımı davasının bu korumasının teminidir. Buna karşılık bunun sınırını adil yargılanma hakkının gereği olarak çelişme ilkesi oluşturur. Bu koruma yükümlülüğü de CJA’da hüküm altına alınan, re’sen dikkate alınan bir sebebe dayanılarak bir hüküm kurulacaksa taraflara bu konuda görüşlerini sunması için imkân tanınması ile yerine getirilmektedir.

Türk idari yargılama hukukunda İYUK 20’nci maddeye dayanılarak idari yargı yerlerinin re’sen inceleme ve araştırma yetkisi, kural ilke kabul edilmektedir. Davanın taraflarca getirilmesi ilkesi ve *ultra petita yasağı*, davanın talep sonucu ile sınırlıdır. Re’sen araştırma yetkisinin kapsamında ise iptal sebepleri yer almaktadır.

Fransız hukukunda kabul edilen kamu düzenine ilişkin sebepler ve yetki aşımı davası bakımından iptal sebepleri, idari yargıcın yetkilerini genişleten bir işleve sahiptir. Türk hukukunda yetki unsuru bakımından öğretide ve yargı kararlarında kamu düzenine ilişkin olma ve buna bağlanan sonuçlar, Türk idari yargılama hukukunda re’sen araştırma ilkesinin geniş kapsama ulaştırılması nedeniyle zaten mevcuttur.

Türk hukukunda kamu düzenine ilişkin iptal sebebinin kabulü halinde tarafa tanınan davanın ve yargılamanın her aşamasında bu sebebi ileri sürülebilmesine imkân verilmesi halinde ise mevzuatımızda CJA’daki gibi bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle çelişme ilkesinin ihlali gündeme gelecektir. İdari yargı yeri hukuka aykırılıkları re’sen gözettiği halde de bu ihlal yine gerçekleşecektir. İptal davasının idarenin hukuka aykırı işlemlerinin objektif hukuk düzeninden kaldırılması işlevinin güçlendirilmesi amaçlanırken adil yargılanma hakkının bir gereği olan çelişme ilkesi göz ardı edilmektedir. Bu nedenle Türk idari yargılama hukukunda iptal kararının daha önce ileri sürülmeyen bir hukuka aykırılığa dayanılacağı ihtimalinde davalı taraf olan idareye bu konuda görüşlerini sunması imkânı tanınmalıdır. Kamu yararı gereği iptal davası ve hukuka aykırı idari işlemlerin hukuk düzeninden kaldırılması işlevi korunurken hukuka uygun idari işlemlerinde de korunmasında kamu yararının olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akoun, Emilie, Les moyens d'ordre public en contentieux administratif, Mare & Martin, 2017.

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024 (İdari Yargılama).

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Alagonya, Yavuz, Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayaz, Sema / Hanağası, Emel, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2018.

Aslan, Zehreddin ve diğerleri, Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Aslan, Zehreddin, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 23, 2000, s. 53-58.

Auby, J.-M./Drago, R., Traité De Contentieux Administratif, Tome II, 2. Baskı, LGDJ, Paris, 1975.

Berk, Kahraman, İdari Yargılama Usulü Kanunu Kapsamında İlk İnceleme, Alfa, İstanbul, 2008.

Bernard, Paul, La Notion d'ordre public en droit administratif, LGDJ, Paris, 1962.

Bilge, Necip/Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Bolayır, Nur, Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Broyelle, Camille, Contentieux administratif, 5. Baskı, LGDJ, Paris, 2017.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

Chapus, René, Droit administratif général, Tome 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, 2001 (Droit administratif).

Chapus, René, Droit de contentieux administratif, 12. Baskı, Montchrestien Paris, 2006 (Contentieux administratif).

Chrétien, Patrice/Chifflo, Nicolas/Tourbe, Maxime, Droit Administratif, 15. Baskı, Sirey, Paris, 2016.

Cornu, Gérard, Vocabulaire Juridique, 11. Baskı, PUF, Paris, 2016.

Costa, Delphine, Contentieux administratif, Lexisnexis, 2011.

De Laubadère, André/Gaudemet, Yves, Traité De Droit Administratif, Tome 1, Droit Administratif Général, 16. Baskı, LGDJ, Paris, 2001.

Debbasch, Charles/Jean-Claude Ricci, Contentieux administratif, 7. Baskı, Dalloz, Paris, 1999.

Debouy, Christian, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative, PUF, Paris, 1980.

Dupuis, Georges/Guédon, Marie-José/Chrétien, Patrice, Droit Administratif, 11. Baskı, Sirey, Paris, 2009.

Duran, Lûtfî, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1982.

Erdem, Jülide Gül, “Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretisinde Belirsiz Kavramlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 1, Haziran 2019, s. 61-72.

Fombeur, Pascal, Requête, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2014.

Frier, Pierre-Laurent/ Petit, Jaques, Précis de droit administratif, 5. Baskı, Montchrestin, Paris, 2008.

Gazier, François, “Essai De Présentation Nouvelle Des Ouvertures Du Recours Pour Excès De Pouvoir En 1950”, Études Et Documents Du Conseil d’État, 1951, S. 77 vd.

Genevois, Buruno, Pricipes généraux du droit, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010.

Gonod, Pascale/Melleray, Fabrice /Yolka, Philippe, Traité de droit administratif, Tome 1, Dalloz, Paris, 2011.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019 (C.I).

Gözler, Kemal/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 26. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2024.

Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku, Genel Esaslar, C. I, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, (C.I).

Gözübüyük, Şeref /Tan, Turgut, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022 (C.II).

Günday, Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017 (İdare Hukuku).

Günday, Metin, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022 (İdari Yargılama).

<https://hudoc.echr.coe.int>.

Journal officiel, <https://www.journal-officiel.gouv.fr/pages/journal-officiel/>, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000546114>.

Kaplan, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2022.

Karahanogulları, Onur, İdare Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.

Kuru, Baki, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, Adalet Dergisi, Y. 58, S. 4, Nisan 1967, s. 239-268.

Kuru, Baki/Aydın, Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>.

Les décisions du Conseil Constitutionnel par années, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-annee>.

Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://www.mevzuat.gov.tr>.

Morand-Deville, Jacqueline/Bourdon, Pierre / Poulet, Florian, Droit administratif, 15. Baskı, LGDJ, Paris, 2017.

Özekes, Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 745-781.

Peiser, Gustav, Contentieux Administratif, Paris, 13. Baskı, Dalloz, 2004.

Postacıoğlu, İlhan, “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, Dr. A. Recâî Seçkin’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, s. 497-527.

Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Ricci, Jean-Claude, Contentieux administratif, 5. Baskı, Hachette Supérieur, Vanves, 2016.

Rivero, Jean, Droit Administratif, Dalloz, Paris, 2011.

Stahl, Jacques-Henri, Moyens et conclusions, JurisClasseur Administratif, LexisNexis, Paris, 2010.

Şenlen Sunay, Süheyla, Yargılama İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, Kazancı T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>.

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Touzeil-Divina, Mathieu, Dictionnaire de droit public interne, Lexisnexis, Paris, 2017.

Ulu, Güher, “Ekolojik Kamu Düzeni”, Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022 Tam Metin Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 662-679.

Ulu, Güher, İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021.

Ulu, Güher, İdari İşlemin Yetki Unsuru, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 4. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1989.

Vedel, Geroges/Delvolvé, Pierre, Droit Administratif, Tome 2, 12. Baskı, PUF, Paris, 1992.

Vlachos, Georges, Pricipes généraux du droit administratif, Paris, Ellipses, 1993.

Waline, Jean, Droit administratif, 22. Baskı, Dalloz, Paris, 2008.

Yorgancıoğlu, Erçetin, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama ile İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1976, s. 218-251.

VERGİ İNCELEME SÜRECİNDE İNCELEME ELEMANLARI TARAFINDAN DELİL TOPLAMAK İÇİN BAŞVURULAN ARAÇ VE YÖNTEMLER



*Mehmet YÜCEL**

İYYÜHFD, 2026, 4(1), (45-90).

* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: mehmet.yucel@bakircay.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4331-1506. Gönderilme Tarihi: 7 Kasım 2025, Kabul Tarihi: 27 Ocak 2026. Araştırma Makalesi.

* Dr., İzmir Bakırçay University, Faculty of Law, Financial Law Department, e-mail: mehmet.yucel@bakircay.edu.tr, Submission Date: November 7, 2025, Acceptance Date: January 27, 2026. Research Article. <https://doi.org/10.66012/iyyuhfd.2026.43>

ÖZET

Türk vergi sistemi beyan esasına dayanmaktadır. Beyan esasına dayanan bir vergi sisteminde en önemli sorun, vergi kayıp kaçağının önlenmesidir. Bunu sağlamak için mükellefin beyanlarının doğru olup olmadığının düzenli bir şekilde kontrol edilmesi gerekmektedir. Bunun kontrolünü sağlayan en önemli denetim aracı vergi incelemesidir. Vergi hukukunda delil ve ispat konusuyla ilgili olarak büyük ölçüde takdiri (serbest) delil sistemi ve delil serbestliği ilkesi benimsenmiştir. Vergi inceleme sürecinde inceleme elemanı yargılama sürecinde hâkimin/mahkemenin üstlendiği gibi bir fonksiyon üstlenmektedir. Yargılama sürecinde olduğu gibi, inceleme sürecinde de inceleme elemanı tarafından delillerin toplanması ve delillerin değerlendirilmesi süreçleri yaşanır. Takdiri delil sisteminin benimsendiği vergi hukukunda vergi inceleme sürecinde delil olma niteliğine sahip olan her şey delil olarak kabul edilir ve her delil inceleme elemanı tarafından serbestçe değerlendirilir. İnceleme elemanı bütün bu değerlendirmelerin sonucunda vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetine uygun bir matrah tespitini ortaya koymaya çalışır.

Anahtar Kelimeler: Vergi İncelemesi, Delil Sistemi, İspat Araçları, Bilgi Toplama, Karşıt İnceleme, Belge Düzeni

ABSTRACT

The Turkish tax system is based on declaration. The most important issue in a tax system based on declaration is the prevention of tax evasion and loss. In order to achieve this, the accuracy of the taxpayer's declarations must be checked regularly. The most important control tool that ensures this control is tax inspection. In tax law, the largely discretionary (free) evidence system and the principle of freedom of evidence have been adopted regarding the subject of evidence and proof. During the tax inspection process, the inspector assumes a function similar to that of a judge/court in the trial process. Just like the trial process, the investigation process also involves the collection of evidence by the investigation officer and the evaluation of the evidence. In tax law, where the system of discretionary evidence is adopted, everything that has the quality of being evidence in the tax inspection process is accepted as evidence and every piece of evidence is freely evaluated by the inspection officer. As a result of all these evaluations, the examiner tries to determine a basis appropriate to the true nature of the event that gave rise to the tax.

Keywords: *Tax Examination, Evidence System, Means of Proof, Information Gathering, Opposite Examination, Document Order*

I. GİRİŞ

Bütün modern vergi sistemlerinde olduğu gibi Türk vergi sisteminde de vergilendirme genel itibariyle beyan esasına göre, mükellefin kendi beyan ve bildirimleri esas alınarak yapılmaktadır. Bu yöntem, vergilendirilecek ekonomik unsurları, başka bir ifadeyle vergiyi doğuran olayın ne olduğunu en iyi mükellefin kendisinin bileceği varsayımına, düşüncesine ya da kabulüne dayanır. Bu yöntemde mükellef beyannamesini kendisi oluşturmakta ve vergi matrahını kendisi beyan etmektedir. Böylelikle mükellef bu sistemde vergileme sürecine fiilen ve bizzat katılmaktadır. Beyan esasına göre vergilendirme, vergi idaresinin mükellefe olan güveninin bir yansımasıdır.

Ancak vergilemenin beyan esasına göre yapılması, mükellef tarafından beyan edilen vergilerin doğru olup olmadığının, verilen beyan ve bildirimlerin vergi kanunlarına uygun olup olmadığının kontrol edilmesi ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Çünkü mükellef tarafından beyan esasına göre gerçekleştirilen beyanların gerçeği tam olarak yansıtması esas olmakla birlikte, uygulamada bunun her zaman mümkün olmadığı sıklıkla görülmektedir.

İşte vergi incelemesi bu ihtiyacın giderilmesi ve gerekliliğin yerine getirilmesine yönelik olarak mükellef tarafından beyan edilen vergilerin doğrulunu tespit etmek üzere yapılır. Beyan esasının geçerli olduğu vergi sistemlerinde beyanın doğrulunun araştırılıp kontrol edilmesi kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu nedenle beyan esasının geçerli olduğu sistemlerde vergi incelemesi, sistemin ayrılmaz bir parçası ve vergi güvenliği sağlamanın en önemli aracı niteliğindedir.

II. VERGİ İNCELEMESİNİN AMACI

Vergi incelemesi, mükelleflerin hesap ve işlemlerinin gerçek durumu yansıtip yansıtmadığının derinlemesine araştırılmasıdır.¹ Vergi incelemesinin hangi amaçla yapılacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK)² 134'üncü maddesinde belirlenmiştir. Buna göre vergi

¹ Ahmet Erol, Vergi İncelemesi ve Mükellef Hakları, İSMMMO Yayınları, İstanbul, 2010, s.20.

² (R.G.10.01.1961-10703)

incelemesinden maksat; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanmasıdır.³ Bu düzenlemeden hareketle vergi incelemesini, vergi mükellefi veya vergi sorumlularının gerçekleştirmiş oldukları vergisel işlemlerinin vergi kanunlarına uygunluğunun, işlemlerin yapıldıkları dönemde veya yapıldıkları dönemden sonra geriye dönük olarak incelemeye yetkili kişiler tarafından denetlenmesi olarak tanımlamak mümkündür.⁴

Vergi incelemesinin amacı, mükellef tarafından ödenmesi gereken verginin doğruluğunu sağlamaktır.⁵ Bu nedenle vergi incelemesi, mükelleflerin vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerinin görünüşteki durumları ile gerçek mahiyetlerinin (içeriklerinin), vergi kanunlarına uygunluklarının tespit edilmesi amacıyla matuf bir işlemdir. Aynı şekilde mükellefler tarafından noksan ya da beyan dışı bırakılan kayıt ve işlemlerin, mükelleflerin kanuna aykırı hareketlerinin tespit edilmesi suretiyle ödenmesi gereken vergilerin gerçek miktarlarının hesaplanmasına yöneliktir.⁶ Bu nedenle beyan esasının geçerli olduğu bir sistemde vergi idaresinin mükellefin beyanlarını incelemesi en doğal hakkıdır.⁷

Beyan esasının geçerli olduğu vergi sistemlerinde vergi matrahlarının zamanında ve doğru bir şekilde beyan edilip edilmediğinin tespiti bakımından vergi incelemeleri en önemli vergi denetim tekniğidir.⁸ Vergi incelemesinin amacı olarak öngörülen ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırmak demek, mükellef vergiyi olması gerekenden eksik ödemişse eksik kısmın tamamlanması; fazla ödemişse fazla olan kısmının mükellefe iade edilmesi yönünde inceleme raporu düzenlenmesi demektir.⁹

³ “Bu hüküm aynı zamanda amaç yönünden vergi incelemesinin tanımını ifade etmektedir.” (Bkz. Abdurrahman Akdoğan; Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, Ankara 2021, s.123)

⁴ Turgut Candan, Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.162.

⁵ Mehmet Tosuner/Zeynep Arıkan, Vergi Usul Hukuku, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2015, s.164.

⁶ Candan, s.162.

⁷ Muhammed Kutup Bağırhan, Vergi İncelemesi El Kitabı, Muhasebe Kitapları İnternet Yayıncılık Eğitim ve Tic. A.Ş. Bursa, 2024, s.15.

⁸ Erol, s.20.

⁹ Bekir Baykara, Teori ve Pratik Yönleriyle Vergi ve Vergi Ceza Hukuku, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2008, s.176.

Vergi incelemesi kural olarak mükelleflerin yasal defter, kayıt ve belgeleri esas alınarak yapılır.¹⁰ Ancak vergi incelemesinden beklenen amacın tam olarak gerçekleştirilebilmesi ve durumun gerektirmesi halinde inceleme elemanı, incelemenin kapsamını genişletip mükellefin yasal defter, kayıt ve belgeleri dışında başka kanıtlara başvurabilir, başka araç ve yöntemleri de kullanabilirler. Bu kapsamda inceleme elemanları tarafından incelemenin sıhhati açısından ihtiyaç duyulması halinde inceleme, “işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasını” ve “beyannamelerde gösterilmesi zorunlu olan unsurların” incelemesini de içerecek şekilde genişletilebilir.¹¹

III. VERGİ İNCELEMESİNİN GEREKLİLİĞİ

Vergi ilişkisi, iki tarafı olan ve her iki tarafa bazı görevler yükleyen bir ilişkidir. Vergilendirme süreci, yetkili vergi dairesi tarafından verginin tarh edilmesi, tarh edilen verginin mükellefe tebliğ edilmesi ve verginin tahakkuk ettirilip tahsil edilmesi aşamalarını kapsamaktadır.¹² Vergilendirme süreci, vergi kanunları tarafından belirlenmiş belli usul ve esaslara göre yürütülen bir süreçtir. Ancak vergi kanunlarının ya da vergi mevzuatının öngördüğü ve uyulması zorunlu yükümlülüklerin varlığı, vergilendirme sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve vergilerin verimli bir şekilde toplanması için yeterli olmamaktadır. Önceden belirlenmiş bu yükümlülüklerle mükelleflerin gerektiği şekilde uyup uymadığının denetlenmesi gerekmektedir.¹³

Vergi incelemesi ile mükellefin hesap ve işlemlerinin muhasebe ilkeleri ve vergi kanunları ile belirlenmiş ilkelere uygun olup olmadığı araştırılır.¹⁴ Vergi incelemesi yoluyla mükelleflerin defter ve belgeleri incelenerek söz konusu defter ve belgelerin vergi kanunlarıyla belirlenmiş ilke esaslara uygun tutulup tutulmadıkları ve gerçek durumu yansıtır

¹⁰ Gürol Ürel, Güncel Vergi Usul Hukuku Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.294.

¹¹ VUK m.134/2.

¹² Hilmi Ünsal, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Detay Yayıncılık, Ankara, 2014, s.27.

¹³ Nurettin Bilici, Vergi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2024, s.96.

¹⁴ Hasan Yalçın, Vergi İncelemesi ve Vergi İnceleme Teknikleri, HSY Yayıncılık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş., İstanbul, 2021, s.86.

yansıtmadıkları araştırılır.¹⁵ Beyan esasına dayanan bir vergi sisteminin etkin bir şekilde işleyebilmesinin koşullarından biri, vergi incelemelerinin sürekli ve yaygın bir şekilde yapılmasıdır.¹⁶

IV. VERGİ İNCELEMESİNİN SAĞLADIĞI YARARLAR

Denetim araçları içinde en etkin denetim aracı niteliğine sahip olan vergi incelemesinin hem araştırma, bulup ortaya çıkarma hem de vergi kayıp ve kaçagını önleme işlevi bulunmaktadır. Vergi incelemesi, mükellefleri doğru bildirimde bulunmaya yöneltmekte ve bu suretle vergi kayıp kaçagını önleyerek devlet için ek bir gelir kaynağı sağlamaktadır.¹⁷ Vergi incelemesi ile devlet, vergi kayıp ve kaçaklarını en aza indirerek yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinin finansmanını yeni vergi koymadan, mevcut vergi oranlarını artırmadan ve borçlanmadan karşılama imkanına kavuşmaktadır. Böylece hem ihtiyaç duyulan finansman kaynağına ulaşılmakta hem ekonomik istikrar sağlanmakta hem de mükellefler arasında haksız rekabet önlenmektedir.¹⁸

Vergi incelemesi ayrıca beyan ve kayıt dışı bırakılan unsurların tespit edilmesini sağlaması sebebiyle, vergilemede eşitlik ve adaletin sağlanması amacına hizmet eder. Vergi incelemesi, mükelleflere vergi idaresinin varlığını ve gücünü hatırlatır, mükellefler üzerinde sürekli bir denetim ve gözetim hissi yaratır. Vergi incelemesiyle sağlanan sürekli takip edilme ve yakalanma korkusu, mükellefleri vergi kanunlarına uygun bir şekilde davranmaya, gerçek dışı beyandan kaçınmaya yöneltir.¹⁹ Bu durum, mükelleflerde düzenli bir vergi ödeme alışkanlığı ve buna bağlı olarak vergi bilinci yaratır. Son tahlilde vergi incelemesi mükelleflerin vergiye gönüllü uyum düzeylerinin artmasına önemi katkılar sağlar.²⁰

¹⁵ Bilici, s.96.

¹⁶ Doğan Şenyüz / Mehmet Yüce / Adnan Gerçek, Vergi Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s.134-135.

¹⁷ Abdurrahman Akdoğan, Vergi İncelemesi, Ankara İTİA Yayın No:127, Ankara 1979, s.5; Tahir Erdem, “Vergi İncelemesinde Süre”, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Şubat 2011, Sayı:274, s.49.

¹⁸ Baykara, s.173.

¹⁹ H. Nezih Şeker, Hukuksal Yapısıyla Vergi İncelemesi, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1994, s.85.

²⁰ Bağırman, s.12.

V. ÖDENMESİ GEREKEN VERGİNİN TESPİTİ

Vergi incelemesinin önem ve gerekliliği mali açıdan olduğu kadar, vergi tekniği açısından da kendini göstermektedir. Çünkü mükellefin beyanı üzerine yapılan tarhiyat dışında bütün tarhiyat ve ceza kesme işlemlerinde esas itibarıyla vergi incelemesinin varlığı aranmaktadır.²¹ Vergi incelemesi vergi mükellefi ile vergi idaresi arasındaki ilişkinin en üst ve en hassas noktasını oluşturmaktadır.²² Ödenmesi gereken vergilerin gerçek miktarının tespit edilmesi amacını gerçekleştirmeye yönelik vergi incelemeleri, VUK'un 3/B maddesinde yer verilen ispat kuralları ile kanıtlanma vasıtaları esas alınarak gerçekleştirilir.²³

Vergi incelemesinin amacı olarak ifade edilen ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırma, tespit etmek ve sağlamak, sadece vergi idaresinin lehine olan konuların araştırılması biçiminde algılanmamalı ve bu şekilde gerçekleştirilmemelidir. Vergi incelemesinin temel fonksiyonlarından birisi, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu tespit ederek vergi idaresi ile mükellefler arasındaki vergi ilişkisinden kaynaklanan menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulmasını sağlamaktır. Bu nedenle inceleme elemanının inceleme sırasında sadece mükellefin aleyhine olan hususları değil, lehine olan hususları da tespit etmesi ve değerlendirmesi gerekir.

VI. VERGİ İNCELEMESİ YAPMAYA YETKİLİ OLANLAR

646 sayılı KHK²⁴ ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesindeki denetim ve inceleme birimleri kapatılarak “vergi incelemesi ve denetimine ilişkin temel politika ve stratejileri belirlemek ve uygulanmasını sağlamak amacıyla” Vergi Denetim Kurulu (VDK) kurulmuş, vergi denetimi ve incelemesinde görevli olanlar VDK çatısı altında toplanmıştır. VDK'nın kurulmasıyla birlikte vergi incelemesi yapmaya yetkili olanları belirleyen VUK'un 135'inci maddesi de yeni duruma uygun olmak üzere

²¹ Baykara, s.173.

²² Şenyüz/Yüce/Gerçek, s.134-134.

²³ Candan, s.162.

²⁴ (R.G.10.07.2011-27990)

yeniden düzenlenmiş²⁵ ve kimlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili oldukları yeniden belirlenmiştir.²⁶ Buna göre, “vergi incelemesi; Vergi Müfettişleri, Vergi Müfettiş Yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır. Ayrıca Gelir İdaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir.”²⁷

646 sayılı KHK ile VDK’nın kurulmasıyla birlikte vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların başında vergi müfettişleri ve vergi müfettiş yardımcılarının gelmektedir. Başka bir ifadeyle vergi müfettişleri ile vergi müfettiş yardımcılarının asli görevi vergi incelemesi yapmaktır. Ancak Kanuni düzenlemede asli görevi vergi incelemesi yapmak olmayan ilin en büyük mal memuru ile gelir idaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlara da vergi incelemesi yapma yetkisi verilmiştir.²⁸ Vekaleten görev yapanlar asaleten görev yapanların yetkilerine ait olacağından vekalet süresi boyunca vekalet verilen müdür ve müdür yardımcılar da vergi incelemesi yapmaya yetkili olacaktır. Örneğin vergi dairesi müdürlüğüne vekalet edenler, bu görevlere vekalet ettikleri süre boyunca incelemeye yetkili olurlar.²⁹

Nitekim Danıştay 4’üncü Dairesinin 25.10.1995 tarihinde vermiş olduğu karar da bu yöndedir. “Müdür Yardımcısının müdür izinli olduğu dönemde vergi inceleme raporu imzaladığı tartışmasızdır. Vekil vekalet ettiği görevin sınırları içinde kalmak şartıyla aslın bütün hak ve yetkilerine sahip olduğundan, vergi ve ceza ihbarnamesi düzenleme, uzlaşmaya varma ve dava açıldığında her türlü usul işlemini yapma yetkisi olan vekilin bunların dayanağını oluşturan ve bunlardan ayrılması mümkün

²⁵ “(135’inci maddenin değişmeden önceki şekli) “Vergi incelemesi; hesap uzmanları, hesap uzman yardımcılar, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri vergi denetmen yardımcılar veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır. Maliye müfettişleri, Maliye Müfettiş Muavinleri, Gelirler Kontrolörleri ve Stajyer Gelirler Kontrolörleri. Gelirler Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar her hâl ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdirler.”

²⁶ Mehmet Ali Özyer, Açıklama ve Örneklerle Vergi Usul Kanunu Uygulaması, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Ankara, 2014, s.282-283.

²⁷ VUK m.135; Kemal Çağlar, Vergi Usul Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.293.

²⁸ Yalçın, s.86.

²⁹ Özyer, s.289-290.

olmayan vergi inceleme raporunu imzalama yetkisine sahip olmadığı düşünülemez” denmiştir.³⁰ Ancak doğrudan denetim ve vergi incelemesi kadrolarında görev yapanlar için vekalet söz konusu değildir. Bundan dolayı vergi müfettişi ve vergi müfettiş yardımcıları için inceleme yetkisi bu kadrolarda görev yapanlarındır.³¹

VII. VERGİ HUKUKU ALANINDA DELİL VE İSPAT UYGULAMASI

A. VERGİ YARGILAMA HUKUKUNDA DELİL VE İSPAT

Vergi hukuku ve vergi yargılama hukuku genç ve gelişmekte olan, bazı kurum ve uygulamaları yeni yeni oluşan bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. Bu durum söz konusu hukuk dalları ile ilgili olarak bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Vergi hukuku ve vergi yargılama hukukunun sağlıklı bir şekilde uygulanmasında önem arz eden konulardan birisi delil ve ispat konusudur.³² Vergi hukuku açısından ispat, vergiyi doğuran maddi olayın çeşitli ispat araçlarıyla ayrıntılı bir şekilde ortaya konması, uyuşmazlığının konusunu oluşturan olayın somut delillerle meydana çıkarılması ve bu doğrultuda hakimde/mahkemede kanaat uyandırılmasıdır.³³ Herhangi bir hukuk dalında olduğu gibi vergi hukuku ve vergi yargılama hukukunda delil ve ispat konusunun sağlam bir zemine oturtulamaması, çok sayıda hukuki uyuşmazlık yaratmasının yanında bu uyuşmazlıkların çözümsüz kalması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda söz konusu hukuk sisteminin, haklı ile haksız ayırt etme yönü de etkin ve sağlıklı bir şekilde işlemez ve sorunlara çözüm üretemez hale gelecektir.³⁴

Vergi hukukunda ispatın konusunu oluşturan vergi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek durumunun tespitinde ekonomik

³⁰ D. 4.D, E.1995/2828, K.1995/279, 25.10.1995, Yalçın, s.86.

³¹ Özyer, s.290.

³² Mehmet Batun, Vergi Hukukunda Yorum ve İspat, Seçkin, Ankara, 2012, s.5.

³³ Çağlar, s.2; Ali Uysal/Nurettin Eroğlu, Açıklamalı ve Örnekli Vergi Usul Kanunu, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009, s.56; Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.649-650; Veysi Seviğ, “Vergi Yasasında Tanık İfadesi”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz 1991, Sayı:5 (E.T.25.08.2025); Şeker, s.291.

³⁴ Batun, s.5.

yaklaşım ilkesi benimsenmiştir.³⁵ Vergi hukukuna mahsus bir yorum yöntemi olan ve amaca göre yorum yapılması sürecinde ağırlığını ortaya koyan ekonomik yaklaşım, vergi doğuran olayların tespit edilmesinde ve vergi kanunu normlarının yorumlanması ve değerlendirilmesinde hukuksal biçimlerinin ötesine geçilerek gerçek ekonomik yapısının ve içeriklerinin dikkate alınmasını öngörmektedir.³⁶

Vergi hukukunda delil ve ispat konusuyla ilgili olarak büyük ölçüde takdiri (serbest) delil sistemi ve delil serbestliği ilkesi benimsenmiştir. Ancak kanunda yemin ve tanık ifadeleri olmak üzere delil serbestliği ilkesinin iki istisnası sayılmıştır. Kanunda yer alan bu iki istisnaya öğretide bir istisna daha eklenmektedir. Eklenen bu üçüncü istisna ise, belge düzenidir. Vergisel işlemlerin VUK'ta yer alan belgelerden birisiyle yine VUK'ta yer alan usul ve esaslara uygun olarak belgelendirilmesi gerekir. Ancak bu şartlar sağlandığı takdirde söz konusu belgeler ispat aracı olarak kullanılabilir. Aksi takdirde söz konusu belgelerin ispat aracı olarak kullanılması söz konusu değildir.³⁷ VUK'un 3/B maddesinde, yemin kesin ve net bir şekilde delil olarak kabul edilmemiştir.³⁸ Aynı maddeye göre tanık ifadeleri ise şartlı bir şekilde delil olarak kabul edilmiştir. Buna göre tanık ifadelerinin ispat aracı olarak dikkate alınabilmesi için tanığın

³⁵ Mualla Öncel/Ahmet Kumrulu/Nami Çağan, Cenker Göker Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2025, s.24-25.

³⁶ Erdoğan Öner, Vergi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2023, s.45; İsmail Engin/Serdar Şahin, Maliye Vergi Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.305. "Vergi doğran olayın ekonomik özelliği ve işlerliğine göre saptanmasına ve değerlendirilmesine vergi hukukunda ekonomik yorum adı verilmektedir."

³⁷ Selim Kaneti, Esra Ekmekçi, Gülsen Güneş, Mahmut Kaşıkçı, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022,s.83; Yusuf Karakoç, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:77, İzmir, 1997, s.82,112; Özgür Biyan, Türk Vergi Hukukunda İspat-Delil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.196-197; Şükrü Kızılot/Zuhal Kızılot, Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2014, s.739-740; Selahattin Tuncer, Vergi Hukuku ve Uygulaması, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006, Cilt: II, s.44-45.

³⁸ Neslihan Alkan Görkem, "Türk Vergi Yargı Sisteminde Delil", Ankara Barosu Dergisi, 2013, Sayı:1, s.384; S. Ateş Oktar, Vergi Hukuku, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2008, s.69.

vergiyi doğuran olayla ilişkisinin tabii (doğal) ve açık (bariz) olması³⁹ koşulu aranmaktadır..⁴⁰

Vergi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek durumunu tespit edebilmek için re'sen araştırma ilkesi mucibince gerekli ve yeterli araştırmanın yapılması gerekir. Elde edilen deliller delil serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi doğrultusunda ve ekonomik yaklaşım ilkesi de dikkate alınarak analiz edilip bir sonuca varılması gerekir..⁴¹

Vergi hukukunda ispat ve delil konusu; hem vergilendirme, vergi uygulamaları ve vergi inceleme sürecini hem de vergi yargılama hukukunu ve sürecini içine alan kapsamlı ve girift bir konudur. Bu nedenle vergi hukukunda delil ve ispat konusunu; vergilendirme süreci ve vergi yargılama süreci olarak ayrı ayrı ele almak daha sağlıklı bir değerlendirme olacaktır. Çünkü vergi yargılama hukukunda ispat araçları olan delil konusu çok net ve belirgin değildir. İdari aşamada çözüme kavuşturulamayan ve yargıya intikal ettirilen vergi uyuşmazlıkları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda⁴² (İYUK) yer alan hükümlere göre sonuçlandırılır ve çözüme kavuşturulur..⁴³

İYUK'un 31'inci maddesi ile diğer bazı konularla birlikte delil konusunda da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na⁴⁴ (HMK) atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle, vergi yargılamasında delil konusunda, HMK'nın delil konusundaki hükümlerinin de dikkate alınması

³⁹ “Ancak VUK'ta tanık ifadesiyle vergiyi doğuran olay arasında ne zaman doğal ve açık bir ilginin bulunduğu tanımlanmış değildir. Bu konuda tanığın vergiyi doğuran olayla doğrudan doğruya bir iktisadi ilişkisinin bulunması, bir ölçü olarak kabul edilebilir. (Bkz Kaneti/Ekmekçi/Güneş/Kaşıkçı, s.84-86)”.

⁴⁰ Mehmet Yaşın, Türk Vergi Yargısı ve Vergisel Uyuşmazlıkların Dava Yoluyla Çözümü, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006, s.111; Hasan Oral, “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanı (Türkiye Uygulamasının Avrupa Yaklaşımı Işığında Değerlendirilmesi)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Sayı:147, s.81-83; Yavuz Atar, Vergi Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2004, s.195; Ürel, s.60.

⁴¹ Metin Taş, Vergi Yargısı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s.69.

⁴² (R.G. 20.01.1982-17580)

⁴³ Öner, s.251.

⁴⁴ (R.G. 04.02.2011-27836)

gerekmektedir.⁴⁵ İYUK'un 31'inci maddesiyle HMK'ya atıfta bulunan haller dışında, 213 sayılı VUK'un 3/B maddesinde yer alan delil ve ispat ile ilgili hükümlerinin vergi uyuşmazlıklarının çözümünde de uygulanması esası benimsenmiştir.⁴⁶ Vergi yargılama hukukunda delil konusunu; 2577 sayılı İYUK, 213 sayılı VUK ve 6100 sayılı HMK'nın konuyla ilgili düzenlemeleri içinde ele almak ve değerlendirmek gerekmektedir.⁴⁷

B. VERGİLENDİRME VE VERGİ İNCELEME SÜRECİNDE DELİL VE İSPAT

Vergi hukukunda delil ve ispat konusu sadece vergi yargılaması ile ilgili bir konu değildir. Delil ve ispat konusu aynı zamanda vergi uygulamalarını özellikle de vergi inceleme konusunu yakından ilgilendirmektedir.⁴⁸ Çünkü vergilendirme ve vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin tespiti süreci olan vergi inceleme sürecinde de ispat-delil ilişkisinin önemli bir yeri bulunmaktadır. Vergiyi doğuran olay ve özellikle vergileme maddi ve hukuki olay ve olgulara dayanır bütün bunların kanıtlanması da deliller yardımı ile olur.⁴⁹ Her ne kadar ispat etme genellikle vergi yargılama süreci için düşünülürse de, vergi idaresinin özellikle vergi inceleme elemanlarının vergi inceleme sürecinde yaptığı birçok işlem için de ispat müessesesi kullanılır.⁵⁰

Örnek 1: Uygulamada vergi doğuran olayın gerçek mahiyetini gizlemeye yönelik olarak başvurulmuş yöntemlerden birisi büyük tutarlardaki paraların faizsiz olarak borç verilmesidir. Oysaki istikrarlı hale gelmiş olan mahkeme kararlarına göre; aralarında akrabalık gibi bir yakınlık ve/veya iş ilişkisi bulunmayan kişilere büyük tutardaki paraların, faiz vb. herhangi bir karşılık olmadan verilmesi söz konusu olamaz.

Eğer büyük miktardaki paralar, akrabalık ve iş ilişkisi bulunmayan kişilere faizsiz olarak verilmişse, bu durum hayatın olağan akışına

⁴⁵ Biyan, İspat- Delil, s.156.

⁴⁶ Öner, s.251.

⁴⁷ Biyan, İspat- Delil, s.156.

⁴⁸ Öner, s.251.

⁴⁹ Tuncer, s.41.

⁵⁰ Murat Batı, "Vergi hukukunda tek başına tanık ifadesi delil olur (mu?)" <https://t24.com.tr/yazarlar/murat-bati/vergi-hukukunda-tek-basina-tanik-ifadesi-delil-olur-mu,36811> (Erişim Tarihi: 25.08.2025).

aykırılık oluşturur, ekonomik ve ticari gerekliliklerle bağdaşmaz. Ekonomik ve ticari gerekliliklere uymayan bu durumu mükellef açıklayamıyorsa mükellef hakkında re'sen vergi tarh edilir. Bu şekilde ekonomik ve ticari gerekliliklere uymayan bir durum nedeniyle yapılan bir tarhiyatta ispat yükü, vergi idaresine değil mükellefe ait olacaktır..⁵¹

Örnek 2: Yüksek tutarlı bir sermaye ile kurulan, önemli bir sektörde yüksek iş hacmiyle faaliyet yürüten ancak yıllarca zarar eden veya sermaye yapısı ve faaliyet konusu ve iş hacmiyle örtüşmeyecek bir şekilde çok az bir kar beyan eden bir mükellefin yasal defter ve belgeleri çok iyi, kayıt nizamına uygun, vergi kanunlarının aradığı bütün şartları taşıyor olsa da, mükellef zarar ya da çok az kar beyan edilmesinin nedenini açıklamak zorundadır. Yoksa vergi idaresi, bu miktardaki bir sermaye ile devamlı olarak zarar edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilave tarhiyat yapabilir.

Çünkü VUK'un 30/6'ncı maddesinde; “Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması hali” re'sen takdir nedeni olarak sayılmıştır. Ayrıca delil serbestliği, ekonomik yaklaşım ilkesi ve ekonomik değerlendirme anlayışı da dikkate alınınca, bu kadar önemli bir sermaye ile devamlı olarak zarar edilmesi veya çok az bir miktar kar beyan edilmesi durumu, ekonomik ve ticari hayatın icaplarına uymaz ve bu durum kazancın gizlendiğine dair delil teşkil eder. Böyle bir durumda, takdir komisyonu tarafından mükellefin kazancının takdiri istenir ve tarhiyat da ekonomik ve ticari icaplara uymama nedeniyle yapılır..⁵² Bu durumun aksini ispat külfeti ise, bu durumun müsebbibi ve en iyi bileni olan mükellefe ait olacaktır. (VUK m.3).

Örnek 3: Normal olarak mükellefler bir vergi dairesinde mükellefiyet tesis ettirip bir iş yerinde ticari faaliyete başlar. Olağan dışı bir zorunluluk olmadığı sürece, bu şekilde aynı vergi dairesine bağlı olarak aynı işyeri adresinde faaliyetlerini sürdürürler. Çünkü ticari faaliyette bulunan bir işletmenin bir yerde tutunabilmesi ve müşteri çevresi oluşturabilmesi

⁵¹ Uysal/Eroğlu, s.57.

⁵² Uysal/Eroğlu, s.57.

için belli bir süre aynı yerde kalması gerekir. Bir işletme açısından ve hayatın olağan akışı içinde olması gereken, durum budur.

Ancak sürekli olarak adres değiştiren, bildirdiği hiçbir adreste bulunmayan, şirkete ve ortaklarına hiçbir şekilde ulaşılamayan, fiili olarak ticari bir faaliyet yürüttüğüne dair bir tespit yapılamayan bir şirketin bu durumu normal değildir. Ayrıca olumsuz özelliklere sahip bu nitelikteki bir firmanın çok yüksek tutarlarda alış ve satış bildirmesi, çok yüksek tutarlarda fatura düzenlemesi olağan bir durum değildir. Çünkü firmanın bu durumu hayatın olağan akışına, ekonomik ve ticari icaplara uygun değildir. Bu nedenle söz konusu firmanın düzenlediği faturaların sahte olduğunun kabul edilmesi gerekir.⁵³

Örnek 4: Müteahhit (M) 30 dairelik bir inşaatı tamamlayıp bütün dairelerin satışını gerçekleştirmiştir. İnceleme elemanı tarafından Mütcaahhit (M)'nin bu daire satışlarına ilişkin hesaplarının incelemiş olduğunu varsayalım. İnceleme elemanının bu inceleme sırasında daire alıcılarından sadece birinin ifadesi aldığını ve buna bağlı olarak ya da bunu genele teşmil ederek işlem yaptığını kabul edelim. Bu durumda bu alıcı ifadesi delil olarak dikkate alınabilir mi buna bakalım. İfadesi alınan kişi işleme taraf olmasına rağmen bu şekilde alınan tek bir alıcı ifadesinin tek başına delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu şekilde alınmış olan bir ifadenin delil olabilmesi için ya başka yan delillerle desteklenmesi gerekir ya da daha fazla sayıcı daire alıcısının ifadesinin aynı yönde alınmış olması gerekir. Daire alıcısı durumunda- olmayan yani işleme ya da vergiyi doğuran olaya taraf olmayan kişilerin “ben bu dairelerin birinin veya birkaçının şu kadar tutara satıldığını duymuştum veya eniştem, teyzem, dayım vb. bu daireyi şu kadar tutara satın aldı” şeklinde alınan ifadeler ise vergi hukuku açısından delil sayılmaz ve bu şekilde elde edilen deliller inceleme elemanı tarafından delil olarak dikkate alınamaz.⁵⁴

⁵³ Ürel, s.69.

⁵⁴ Uysal/Eroğlu, s.58.

VIII. VERGİ İNCELEMELERİNDE KULLANILABİLECEK İSPAT ARAÇLARI, İNCELEME TEKNİKLERİ VE DELİL TOPLAMA USULLERİ

Vergi hukukunda ispatını konusunu vergi alacağının dayanağını teşkil eden vergiyi doğuran olay oluşturur.⁵⁵ Türk vergi sistemi beyan esasına dayalı bir sistem olduğu için, vergi incelemelerinin sürekli, yaygın ve etkin olması, sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesi bakımından büyük önem taşımaktadır.⁵⁶ Diğer denetim araçlarına göre çok daha ayrıntılı ve derinlemesine bir araştırmayı gerektiren vergi incelemesi ile amaçlanan, mükellef tarafından ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır. Amaç yönünden vergi incelemesinin bu tanımında, vergi incelemesinin kapsamı son derece geniş tutulmuştur. Ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu tespit etmek için re'sen araştırma ilkesi gereğince inceleme elemanı tarafından her türlü araştırma yapılabilir. İnceleme sürecinde ödenmesi gereken vergilerin tespitini ve doğruluğunu sağlamak için, inceleme elemanı tarafından kendisine sağlanan her türlü yasal yetki kullanılabilir.⁵⁷

İlk görünüş karinesine göre, VUK'un belge düzenine uygun olarak gerçekleştirilen bütün işlemlerin, aksi ispat edilmedikçe gerçek durumu, olması gerekeni yansıttığı kabul edilir.⁵⁸ Bu nedenle vergilendirmeye ilgili tüm yasal defter, kayıt ve belgeler, kanunlar tarafından belirlenen gerekli şartları taşımaları koşuluyla,⁵⁹ ispat aracı olarak kullanılabilirler.⁶⁰ Vergi incelemesi, re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda, mükellefin defter, kayıt ve belgeleri dışında ve delil serbestliği ilkesinden yararlanarak yapılabilmektedir.⁶¹ Bu ilkeye göre inceleme elemanları, vergi

⁵⁵ Nihal Saban, Vergi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2009, s.73.

⁵⁶ Tahir Erdem, 6009 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrası Vergi İncelemesi, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2011, s.49.

⁵⁷ Akdoğan, Vergi Hukuku, s.123.

⁵⁸ Özgür Biyan, "Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: "Eleştiriler ve Öneriler"" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Özel Sayı, 2010, s.30.

⁵⁹ "Vergi kanunlarına göre kullanılan ya da kullanılma zorunluluğu getirilen belgelerin, öngörülen zorunlu koşulları ya da bilgileri taşımaması halinde, bu belgeler vergi kanunları bakımından "hiç düzenlenmemiş" sayılır."

⁶⁰ Sevil Şin, Vergi Hukuku, Dora Basım- Yayın Dağıtım, Bursa, 2016, s.27.

⁶¹ Şeker, s.291-292.

incelemesinin konusunun maddi temelini aydınlatmak için bununla ilişkili bütün olay ve işlemleri dikkate almak, bu olay ve işlemleri kanıtlama araçlarını kullanarak ayrıntılı bir şekilde incelemek zorundadır.⁶²

İnceleme elemanları vergi incelemelerini yürütürken herhangi bir defter ya da kayıtla bağlı değildir. Bu süreçte bütün deliller kullanılarak ödenmesi gereken verginin doğru olup olmadığının araştırılması gerekir.⁶³ İnceleme elemanının vergi incelemelerinde vergiyi doğuran olayı tespit etmek, işlemlerin gerçek mahiyetlerini anlamak, ortaya koymak amacı ile çeşitli yollarla, yeterli miktar ve kalitede, güvenilir bilgi ve delil toplaması gerekir.⁶⁴ Delilin hâkimin/mahkemenin kanaatini etkileyebilme yetenek ve gücüne delil değeri veya ispat kuvveti denir.⁶⁵ İnceleme elemanı bunu sağlamak için çeşitli denetim ve inceleme tekniklerine başvurarak yaptığı incelemeyi destekleyici, delil değeri ya da ispat kuvveti yüksek deliller toplaması gerekir.⁶⁶ İnceleme elemanı tarafından, inceleme sürecinde delil toplamak amacıyla kullanılan ispat araçları ve başvurulmuş başlıca yol ve yöntemler aşağıda açıklanmıştır.

A. Vergi Dairesinde Kayıtlı Bilgilerden Yararlanma

VUK ve GİB Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği⁶⁷ vergi dairesinin tanımını yaparak, mükelleflerinin vergi uygulaması bakımından bağlı olacakları vergi dairesinin nasıl tespit edileceğine ilişkin genel kuralı koymuştur. Buna göre “vergi daireleri; mükellefi tespit eden, vergi, resim ve harç tarh eden, tahakkuk ettiren, ceza kesen ve tahsil eden dairelerdir.”⁶⁸ Vergi idaresinin taşra teşkilatındaki yegane birimi olan vergi dairesi, vergi kanunlarını doğrudan doğruya uygulayan ve mükellefle yüz

⁶² Şevki Özbilen, Vergi Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s.267.

⁶³ Atar, s.195.

⁶⁴ Özgür Özkan / Yalçın Gül, “İspat Vasıtası Olarak Kullanılabilecek Deliller”, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2007, Sayı:83, s.152; Ümit Ataman / Rüstem Hacırustemoğlu / Nejat Bozkurt, Muhasebe Denetimi Uygulamaları, Alfa Basın Yayın Dağıtım, İstanbul 2001, s.278.

⁶⁵ Batun, s.133

⁶⁶ Abdullah Berçin, Muhasebe ve Vergi Denetimi, Kriter Yayınevi, İstanbul, 2011, s.99.

⁶⁷ (R.G.24.12.1994-22151)

⁶⁸ VUK m.4; GİB Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği, m.4.

yüze temas kurup muhatap olan hizmet birimleridir.⁶⁹ Vergi dairesinde mükellefiyet tesis edilmesi sırasında her bir mükellef adına (fiziki ortamında) tarh dosyası açılır.⁷⁰ ve mükellefle ilgili her türlü belge ve bilgi bu dosyada saklanır.⁷¹

Vergi idaresinin temel taşı niteliğindeki vergi daireleri mükelleflerin bildirim ve beyanları ile kendi görevleri dolayısıyla gerçekleştirdikleri yoklama, vergisel arama, bilgi toplama ve vergi incelemeleri neticesinde elde ettikleri bilgilerle donanmış durumdadır. Bu nedenle mükellef hakkında yapılacak bir vergi incelemesinde ilk müracaat edilecek başvuru kaynaklardan biri, kuşkusuz mükellefin vergi dairelerinde yer alan bilgi ve belgeleri olacaktır.⁷² Günümüzde vergi idaresi teknolojik gelişmelere bağlı olarak dijital bir dönüşüm geçirmektedir. Bu nedenle artık mükelleflere ilişkin tarh dosyaları aynı zamanda dijital ortamda elektronik belge niteliğinde de tutulmaktadır.

B. Mükelleften Bilgi Alma ve İlgililerden Bilgi Toplama

Bir vergi ilişkisinde mükellef yönünden vergi borcunun, vergi idaresi yönünde vergi alacağının tespit edilmesi vergilendirmeye ilgili sağlıklı ve güvenilir bilgilerin toplanmasına bağlıdır.⁷³ Kural olarak vergi incelemesinin yegâne süjesi mükelleftir. Vergi incelemesi sırasında bilgi alınacak kişilerin başında mükellef gelir. Vergi inceleme sürecinde mükellef temsilcisi veya işletmede çalışanlardan da açıklayıcı nitelikte bilgi alınabilir. Vergi inceleme sürecinde diğer kişilerden de bilgi alınabilir. Diğer kişilerden alınacak bilgiler mükellef açısından bağlayıcı değildir. Mükellef diğer kişilerden alınan bilgilerin aksini her zaman ileri sürebilir ve ispatlayabilir. Mükelleften bilgi alınırken mükellef üzerinde baskı kurarak onu itirafa zorlamak doğru değildir. Kaldı ki, başka delillerle

⁶⁹ Kaneti/Ekmekçi/Güneş/Kaşıkçı, s.102.

⁷⁰ Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Vergi Daireleri İşlem Yönergesi, Ankara, 1989, s.18.

⁷¹ “Tarh dosyasına; işe başlama bildirimi başta olmak üzere bildirimler, işe başlama ve mükellefiyet tesisi talep dilekçeleri, mükellefiyet bilgi formu ve mükellefle ilgili diğer belgeler konur.”

⁷² İbrahim Organ, Vergi Denetimi ve Türkiye Uygulaması, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008, s.56.

⁷³ Mehmet Bakır, Denetim, Dilara Yayınevi, Trabzon 2005, s.87.

doğrulanmayan soyut itiraf veya beyanların vergi inceleme sürecinde fazlaca bir önemi yoktur.⁷⁴

VUK'un 148'inci maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları ile mükellefler veya mükelleflerle ilişkide bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, inceleme elemanı tarafından istenen bilgileri vermek zorundadırlar.⁷⁵ Bu şekilde ilgililerden bilgi toplama, işletme dışındaki bağımsız kaynaklardan işletmeyle ilgili konularda bilgi alma yönetimidir. Bu işlem, işletmenin yasal defter kayıtları ve vergisel işlemlere ilişkin belgeleri konusunda gerekli açıklığın bulunmadığı durumlarda, işletmenin yetkililerinden bilgi alınması ve alınan bu nitelikteki bilgilerin bir tutanakla tespit edilmesi şeklinde gerçekleşir.⁷⁶

İnceleme elemanı, vergiyi doğuran olayın gerçek durumunu tespit etmek ve vergi incelemesini sağlıklı bir şekilde yürütmek amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarından ve/veya mükellefle ilişki içinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerden bilgi isteyebilir.⁷⁷ İnceleme elemanı tarafından kendisinden bilgi istenen kişi ve kurumlar, inceleme elemanlarının istedikleri bilgileri vermek zorundadırlar.⁷⁸

C. Belge İncelemesi

Vergi inceleme süreci öncelikli olarak mükellefin yasal defter ve belgeleri üzerinden yürütülür. Kendisine “Defter ve Belge İsteme Yazısı” tebliği edilen mükellefin yasal defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmesi gerekir.⁷⁹ Yazılılık (belge düzeni) esasının geçerli olduğu vergi hukukunda, işletmelerin faaliyetleriyle ilgili olarak düzenlenen belgeler ve bu belgelerin belli usul ve esaslar çerçevesinde düzenlenmesi sistemin temelini oluşturur.⁸⁰ Bundan dolayı vergi inceleme sürecinde

⁷⁴ Berçin, s.99.

⁷⁵ Organ, s.56.

⁷⁶ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.42, 279.

⁷⁷ Kadir Tunç, “Vergi İncelemeleri Esnasında Yanlış veya Yanıltıcı Bilgi Vermenin Türk Ceza Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Vergi Raporu, Ocak 2014, Sayı:172, s.127.

⁷⁸ Özbilen, s.215.

⁷⁹ Bağırhan, s.160.

⁸⁰ Neslihan Karataş Durmuş, “Vergi Hukukunda İspat ve Delil”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVIII, 2014, s.50.

mükellef tarafından vergilendirmeyeyle ilgili olarak düzenlenen belgelerin önemi büyüktür. Nitekim inceleme sürecinde mükellefin vergilendirmeyeyle ilgili belgelerinin incelenmesine ayrı bir özen gösterilmesi gerekir. Belge incelemesi; nezdinde inceleme yapılan işletmenin yasal defter kayıtlarının VUK'ta yer alan vesikalara dayandırıldığına doğrulanması; vergi inceleme elemanına sunulan bilgi ve belgelerin gerçek durumu, olması gerekeni yansıtır yansıtmadığının ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının tetkik edilmesidir.⁸¹

Vergi hukukunun temelini oluşturan mali olaylar, işlemin taraflarınca düzenlenen belgelere dayanır.⁸² VUK hükümlerine göre, vergi ile ilgili işlem ve ilişkilere ilişkin kayıtların istisnalar dışında belgelendirilmesi zorunludur.⁸³ Bu nedenle mükelleflerin her türlü işlemlerinin kayıt nizamına uygun olarak belgeye bağlanması gereklidir. Beyan esasının geçerli olduğu vergi sistemlerinde belge, mükellef için beyanının doğruluğunu gösteren bir ispat aracıdır.⁸⁴

Vergilendirmede vergiyi doğuran olayın maddi sonuçlarının gerçeğe uygun bir şekilde yasal defter kayıtlarına geçirilmesi, söz konusu olayın gerçekleştiği anda belgeye bağlanmasıyla mümkündür. Sağlıklı bir vergilendirme yapabilmenin temeli, vergilendirmenin kaynağını oluşturan maddi olayın doğru bir şekilde tespit edilmesi ve belgelendirilmesine dayanır.⁸⁵

Vergi kanunlarıyla getirilen diğer düzenlemeler gibi kayıt nizamına ve işlemlerin belgelendirilmesine ilişkin düzenlemelerin temel amacı, vergi kayıp kaçagını önlemek ya da en aza indirmektir.⁸⁶ Bu itibarla kanun koyucu, mükellefler tarafından tutulan defter belge ve kayıtlarının doğruluğunu kontrol edebilmek için mükellefler tarafından birtakım

⁸¹ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.279.

⁸² Organ, s.58.

⁸³ “Sadece VUK’un 228’inci maddesinde belirtilen, belgelendirilmesi zorunlu olmayan giderlerle ilgili olarak ispat edici belge aranmaz.”

⁸⁴ Ürel, s.373.

⁸⁵ Şükrü Kızılot, Metin Taş; Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s.88.

⁸⁶ Hüseyin Eroğlu, Türk Vergi Mevzuatında Belgeler Danıştay ve Yargıtay Kararları, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2002, s.53.

belgelerin kanun hükümlerine uygun olarak düzenlenmesini ve kayıt nizamına uygun olarak kaydedilmesini gerekli görmüştür.⁸⁷

Bu nedenle mükellefler tarafından defterlere yapılacak kayıtların mutlaka kanunda belirtilen yasal bir belgeye⁸⁸ dayanması gerekmektedir.⁸⁹ Vergi konusu işlemlerin kanunların belirlediği şekilde belgeye bağlanması, gerektiğinde bunların doğruluklarının araştırılmasına imkân tanımaktadır. VUK’a göre mükellefler üçüncü kişilerle olan ekonomik ilişkilerini kural olarak belgeye bağlamak zorundadırlar.⁹⁰

Ç. Vergisel Arama, Arama Tutanakları ve Arama Sonucu Elde Edilen Belge ve Bilgiler

Genel olarak arama, suçların işlenmesinin önlenmesi veya şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanması veya delilin elde etmek amacıyla belli yerlerde, şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, eşyasında yapılan araştırma işlemidir. Arama suç delillerinin elde edilmesi veya yakalama amacıyla yapılır. Dolayısıyla arama saklı (gizli) olan şeylerin bulunmasına yöneliktir. Bu nedenle açıkta olan şeyler bakımından arama söz konusu olamaz. Ceza muhakemesi açısından arama; önleme araması⁹¹ ve adli arama⁹² olmak üzere ikiye ayrılır.⁹³

Vergi denetim yöntemlerinden biri olan vergisel arama, vergi incelemesi için en etkili belge, bilgi ve delil toplama yöntemidir. Vergisel aramanın amacı, vergi kayıp kaçacağını ortaya çıkaran, kayıt dışı bırakılan ekonomik ve mali olayları tespit ve ispat etmeye yarayan defter, kayıt,

⁸⁷ Engin/Şahin, s.317.

⁸⁸ “Kayıt ve işlemlerin belgelendirilmesinde kullanılacak olan bu belgelerin neler olduğu, nerden ve nasıl temin edilebileceği, belgelerin düzenlenme esasları, içermesi gereken unsurlar, hangi mükellefin hangi belgeyi düzenlemesi ve kullanması gerektiği gibi konular VUK’ta ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.”

⁸⁹ Şin, s.65.

⁹⁰ Kızılot/Taş, s.88.

⁹¹ “Önleme araması; yakalama koruma tedbirlerinde olduğu gibi suçların önlenmesine yönelik olarak gerçekleştirilen aramayı ifade eder.”

⁹² “Adli arama ise, suç işlendikten sonra yakalama veya delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilen aramayı ifade eder.”

⁹³ Hakan Hakeri/Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.186.

belge ve bilgilerin elde edilmesidir.⁹⁴ İhbar, şikâyet çeşitli kaynaklardan alınan duyumlar veya yapılan incelemeler dolayısıyla bir mükellefin vergi kaçırdığına dair işaret ya da belirtiler bulunursa bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer kişilerin ikametgâh, ofis, büro ve benzeri işyerlerinde arama yapılabilir.⁹⁵

Arama sırasında bulunabilecek olan el defterleri, cari hesap kartları vb. defter ve belgeler, incelemede ispat aracı olarak kullanılır. Arama bu yönüyle sağlıklı bir vergi incelemesi yapılmasına hizmet eden bir denetim aracıdır.⁹⁶ Bu şekilde elde edilen belge ve bilgiler, daha çok mükellef aleyhine ve vergi idaresi lehine delil olabilmektedir. Ancak vergisel arama sırasında ele geçirilen belge ve bilgilerin delil olarak dikkate alınabilmesi için, aramanın usulüne uygun olarak yapılmış olması ve delillerin usulüne uygun olarak elde edilmiş olması gerekir.⁹⁷

Arama yoluyla bilgiye ulaşma yoklama veya vergi incelemesinden yöntem olarak farklılık arz eder. Aramanın yöntem olarak farklılığı, elde edilen bilginin mükellef tarafından gizlenen bilgi ve belgelere yönelik olmasından kaynaklanmaktadır. Vergilendirmeye ilişkin bilgi ve belgelerin mükellefin rızasına dayanan olağan yollarla elde edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, olağanüstü bir yol olan arama seçeneği devreye girer.⁹⁸

Vergisel arama, gizli kalmış ya da gizlenmiş bir delilin ortaya çıkarılması amacıyla yapılır.⁹⁹ Bu sebeple arama sonucunda, vergi kayıp ve kaçığına sebebiyet veren olay ve işlemlere ilişkin delillerin, gizli bilgi ve belgelerin bulunabilme imkânı oldukça yüksektir.¹⁰⁰ Vergisel arama mükellefin veya onunla ilişkisi olan diğer kişilerin kişilikleri ve özel hayatları üzerinde doğrudan ve derinden etki ve sonuçlar yaratır.¹⁰¹

⁹⁴ Biyan, İspat- Delil, s.237.

⁹⁵ Ürel, s.307; Şin, s.143; Yılmaz Özbacı, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Oluş Yayıncılık, Ankara, 2012, s.451.

⁹⁶ Mahmut Kaşıkçı, Vergi Hukukunda Arama Koruma Önlemi (Vergisel Arama), Et-hemler Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.18.

⁹⁷ Biyan, İspat- Delil, s.238; Berçin, s.99.

⁹⁸ Kızılot/Taş, s.107.

⁹⁹ Kaneti/Ekmekçi/Güneş/Kaşıkçı, s.252.

¹⁰⁰ Berçin, s.99.

¹⁰¹ Özbilen, s.213.

Bu nedenle ceza muhakemesi hukukuna özgü bir koruma tedbiri olan ve mükelleflerin ticari itibarına zarar verme potansiyeli yüksek olan arama uygulamasının istisnai bir uygulama olduğunun ve mecbur kalınmadıkça başvurulmaması gerektiğinin unutulmaması gerekir.¹⁰² Vergisel arama dışındaki yöntemlerle elde edilmek istenen belge ve bilgiye ulaşılamıyorsa, yani arama kaçınılmaz bir durum haline gelmişse, arama işlemlerinin kanunda belirtilen şartlara uygun olarak, dikkatli ve özenli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.¹⁰³

D. Alıcı İfadeleri (İkrarları)

İnceleme elemanları somut olayın özelliğine bağlı olarak vergi alacağının sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesi için diğer deliller gibi alıcı ifadeleri de gereksinim duyabilmektedir.¹⁰⁴ Çünkü vergi incelemesinde alıcı ifadelerine başvurulması, incelemenin etkinliği bakımından son derece önemlidir. VUK'un 134'üncü maddesine göre vergi incelemesinin temel amacı, mükellef tarafından ödenmesi gereken vergilerin gerçek durumunun çeşitli ispat araçlarını esas alarak araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından mükellefle ilişkisi bulunan kişilerden elde edilecek bilgiler büyük önem taşımaktadır.¹⁰⁵ Burada bahsedilen alıcı; mükelleften mal alımında bulunan ancak vergi mükellefiyeti olmayan nihai tüketici mahiyetindeki kişilerdir.¹⁰⁶

Bu kapsamdaki alıcı ifadeleri ya da ikrarları, hukuki anlamda tanıklıktır. İşlemin ya da somut olayın taraflardan birisince, o işlemin ya da somut olayın gerçek mahiyetin ortaya çıkması için yapılan bir beyan olan ikrar, vergi hukukunda maddi delil niteliğindedir.¹⁰⁷ Bu tür olaylarda alıcılar, genellikle mükellefi (satıcıyı) koruma eğilimindedirler ve doğruyu söylemeye pek yanaşmazlar. Ancak alıcının doğru söylemediği biliniyorsa veya hissediliyorsa, doğru bilgiyi almak için inceleme elemanı gayret göstermelidir. Bilgi almak üzere çağrılan alıcıya; bilgi verme mükellefiyeti, yalan yanlış bilgi vermesi durumunda bunun

¹⁰² Kaneti/Ekmekçi/Güneş/Kaşıkçı, s.251-252.

¹⁰³ Şin, s.143.

¹⁰⁴ Özbilen, s.208.

¹⁰⁵ Karakoç, Delil Sistemi, s.196.

¹⁰⁶ Berçin, s.99

¹⁰⁷ Batun, s.172.

yaptırımlarına ilişkin kanun hükümleri okunup açıklanmalı ve tutanağa mutlaka alınmalıdır. ¹⁰⁸

Mükellefin ikrar niteliğindeki her ifadesi delil olarak değerlendirilmez. Mükellefin delil olarak dikkate alınabilecek açıklamaları kendi aleyhine sonuç doğurabilecek olan açıklamalarıdır. Ancak soyut alıcı ifadeleri ya da ikrarları deli olmak için tek başına yeterli değildir. Bu şekilde alınan ifadelerin açık ve net olması, çeşitli bilgi ve belgelerle desteklenmesi gerekir. ¹⁰⁹ Bu nedenle alıcı ifadeleri ile ilgili tutanak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeli, gerekli her bilgi tutanağa alınmalı ve somut bilgiler içermelidir. Alıcı ifadelerine daha çok ev, otomobil gibi büyük kalemlerin satışını yapan işletmelere yönelik vergi incelemelerinde başvurulur. Alıcı ifadelerine dayanılarak bir tarhiyat yapılması söz konusu olursa, bu takdirde tarhiyat türünün re'sen tarhiyat olması gerekir. ¹¹⁰ Re'sen tarhiyat; vergi matrahın tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde başvuru- rulan tarhiyat türüdür. ¹¹¹

Bu nedenle bu konuda vergi yargı organları ikmalen tarhiyatı kabul etmemektedir. Alıcı ifadelerine başvuru- rulan işletmelerde alıcıların tümünün ifadesini almak şart olmadığı gibi bu çoğu zaman mümkün de değildir. Ancak alıcıların tamamı olmasa da önemli bir bölümü ile görüşmek ve bilgi almak gerekir. Alıcılardan alınan bilgiler ile defter kayıtları arasında fark varsa ve farklı beyanda bulunan alıcının oranı %20-25'ler civarında ise, bu olgu o mükellefin vergi kaçırdığına ilişkin bir karinedir. Böyle durumlarda, yargı mercilerinin tutumları da dikkate alınarak yeterli sayıda alıcı ifadesiyle desteklenerek tespit edilen farklar, bütün satışlara teşmil edilebilir. ¹¹²

¹⁰⁸ Berçin, s.99.

¹⁰⁹ Batun, s.173-174.

¹¹⁰ Berçin, s.99

¹¹¹ Ürel, s.189. “Re'sen tarhiyat, vergi idaresinin kendiliğinden vergilendirmede bulunması anlamına gelir. Ancak buradaki kendiliğinden ifadesinden anlaşılması gereken keyfilik ya da sınırsız bir yetki kullanımı değildir. Re'sen tarhiyatın VUK'un 3'üncü maddesinde çizilen çerçevede, gerekçelendirilerek ispatlanması gerekir. Bu itibarla re'sen tarhiyat içeren takdir komisyonu kararları ve vergi inceleme raporlarında, tarhiyatın dayanakları ve gerekçelerinin usulüne uygun olarak objektif bir şekilde ortaya konulması şarttır. (Bkz. Ürel, s.195)”

¹¹² Berçin, s.100.

Bu kapsamda mükelleflerle muamelede bulunan alıcı ifadelerinin durumu özellik arz eder. İlke olarak alıcı ifadelerinin vergiyi doğuran olayla ilgisi nedeniyle vergilendirmede maddi delil olarak kullanılacağına kuşku yoktur. Ancak mükellef ile alıcı arasında ihtilaf bulunması veya alıcı ifadelerinin gerçeğe aykırı olduğunun tespiti halinde, alıcı ifadelerinin maddi delil olarak kullanılma imkânı kalmayacaktır.¹¹³ Bu hususta Danıştay da aynı görüşe sahiptir.¹¹⁴

Alıcı ifadelerinin emsal olarak kabul edilebilir edilerek mükellefin bütün işlemlerine teşmil edilmesi de özellik gösterir. Örneğin bir mükelleften mal alan bazı alıcıların ifadelerine başvurulması ve bu yolla bir kısım alıcının ifadesinin mükellefin bütün satışlarına teşmil edilmesi belli şartlarda mümkündür. Bunun için en önemli şart, ifadesine başvurulmuş alıcıların sayısının toplam alıcı sayısı içinde önemli bir orana ulaşması gerekmektedir.¹¹⁵ Buna karşılık Danıştay'ın alıcı ifadelerinin teşmiline dayalı olarak tarhiyat yapılamayacağı yönünde kararları yanında tersi yönünde de kararları mevcuttur.¹¹⁶

E. Sayım ve Envanter İncelemesi

Vergilendirmeye ilişkin olağan işlemlerde işlemlerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılması külfeti vergi idaresine aittir.¹¹⁷ Bu çerçevede; incelemeye yetkili olanlar tarafından gerekli görüldüğü takdirde inceleme, işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasına ve beyannamelede gösterilmesi gereken unsurların incelenmesine de genişletilebilir.¹¹⁸ Sayım ve envanter incelemesi; fiilen var olanla olması gerekeni karşılaştırma amacıyla işletme kayıtlarında gösterilen mevcut ve borçların ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilen vesikalarla teyit edilmesi, fiili ve

¹¹³ Ürel, s.61.

¹¹⁴ D. 4.D, E.1982/778, K.1982/1958, 5.5.1982; D. 3.D, E.1996/900, K.1997/1429, 15.04.1997; D. 4.D, E.1985/3655, K.1987/1736, 12.05.1987, Ürel, s.65-66.

¹¹⁵ Ürel, s.61.

¹¹⁶ D. 3.D, E.1996/900, K.1997/1429, 15.04.1997; D. 4.D, E.1996/449, K.1997/612, 24.02.1997, Şükrü Kızılot, Danıştay Kararları ve Özelgeler-4, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2001, s.700 ve s.707.; D. 4.D, E.1984/1487, K.1984/4594, 19.12.1984, Ürel, s.65.

¹¹⁷ Batun, s.189.

¹¹⁸ Erdem, Vergi İncelemesinde Süre, s.49.

kaydı envanterlerinin yapılması işlemidir.¹¹⁹ Sayım ve envanter incelemesi; işletmelerin kayıt ve işlemleri bakımından olması gereken ile olan arasında bir karşılaştırma yapılmasına imkân sağlar.¹²⁰ Bu şekilde elde edilen delil ve bulgular, incelemede bir veri olarak kullanılır.

F. Karşıt İnceleme

Bir mükellefin hesap ve işlemleri incelenirken, bu hesap ve işlemlerin sağlıklı olup olmadığını kontrol edebilmek için, hakkında inceleme yürütülen mükellefin başka mükelleflerle olan işlemlerini, onların kayıt, hesap ve işlemlerini dikkate alarak da incelemek gerebilir.¹²¹ İncelenen mükellefin defter, kayıt ve belgelerinin, mükellefle iş ilişkisi bulunan diğer işletmelerin defter, kayıt ve belgeleriyle uyumlu olup olmadığının araştırılmasına karşıt inceleme denir. Karşıt inceleme, yürütülmekte olan incelemeler dolayısıyla belirlenen belli konularda, incelenen mükellefle ilişkisi bulunan başka mükellefler nezdinde gerçekleştirilen incelemeleri ifade eder. Başka bir ifadeyle karşıt inceleme, nezdinde karşıt inceleme yapılan mükellefin defter ve belgeleri üzerinden yapılır.¹²²

Karşıt incelemenin alıcı ifadesinden farkı budur. Çapraz inceleme denen karşıt incelemeye, inceleme elemanı gerek gördüğü zaman başvurulabilir.¹²³ Karşıt inceleme, nezdinde inceleme yapılan işletmenin kayıtlarında yer alan inceleme konusuyla ilgili hususların işletmeyle ilişkili mükelleflerin yasal defter ve belgeleri üzerinden araştırılması, teyit edilmesi ve doğrulanmasıdır.¹²⁴

Mükellefin yasal defter ve belgelerin esas alınarak yapılan bir vergi incelemesi, bazı durumlarda vergiyi doğuran olayların gerçek mahiyetini araştırmaya, ödenmesi gereken vergilerin gerçek miktarını tespit etmeye, belgelerin içerik itibarıyla doğru olup olmadığını kontrole yeterli olmaktadır. Vergiyi doğuran olay kısmen ya da tamamen vergi idaresinin bilgisi dışında gerçekleşmekte olduğu için vergi yönetimi bu

¹¹⁹ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.279.

¹²⁰ Cevdet Atay, Türk Hukukunda Kamu Yönetimlerinin Denetlenmesi, Marmara Kitabevi Yayınları, Yayın No:4, Bursa, 1994, s.7.

¹²¹ Mehmet Arslan, Vergi Hukuku, Dora Basım-Yayın Dağıtım, Bursa, 2016, s.142.

¹²² Organ, s.58; Şeker, s.124.

¹²³ Berçin, s.100.

¹²⁴ Bilici, s.97; Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.279.

ilişkilere tam olarak vakıf olamayabilmektedir. Bu nedenle inceleme elemanları mükellefle ilişki içinde bulunanlara yönelik karşıt inceleme yapmak suretiyle geçmişteki vergisel olaylar ve işlemler hakkında sonradan bilgi toplayabilmektedirler. Toplanan bu bilgilerden hareketle birtakım sonuçlara varabilmektedirler.¹²⁵

Vergi incelemesinin etkinliği ile vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi açısından karşıt inceleme önemli bir fonksiyon ifa etmektedir.¹²⁶ Bu nedenle karşıt inceleme, vergi inceleme sürecinde maddi gerçeğe ulaşmak için inceleme elemanının sık sık başvurması gereken bir yöntemdir.¹²⁷

Uygulamada karşıt inceleme çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir: Karşıt inceleme yapılacak işletme, hakkında inceleme yapılan işletmeyle aynı şehirde ise, ya doğrudan işletmeye gidilerek işletmenin yasal defter ve belgeleri üzerinden karşıt inceleme yapılır ya da nezdinde karşıt inceleme yapılacak mükellefin yasal defter ve belgeleri inceleme elemanının çalışma adresine getirtilerek karşıt inceleme yapılır. Başka illerde bulunan işletmeler nezdinde karşıt inceleme yapılacaksa, resmi bir yazı ile o ildeki ilgili birimden, söz konusu mükellef nezdinde karşıt inceleme yapılması talep edilir. Bu şekilde talep edilen bir karşıt inceleme o ildeki bir inceleme elemanı tarafından gerçekleştirilir ve karşıt inceleme sonucu, karşıt incelemeyi talep eden inceleme elemanına gönderilir. Karşıt incelemenin etkinliği açısından karşıt inceleme yazısında karşıt inceleme kapsamında talep edilen hususların tereddüte mahal bırakmayacak, başka bir açıklamaya ihtiyaç duyulmayacak bir şekilde açık ve ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekir.

Karşıt inceleme kapsamında yapılan araştırma ve inceleme sonucunda yapılan tespitlere yönelik olarak aynı vergi incelemesinde olduğu gibi bir tutanak düzenlenir. İnceleme elemanı tarafından düzenlenen bu tutanağa, “Karşıt İnceleme Tutanağı” ya da “Karşıt İnceleme Tespit

¹²⁵ Şeker, s.313.

¹²⁶ Cemil Başoğlu, “3568 Sayılı Yasa Kapsamında Karşıt İnceleme Hukuku, Uygulaması ve İlgili Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Kasım 2008 (Erişim Tarihi: 23.08.2025).

¹²⁷ Şeker, s.313.

Tutanağı” adı verilir. Söz konusu tutanak inceleme elemanı ve mükellef tarafından ayrı ayrı imzalanır ve bir örneği mükellefe verilir.

G. Bankalar ve Diğer Finans Kurumları Üzerinden Yapılan Karşıt İnceleme

Vergi incelemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve vergi alacağının güvence altına alınması için, mükellefin defter, kayıt ve belgelerinin dışında çeşitli kaynaklardan elde edilecek harici bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulmaktadır.¹²⁸ Bazı durumlarda vergisel işlemin doğrudan tarafı olmayan üçüncü kişilerin hesap ve kayıtlarının yardımıyla, hakkında inceleme yürütülen mükellefin vergi karşısındaki durumlarının kontrol edilmesi ve incelenmesi söz konusu olabilir.¹²⁹ Vergi incelemesindeki önemli delil toplama ve bilgi alma kaynaklarından birisi de bankalardır. Çünkü belli bir tutarı aşan ücret, kira ve diğer ticari ödeme ve tahsilatların bankalar aracılığıyla yapılması zorunludur.¹³⁰

Bankalar üzerinden yapılan karşıt inceleme sonucu bankalardan alınan bilgi ile mükellefin defter kayıtları birbirini tutmuyorsa, banka kayıtları doğru kabul edilir ve ona göre işlem yapılır. Bu durum mükellefin defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığını ifade eder. Bankalardan istenen bilgi gerek görülen hallerde sadece mükellefin kendi hesapları ile sınırlı değil; ortakları, eşi ve çocuklarının hesapları ile ilgili de olabilir. Ayrıca bazı durumlarda defter kayıtlarında yer alan banka veya şubeler ile yetinilmez, çevredeki bütün bankalardan bilgi isteme yoluna gidilebilir. Bankalardan istenen bilgi, bankanın işlerini aksatacak şekilde toplu ve genel bilgi isteme niteliğinde olmamalıdır. Bu şekilde elde edilen banka kayıtlarının iyi incelenmesi gerekir. Özellikle banka hesabına gelen havalelerin kaynağının araştırılması şarttır. Çünkü işletmelerin açığa satışları genellikle banka hesaplarında saklanır ve gizlenir.¹³¹

¹²⁸ Özbilen, s.208.

¹²⁹ Arslan, s.142.

¹³⁰ Engin/Şahin, s.323; GİB, Belirli Tutarın (30 Bin) Üzerindeki Tahsilat ve Ödemelerde Tevsik (Belgeleme) Zorunluluğu Rehberi, GİB Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 533, Ankara, 2024, s.4-5.

¹³¹ Berçin, s.100.

H. Noterlerden Bilgi İsteme

Vergi incelemesi, sadece mükellefin ibraz edecekleri defter ve vesikalara dayanılarak yapılmaz. Vergi incelemesi çeşitli bilgi toplama yöntemleri kullanılarak farklı kaynaklardan elde edilen bilgilerden de yararlanılarak yapılır.¹³² İnceleme elemanı, beyan esasına dayanan vergilerde, incelemenin konusunu ve dayanağını oluşturan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini tespit etmek için çeşitli kaynaklardan bilgi isteyebilir. Zira vergilendirme sürecinden beklenen işlevin tahakkuk etmesi ve vergi incelemesinin başarıya ulaşmasında toplanan her bir bilginin büyük önemi bulunmaktadır.

İnceleme elemanı tarafından yürütülmekte olan bir vergi incelemesi kapsamında mükelleften istenen ve vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve muhafaza ve gerektiğinde ilgililere ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmesi gerekir. VUK'un 359'uncu maddesinde; "...Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir." hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde anılan maddeye göre "gizleme fiili" kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır.

Ancak inceleme elemanı tarafından gizleme fiilinin somut bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle, yasal defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen mükellefin defterlerinin varlığını tespit etmek gerekir. Nitekim somut olarak var olmayan bir defterin inceleme elemanına ibraz edilmesi söz konusu olmayacaktır. Anılan madde hükmüne göre bir defterin varlığı ya noter tasdik kayıtları ile ya da noter tasdik kayıtlarının dışında sair suretlerle tespit edilebilir.¹³³

¹³² Uysal/Eroğlu, s.287.

¹³³ Gökhan Yıldız/Nermin Aliyeva, "Vergi İncelemelerinde Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi ve Varlığı Tespit Edilen Tasdiksiz Defterlerin İbraz Yükümlülüğü", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Temmuz 2023, Sayı:235 (Çevrimiçi) <https://lebib-yalkin.com.tr/makale/vergi-incelemelerinde-defter-ve-belgelerin-ibraz-edilmemesi-ve-varligi-tespit-edilen-tasdiksiz-defterlerin-ibraz-yukumlulugu> (Erişim Tarihi 25.08.2025).

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun¹³⁴ 1'inci maddesinde; "Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir..." hükmü; 68'inci maddesinde; "Noterler Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlar hükümlerine göre tutulması gereken defterleri bu kanunlar uyarınca onaylarlar." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla inceleme elemanı, yürütmüş olduğu inceleme kapsamında noterlerden defter tasdiklerine ilişkin bilgi ve belge isteyebilir. Noterlik mesleği ya da faaliyeti, bir kamu hizmetidir; buna bağlı olarak noterler de kamu görevlisi sayılırlar. Bu nedenle inceleme elemanları tarafından istenen bilgileri VUK'un 148'inci maddesine göre vermek mecburiyetindedirler.

I. Yoklama Tutanaklarından Yararlanma

VUK'un 127'nci maddesinde düzenlenen yoklama müessesesi ile, vergiyi doğuran olayla ilgili maddi olayların, mükellefle ilgili kayıtların, belgelerin ve konuların araştırılıp tespit edilmesine imkân tanınmıştır.¹³⁵ Yapılan yoklama sonucu tespit edilen hususlar, tutanak mahiyetinde olan "yoklama fişine" ya da "yoklama tutanağı"na geçirilir.¹³⁶ Yoklama fişleri, mükellef ve vergilendirmeye ilgili maddi olaylar yönünden anlık tespitler içeren tutanaklar niteliğindedir.¹³⁷ Yoklama işlemi sırasında düzenlenen tutanakla tespit edilen hususlar, maddi delil olarak kullanılmaktadır.¹³⁸

Vergiyi doğuran olayların gerçekleştiği anda yapılan yoklama işlemleri, vergi incelemesinin daha sağlam temellere oturtulmasını, somut belge ve bilgilere dayalı olarak gerçekleştirilmesini sağlamaktadır.¹³⁹ Ancak yoklama işlemleri ile tespit edilen bilgi ve belgelerin delil olarak

¹³⁴ (R.G.05.02.1972-14090)

¹³⁵ Organ, s.57.

¹³⁶ "Bundan dolayı uygulamada "yoklama fişi" kavramı yerine "yoklama tutanağı" kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır. Öte yandan 31.12.1985 tarih ve 18975 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 168 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde, yoklamada tespit edilen hususların tutanak veya yoklama fişine geçirileceği belirtilmiştir."

¹³⁷ Bağırhan, s.13.

¹³⁸ Biyan, İspat- Delil, s.236.

¹³⁹ Organ s.57.

dikkate alınabilmesi için, yoklama fişinin kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir.¹⁴⁰

İ. Takdir Komisyonu Tutanak veya Kararları

Vergi inceleme sürecinde inceleme elemanı tarafından ispat aracı olarak kullanılabilecek kanıt türlerinden birisi de takdir komisyonu tutanak veya kararlarıdır.¹⁴¹ Beş üyeden oluşan takdir komisyonlarının bir başkan ve iki üyesi vergi idaresinden diğer ikisi ise yükümlü kesimini temsil eden seçilmiş üyelerden oluşmaktadır.¹⁴² Takdir komisyonlarının görevlerinden birisi, yetkili makamlar tarafından istenen matrah ve servet takdirlerini yapmaktır.¹⁴³

Takdir komisyonu kararlarının değiştirilmesine yönelik olarak vergi idaresinin bir müdahalesi söz konusu değildir. İdari bir oluşum olan takdir komisyonları mahkeme niteliği taşımazlar. Bu nedenle takdir komisyonu kararları yargı işlemi niteliği taşımazlar ve işlevsel olarak da anlaşmazlığı ortadan kaldırmazlar. Takdir komisyonları bir konu hakkında karar verirken, sadece şüphe ya da soyut durumları esas alarak değil, uyumsuzluk konusu olayı ortaya koyan somut veriler üzerine karar vermek zorundadır.¹⁴⁴

Takdir edilecek kıymetin değeri, takdir sebebini oluşturan olayın ortaya çıktığı ana göre belirlenir.¹⁴⁵ Takdir komisyonu edindiği belge ve bilgileri, mükellefin yürüttüğü faaliyetinin türü ve niteliğini, emsal işletmelerdeki uygulama ve neticeleri dikkate alarak mükellefin matrahını gerçekçi bir şekilde takdir etmesi gerekir. Takdir komisyonunun matrahi gerçeğe en yakın şekilde tespit etmek için gerekli araştırma ve incelemeleri yapması ve bu konuda azami özeni göstermesi zorunludur.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Biyan, İspat- Delil, s.236.

¹⁴¹ Kızılot/Kızılot, s.738-739.

¹⁴² Osman Pehlivan, Vergi Hukuku, Celepler Matbaacılık Basın Yayın ve Dağıtım, Trabzon, 2019, s.104.

¹⁴³ Kemal, s.120; Oktar, s.220.

¹⁴⁴ Biyan, İspat- Delil, s.240.

¹⁴⁵ Özyer, s.157.

¹⁴⁶ Yusuf Karakoç, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.191.

“Takdir komisyonu kararları, vergiye tabi gelir veya kıymetin özel teknik, bilgi ve uzmanlığa dayanılarak takdir ve tahmininden ibaret teknik bir düşünce, teknik bir tespit ve takdiri bir delildir.”¹⁴⁷ Komisyon kararı ile somutlaşan bu tespitler adi karine niteliğinde olduğundan aksi ispatlanıncaya kadar delil olarak dikkate alınabilir. Ancak mükellefler adi karine niteliğinde olan takdir komisyonu kararlarının aksini ispatlayabilirler.¹⁴⁸

Verginin re'sen tarhını gerektiren neden, vergi incelemesi sırasında vergi inceleme elemanı tarafından bulunmuşsa, VUK'un 30'uncu maddesi vergi inceleme elemanına iki seçenek sunmaktadır.¹⁴⁹ Birinci seçeneğe göre vergi inceleme elemanı matrahın resen takdir nedenini tespit ettikten sonra, elde ettiği bilgi ve bulgulara, yaptığı araştırma ve incelemelere göre vergi matrahını kendisi takdir eder ve raporunda bu takdir ettiği matrahı da belirtir. İnceleme elemanları tarafından uygulamada yaygın olarak kullanılan yöntem budur. Vergi inceleme elemanı bu yolu seçmişse, raporunda takdir ettiği matrah, takdir komisyonu tarafından takdir edilmiş matrah hükmündedir. Bu durumda ayrıca takdir komisyonu tarafından matrah takdiri gerekmemektedir. İkinci seçeneğe göre inceleme elemanı, matrahın resen takdirini gerektiren nedenleri belirlemekle yetinir, raporunda bunları belirtir fakat matrahı kendisi takdir etmez. Bu takdirde inceleme elemanının raporu vergi dairesine geldiğinde vergi dairesi matrahının takdiri için dosyayı takdir komisyonuna gönderir, matrahı takdir komisyonu takdir eder.¹⁵⁰ Takdir komisyonları, bu takdir görevlerini yerine getirirken inceleme yetkisine de sahip olurlar. Ancak buradaki inceleme yetkisi, komisyon üyelerine değil münhasıran komisyona verilmiş bir yetki niteliğindedir ve sadece takdir edilecek matrah veya servetin ilgili olduğu kişiyle sınırlıdır.¹⁵¹

¹⁴⁷ Karakoç, Delil Sistemi, s.211.

¹⁴⁸ Biyan, İspat- Delil, s.240.

¹⁴⁹ VUK m.30.

¹⁵⁰ Karakoç, Genel Vergi, s.192-193.

¹⁵¹ Özyer, s.157.

J. Bilirkişiye Başvurma

Bilirkişiler,¹⁵² çözümü özel bilgi ve tekniğe bağlı konularda mahkemelerin başvurduğu uzman kişilerdir.¹⁵³ Hâkimin uyuşmazlığın dayanağı olan ya da uyuşmazlıkla ilişkili olan her konuyu, uyuşmazlığın maddi boyutunu bilmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir durum kendisinden beklenemez. Bu nedenle hâkim uyuşmazlığın maddi boyutunun çözümünde “özel” ve/veya “teknik bilgi” gerektiren durumlarda konun uzmanı bilirkişiye başvurabilir.¹⁵⁴ Aynı şekilde inceleme elemanı, vergi incelemeleri sırasında “özel” ve/veya “teknik bilgi” gerektiren konularda bilirkişi niteliği taşıyan bazı kurum ve kuruluşlardan bilgi alıp yararlanabilir.¹⁵⁵ Ancak buradaki bilirkişi yukarıdaki ifaden de açıkça anlaşılacağı üzere, gerçek kişi bilirkişi değildir. Bilirkişi ve tanık uyuşmazlık konusu olayın doğrudan tarafı değildir. Ancak vermiş oldukları ifadeler ve sağlamış oldukları bilgilerle uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlarlar.¹⁵⁶

İnceleme elemanlarının hâkim ya da mahkeme gibi bilirkişi tayin etme yetkisi yoktur. Fakat bilirkişi niteliği taşıyan kurumlara başvurabilir. Bu nitelikteki kurumların başında takdir komisyonları gelir. Takdir komisyonları, VUK’un 267’nci maddesine göre değer takdir ederler. “Ortalama fiyat esası ve maliyet bedeli esasına göre emsal bedelinin tespiti mümkün olmaması durumunda emsal bedeli takdir komisyonları tarafından tespit edilir.”¹⁵⁷ İnceleme elemanı gerekli olan hallerde bazı mal, servet veya kıymetlerin değerini takdir yoluyla belirlenmesini takdir komisyonundan isteyebilir. Takdirler, maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılarak suretiyle yapılır.¹⁵⁸

¹⁵² Bilirkişilerin seçimi ve görevlendirilmesiyle ilgili hususlar, CMK’nın 64’üncü maddesinde düzenlenmiştir. “*Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak, kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir. ...*”

¹⁵³ Ahmet Özenalp, Gümrük Kaçakçılığı Üzerine Bilirkişi Raporlarım, Rota Ofset Matbaacılık, Bursa, 2013, s.12.

¹⁵⁴ CMK m.63; Batun, s.175.

¹⁵⁵ Berçin, s.101.

¹⁵⁶ Batun, s.177.

¹⁵⁷ Ürel, s.444-445.

¹⁵⁸ Kaneti/Ekmekçi/Güneş/Kaşıkçı, s.305.

İnceleme elemanının talebi nedeniyle takdir komisyonu tarafından takdir edilen değerlere dayanılarak bir tarhiyat yapmak gerekirse, bu tarhiyat VUK'un 29'uncu maddesine göre ikmalen tarhiyat olacaktır.¹⁵⁹ Çünkü ikmalen tarhiyat, kesin belgesel bulgulara, kanuni ölçülere, maddi delillere dayanır.¹⁶⁰ Bu şekilde takdir komisyonu tarafından belirlenen değer de, bir kanuni ölçüdür.¹⁶¹ Matrah farkının kanuni ölçüye göre bulunmuş olması halinde tarhiyatın ikmalen yapılması gerekir.¹⁶²

Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, takdir komisyonunun matrahı değil, bir kıymetin değerini takdir ettiği hususudur. İnceleme elemanı yasal olarak mümkün olmakla birlikte, takdir komisyonundan matrah takdiri istemez. Çünkü VUK'un 30'uncu maddesine göre inceleme elemanları tarafından yapılan matrah takdirleri, takdir komisyonu tarafından takdir edilmiş matrah olarak kabul edilmektedir. Bu durumda VUK'un 267'nci maddesine göre yapılan takdire dayalı olarak yapılacak tarhiyat ise, re'sen tarhiyat.¹⁶³ olur.¹⁶⁴ Matrahın re'sen takdir ve tespitin yapılabilmesi için VUK'un 30'uncu maddesinde sayılan re'sen takdir sebeplerinden birinin bulunması gerekmektedir.¹⁶⁵

Bilirkişi niteliği taşıyan ve bilgi alınan bir başka kurum ticaret ve sanayi odalarıdır. Ticaret ve sanayi odaları kamu kurumu niteliğinde olup iş kolları itibarıyla fire ve zayıat oranlarını tespit ederler. Odalar tarafından belirlenen oranlar, yargı organlarınca kabul görür. Ancak yapıları gereği, odaların mükellef menfaatlerini gözeten tutumlarının göz önünde bulundurulması gerekir. Bilirkişi olarak bilgisine başvuru kurumların bir diğeri ise adli tıptır. Adli tıp, düzenlenen belgelerin gerçekliğini, belgeler üzerinde bulunan yazı ve imzaların doğruluğunu araştırır. Ayrıca

¹⁵⁹ Berçin, s.101.

¹⁶⁰ Kaneti/Ekmekçi/Güneş/Kaşıkçı, s.305.

¹⁶¹ Berçin, s.101.

¹⁶² Uysal/Eroğlu, s.58; Ürel, s.186.

¹⁶³ "Vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde matrah veya matrah kısmı VUK'un 30'uncu maddesine göre re'sen takdir edilir." Bkz. Ürel, s.189.

¹⁶⁴ Berçin, s.101.

¹⁶⁵ Ürel, s.189.

yaş tayini de yine adli tıp tarafından yapılır. Gerektiği zaman adli tıptan bilgi savcılık aracılığıyla istenir.¹⁶⁶

K. Fiili Tespit ya da Fiziki İnceleme

Fiili tespit, işletmede fiziki olarak bulunan ve fiilen tespit edilebilen varlıklara uygulanmaktadır.¹⁶⁷ Vergi incelemesi sırasında inceleme elemanı işletmeye ait bazı verileri, fiili tespit ve gözlem yoluyla elde edebilir.¹⁶⁸ Örneğin imalat yapan işletmelerde üretilen mamullere harcanan hammadde miktarı, fiilen işyerine gidilerek ölçme, tartma suretiyle tespit edilir.¹⁶⁹ İşletmenin sahip olduğu varlıklar tek tek hesaplanır, sayılır, ölçülür ve tartılır. Elde edilen delil, sonuç ve tespitler, söz konusu varlıkların kayıtlardaki miktar ve tutarlarıyla karşılaştırılır.¹⁷⁰ Destekleyici delil elde etmek için kullanılan bu işleme, fiziki inceleme de denir.¹⁷¹

Bir bulgunun veya verinin ispatlama vasıtası ya da başka bir ifadeyle delil olarak dikkate alınabilmesi gerçekçi olması gerekir.¹⁷² Fiili tespit ya da fiziki inceleme uygulaması, inceleme elemanının delil toplamak için başvurduğu en yaygın yollardan birisidir. Bu yöntem, inceleme için doğrudan fiziki delil sağladığından mühim ve itimat edilir bir yöntem olarak kabul edilmektedir.¹⁷³ Bu yöntem fiziki bir bütünlüğe sahip olan varlıkların tespitine yöneliktir.¹⁷⁴ Bu yöntemde önce fiziki olarak incelenecek varlık belirlenir. Daha sonra fiziki varlığın sayımı yapılır. Sayım sonucunda elde edilen sonuçlar, karşılaştırılır, olması gerekenle olan arasındaki fark ortaya konulur.¹⁷⁵ Bu şekilde elde edilen delil ve tespitleri incelemede veri olarak kullanmak mümkündür. Ancak bu tespitleri incelemede bir olarak kullanırken dikkatli olmak ve yıllar itibarıyla meydana gelen değişiklikleri göz önüne almak gerekir.¹⁷⁶

¹⁶⁶ Berçin, s.101.

¹⁶⁷ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.40-41

¹⁶⁸ Özbacı, s.436.

¹⁶⁹ Berçin, s.102.

¹⁷⁰ Bakır, s.58.

¹⁷¹ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.40-41.

¹⁷² Batun, s.137.

¹⁷³ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.40-41.

¹⁷⁴ Bakır, s.58.

¹⁷⁵ Ataman/Hacıüstemoğlu/Bozkurt, s.40-41.

¹⁷⁶ Berçin, s.102.

L. Randıman İncelemesi ve Randıman Verileri

Vergi incelemesi sırasında mükellef tarafından beyan edilen verginin matrahını oluşturan unsurların gerçeği yansıtıp yansıtmadığını, ödemesi gereken verginin doğru olup olmadığını araştırmak ve tespit etmek esastır. Örneğin mükellefin hasılat ve giderlerinin vergi kanunlarında belirlenen şekilde defter kayıtlarına geçirilip geçirilmediği tetkik edilir. Bu şekildeki tespitlerin yapılması konusunda yaygın olarak kullanılan araştırma yöntemlerinden biri “randıman incelemesi”dir.¹⁷⁷ Randıman incelemesi üretim işletmelerinde üretim sürecine ilişkin tespitler yapmak amacıyla kullanılan bir yöntemdir. Üretim; mamul mal üretmek için girdi ve teknoloji kullanılarak, üretim araçlarıyla yapılan bir faaliyettir. Rasyonel üretim ve modern işletmecilik bir birim mamul malın en az girdi ile üretilmesini amaçlamaktadır.¹⁷⁸

Randıman, çıktı etkinliğini vurgulayan bir kavram olarak tanımlanabilir. Randıman incelemesiyle işletmelerin ürettikleri mamul mallar ile bu malları üretmek için kullandıkları hammadde, yarı mamul ve yardımcı maddeler arasındaki teknik ilişkinin uyumlu olup olmadığı tespit edilir.¹⁷⁹ Bu açıdan bakıldığında randıman yöntemi, vergiyi doğuran olayın ortaya çıkarılmasında inceleme elemanı tarafından delil olarak kullanılmaya elverişli veriler sunmaktadır. Çünkü üretimde kullanılan girdi, üretim teknolojisi gibi teknik gerekler doğrultusunda üretilmesi gereken mamul miktarının hesaplanması esasına dayanmaktadır.¹⁸⁰

Sonuçta randıman incelemesi ile gerçekleşen fiili üretim ile kayıtlara intikal ettirilen kaydi üretim yani olması gereken ile fiilen olan arasındaki farka ulaşılmaya çalışılır. Böylelikle gerçek üretim miktarına göre mükellef tarafından beyan edilmesi gereken hasılat ve gider kalemleri ile kayıtlarda görünen üretim miktarlarına göre beyan edilen hasılat ve gider kalemleri mukayese edilerek matrah farkının bulunup bulunmadığı tespit edilir.¹⁸¹

¹⁷⁷ Organ, s.57.

¹⁷⁸ Batun, s.183.

¹⁷⁹ Organ, s.57.

¹⁸⁰ Batun, s.184.

¹⁸¹ Şenyüz/Yüce/Gerçek, s.134-135.

IX. VERGİ İNCELEME SÜRECİNDE VERGİYİ DOĞRAN OLAYIN TESPİTİNDE KIYASIN DURUMU

Hukukta kıyas, bir olay hakkında kanunda yer alan kuralın, nitelikleri ve koşulları ona benzeyen fakat kanunda düzenlenmemiş diğer bir olaya uygulanmasıdır.¹⁸² Başka bir ifadeyle kıyas, herhangi bir kanunla belirli bir olaya uygulanması amacıyla getirilen bir hükmün, kanunda öngörülmemiş bir şekilde başka bir olay için de uygulanması anlamına gelir. Yorum ise, açık olmayan kanun ifadelerinin ya da kanun hükümlerinin gerçekte ifade ettiği anlamın belirlenmesi ve anlamlandırılmasıdır. Buna göre yorum, kanunda var olan bir hükmün anlamını belirleme, onu daha anlaşılır kılma işlemi iken; kıyas kanundaki boşlukları doldurmak için yapılan genişletici bir işlemdir.¹⁸³

Kıyasa kanun boşluklarını doldurma amacıyla başvurulabilir. Ancak vergi hukukunda boşluk doldurmak için kıyasa başvurmak, hukuk devletin hukuki güvenlik ilkesine ve vergilerin kanuniliği ilkesine ters düşmektedir. Aksi halde, vergi koyma açısından yetkisiz olağan yürütme ve yargı organları tarafından vergi doğurucu onayların yaratılabilmesi veya mevcut vergi yüklerinin değiştirilebilmesi söz konusu olabilir. Böyle bir tutum kamu hukukunda fonksiyon gaspına yol açacaktır.¹⁸⁴ Bu nedenle vergi kanunlarında açıkça gösterilmedikçe kıyas yapılamaz ve kıyas yoluyla bir sonuca ulaşılamaz.¹⁸⁵

Vergi hukukunda ispatının konusunu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerle ilgili anlaşmazlıklar oluşturur. İspat konusu maddi olay; hukuki olay veya hukuki işlem olabilir.¹⁸⁶ Vergi hukukunda ispat yükümlülüğü; hukuktaki genel kurala paralel olarak, büyük ölçüde iddiada bulunan tarafa yüklenmiştir.¹⁸⁷ İspat için delil serbestliği ilkesi gereğince her türlü delilin ispat aracı olarak kabul edileceği belirtilmiştir.¹⁸⁸ Ancak delil serbestliği ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, yemin ve

¹⁸² Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, s.29.

¹⁸³ Vergi Rehberi, Gelirler Kontrolörleri Derneği, İstanbul, 2014, s.82.

¹⁸⁴ Karakoç, Genel Vergi, s.128.

¹⁸⁵ Ürel, s.60.

¹⁸⁶ Biyan, s.139.

¹⁸⁷ Biyan, Belge Düzeni ve İspat, s.29.

¹⁸⁸ Özkan/Gül, s.149

vergiyi doğuran olayla doğrudan ilgisi olmayan tanığın ifadesi delil olarak kabul edilmemektedir..¹⁸⁹

Vergi hukukunda deyimisel, sistematik, tarihi ve amaçsal yorum yöntemleri belli ölçülerde kullanılır..¹⁹⁰ VUK'un 3/A maddesinde "Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder" hükmü yer almaktadır. Bundan dolayı, vergi kanunlarının uygulanması ve vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin tespiti bu hüküm esas alınarak yapılacaktır. Bu nedenle uygulamada ilk olarak vergiyi doğuran olaya veya vergilendirmeye ilişkin kanun metninin (lafzının) hükmü dikkate alınacaktır. Somut olaya ilişkin kanunda kesin bir lafız yer almıyorsa, somut olay bakımından yapılacak işlem belirlenirken veya bir çözüm yolu aranırken, yorum yöntemlerinden yararlanarak söz konusu kanun maddesinin ihdas edilişindeki gaye, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle ilişkisi dikkate alınarak bir sonucu ulaştırılması gerekir. Bu şekilde ulaşılan sonuca göre de kanun hükümlerinin somut olaya uygulanması söz konusu olur..¹⁹¹

Vergi hukukunda her bir vergisel işlemin mutlaka yasal dayaağının bulunması gerekir. Bu durum verginin kanuniliği ilkesi olarak ifadesini bulan bu durum nedeniyle vergi hukukunda "kıyas yasağı" söz konusudur. Vergi hukukunda yorum yapılırken özellikle ekonomik yaklaşım ilkesi uygulanırken kıyas yasağı ihlal edilmemelidir..¹⁹² Bu nedenle vergi kanunlarında yer alan hükümlerin, yorumlama sınırlarını aşan bir şekilde yorumlanmaması ve kıyas yoluyla başka olaylara uygulanmaması gerekir. Dolayısıyla vergi kanunlarında vergiyi doğuran olaya uygulanacak somut bir hüküm bulunmayan hallerde, kıyas yoluyla hüküm belirleyerek kanun boşluklarının doldurulması kuralı, vergi hukuku için geçerli değildir..¹⁹³ Yukarıda belirtildiği gibi kıyasın vergi hukukunda serbest olması halinde, vergilendirme bakımından yetkisiz olan yürütme ve yargı

¹⁸⁹ Batun, s.147; Ünsal, s.12.

¹⁹⁰ Ünsal, s.12.

¹⁹¹ Vergi Rehberi, s.82.

¹⁹² Özbilen, s.77.

¹⁹³ Vergi Rehberi, s.83.

organları tarafından yeni vergi doğurucu olayların ortaya konması söz konusu olabilir.¹⁹⁴

Vergi hukukunda kıyas yasağını nedeni, kıyas yapmanın hukuki güvenlik ve verginin yasallığı ilkelerine aykırı olmasıdır.¹⁹⁵ Vergilerin kanuniliği ilkesi gereğince vergilerin ancak kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması; yorumun kanuni sınırları içinde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sınırlamaya vergi idaresi, mükellefler ve vergi yargısı uymak durumundadır.¹⁹⁶ Vergi inceleme sürecinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti esastır. İnceleme elamanın vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin tespiti sırasında hiçbir şekilde vergi kanunlarında yer alan hükümleri kıyasa yol açacak şekilde genişleterek yorumlamaması ya da vergi kanunlarında yer alan hükmü kıyas yoluyla başka olaylara uygulanmaması gerekir.¹⁹⁷

X. VERGİ İNCELEMESİNİN TAMAMLANMASI VE VERGİ SUÇU RAPORU DÜZENLENMESİ

Mükellefin yasal defter ve belgeleri ile diğer kanıtlayıcı belgeler üzerinde yapılan inceleme çalışmaları, vergi inceleme tutanağının ve sonrasında inceleme raporunun düzenlenmesi ile tamamlanmaktadır. Bu aşama incelemenin verimliliği ve etkinliği bakımından son derece önem taşıyan bir aşamadır. Bu aşamada mükellefle birlikte inceleme süreciyle ilgili son değerlendirme ve açıklamalar yapılır.¹⁹⁸ Vergi idaresi, delil oluşturacak çeşitli olay ve davranışları yazılı hale getirmek ve genel olarak bu olay üzerinde mükelleflerin yazılı mutabakatını almak zorundadır.¹⁹⁹ Bu nedenle yapılan değerlendirme ve açıklamalardan sonra, vergi inceleme tutanağı düzenlenir ve mükellefle birlikte imzalanır. Daha sonra ise, inceleme sürecinde yapılan bütün tespitleri içeren ve inceleme sonuçlarını belgeleyen bir rapor düzenlenir.²⁰⁰

¹⁹⁴ Özbilen, s.77.

¹⁹⁵ Ünsal, s.12-13.

¹⁹⁶ Ürel, s.60.

¹⁹⁷ Vergi Rehberi, s.83.

¹⁹⁸ Akdoğan, Vergi İncelemesi, s.34.

¹⁹⁹ Şeker, s.404.

²⁰⁰ Akdoğan, Vergi İncelemesi, s.34.

Yapılan vergi incelemesinde kanun hükümlerine aykırı durumlar tespit edilip vergi suçu işlendiği görülürse, bu suçun işlendiğini ortaya koyan, ispat eden deliller toplanır. Suç teşkil eden deliller öncelikle mükellefin defter kayıtlarında ve belgelerinde aranır. Aynı şekilde mükellefle ilişkide bulunan işletmelerin defter ve belgelerine başvurulur. Ayrıca konuyla ilgili harici bilgi, belge ve karinelerden faydalanılır. Toplanan delillere dayanarak ilgili kanun hükümleri yorumlanır ve vergi suçu işlendiği ortaya konulmaya, ispat edilmeye çalışılır. İspatlama işlemi raporla yapılır ve vergi tekniği raporu ve vergi suçu raporuyla ortaya konur.²⁰¹

Her vergi incelemesi sonunda genellikle bir vergi inceleme raporu düzenlenir. Eğer yapılan inceleme sonucunda vergi suçu işlendiği tespit edilirse, vergi inceleme raporunun dışında ayrıca VUK'un 367'nci maddesi gereğince vergi suçu raporu düzenlenir.²⁰² Vergi suçu raporunun düzenlenmesiyle birlikte vergi incelemesi artık ceza muhakemesi işlemi haline alır.²⁰³ Söz konusu vergi suçu raporu, işlenen vergi suçunu ayrıntılı bir şekilde açıklayan, söz konusu vergi suçunu yasal dayanakları ve delilleri ile ispatlayan ve anılan suç için istenilen müeyyideleri belirten resmi bir belge niteliğindedir. Bu özellikleri ile vergi suçu raporu hem idareye talimat niteliği hem de bir iddianame niteliği taşımaktadır. Aynı şekilde raporu düzenleyen inceleme elemanı ise adeta savcı konumunu almaktadır. Düzenlenen raporu uygulayacak olan vergi idaresi olmakla birlikte, karara bağlayacak olan vergi yargısı ya da ceza yargısı olduğundan, düzenlenen raporun amacı hâkimi/mahkemeyi suçun işlendiğine ikna etmek olmalıdır.²⁰⁴ Somut olayın özelliğine göre vergi suçu raporuna vergi suçunun oluşmasına ilişkin ayrıntılı tespitlerin yer aldığı vergi tekniği raporu da eklenir.²⁰⁵

XI. SONUÇ

Beyan esasına dayanan vergi sisteminde beyanların doğru olup olmadığının tespitine yönelik olarak gerçekleştirilen vergi denetimleri ve

²⁰¹ Berçin, s.96.

²⁰² Şin, s.141.

²⁰³ Baykara, s.175.

²⁰⁴ Berçin, s.96.

²⁰⁵ Erdem, 6009 sayılı Kanunla, s.113.

yapılan denetimler sonucunda vergi kanunlarına aykırı hareketlere yönelik yaptırım uygulanması bu sistemin temel niteliğini oluşturmaktadır. Beyan esasına dayanan bir vergi sisteminde en önemli sorun, vergi kayıp kaçığının önlenmesidir. Beyana dayalı vergilerde vergi kayıp kaçığını ve kayıt dışı ekonomiyi önlemenin en etkin yolu vergi incelemesidir. Vergi incelemesi, vergi ödeyenle ödemeyen arasındaki haksız rekabetin giderilmesine, vergilendirmede adalet ve eşitliğin sağlanması amacına hizmet eden etkili bir denetim aracıdır.

Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Vergi hukukunda delil ve ispat konusuyla ilgili olarak büyük ölçüde takdiri (serbest) delil sistemi ve delil serbestliği ilkesi benimsenmiştir. Vergi hukukunda yer alan bu delil sistemi ile vergi kanunlarının vergi güvenliğini ve vergi adaletini gerçekleştirecek şekilde uygulanmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Söz konusu delil sistemi, vergiyi doğuran olayın tespitinde bu olayla ilişkisi bulunan bütün ispat araçlarının kullanılmasına, ekonomik yaklaşım ilkesine uygun olarak değerlendirilmesine ve somut olaylara uygulanmasına imkân sağlanmaktadır. Buna göre vergi inceleme sürecinde inceleme elemanı vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini tespit etmek için re'sen araştırma ilkesi gereğince her türlü araştırmayı yapma yetkisine sahiptir. Hatta inceleme elemanının maddi gerçeğe doğru bir şekilde ulaşabilmesi için gerekli araştırmayı yapma yükümlülüğü altında olduğunu söyleyebiliriz.

İnceleme elemanı bu kapsamdaki araştırmasını öncelikli olarak mükellefin yasal defter belgeleri üzerinde yapacaktır. Mükellefin yasal defter kayıtlarının vergi inceleme sürecinde ya da uyuşmazlıklarda ispat aracı olarak kullanılabilmesi için söz konusu defterlerin yasal süresi içinde ve usulüne uygun olarak tasdik ettirilmiş olması gerekir. Ayrıca belirtilen defterlere yapılan kayıtların VUK'ta isimleri ve düzenlenme esasları belirlenen belgelere dayanılarak yapılması gerekir. Son olarak yapılan kayıtların da VUK'un defter tutma ve kayıt nizamına ilişkin hükümlere uygun olarak tutulmuş olması gerekir.

Ancak inceleme elemanı serbest delil sistemi doğrultusunda mükellefin yasal defter belgeleri dışındaki diğer her türlü delille vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ispatlama yetkisi ve yükümlülüğü altındadır. Ekonomik yaklaşım ilkesi gereğince, vergilendirmede olayların ilk görüldüğü, gösterildiği ya da gösterilmek istendiği şekilde değil, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas alınması ve değerlendirmenin buna göre yapılması gerekir. Mükellefin yasal defter ve belgelerine veya kanuni ölçülere dayanılarak tespit edilen matrah veya matrah farkı ikmalen tarhiyat konusu olacaktır. Ancak bunların dışındaki delillere göre tespit edilen matrah veya matrah farkı ise, re'sen tarhiyat konusu olacaktır.

Mükelleften bilgi alma ve ilgililerden bilgi toplama; belge inceleme; vergisel arama, arama işlemi, arama tutanakları ve arama sonucu elde edilen belge ve bilgiler; alıcı ifadeleri (ikrarları); sayım ve envanter inceleme, karşıt inceleme, bankalar üzerinden yapılan karşıt incelemeler; noterlerden bilgi isteme; yoklama tutanaklarından yararlanma; bilirkişiye başvurma; fiili tespit ya da fiziki inceleme, randıman inceleme gibi yöntemler inceleme elemanı tarafından, inceleme sürecinde delil ve bilgi toplamak amacıyla başvurulmuş başlıca araç ve yöntemlerdir. İnceleme elemanı mükellefin yasal defter ve belgeleri ile inceleme sırasında başvurduğu bu araç ve yöntemlerden elde ettiği belge ve bilgilerle vergiyi doğuran olayı ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek durumunu tespit etmeye çalışacaktır.

KAYNAKÇA

Akdoğan, Abdurrahman, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021.

Akdoğan, Abdurrahman, Vergi İncelemesi, Ankara İTİA Yayın No:127, Ankara, 1979.

Alkan Görkem, Neslihan, "Türk Vergi Yargı Sisteminde Delil", Ankara Barosu Dergisi, 2013, Sayı:1, ss.382-386.

Arslan, Mehmet, Vergi Hukuku, Dora Basım- Yayın Dağıtım, Bursa, 2016.

Ataman, Ümit / Hacırüstemoğlu, Rüstem / Bozkurt, Nejat, Muhasebe Denetimi Uygulamaları, Alfa Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2001.

Atar, Yavuz, Vergi Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2004.

Atay, Cevdet, Türk Hukukunda Kamu Yönetimlerinin Denetlenmesi, Marmara Kitabevi Yayınları, Yayın No:4, Bursa, 1994.

Bağırhan, Muhammed Kutup, Vergi İncelemesi El Kitabı, Muhasebe Kitapları İnternet Yayıncılık Eğitim ve Tic. A.Ş. Bursa, 2024.

Bakır, Mehmet, Denetim, Dilara Yayınevi, Trabzon 2005.

Başoğlu, Cemil, “3568 Sayılı Yasa Kapsamında Karşıt İnceleme Hukuku, Uygulaması ve İlgili Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Kasım, 2008 (Erişim Tarihi: 23.08.2025).

Batı, Murat, Vergi hukukunda tek başına tanık ifadesi delil olur (mu?) <https://t24.com.tr/yazarlar/murat-bati/vergi-hukukunda-tek-basina-tanik-ifadesi-delil-olur-mu>, 36811 (Erişim Tarihi: 25.08.2025).

Batun, Mehmet, Vergi Hukukunda Yorum ve İspat, Seçkin, Ankara, 2012.

Baykara, Bekir, Teori ve Pratik Yönleriyle Vergi ve Vergi Ceza Hukuku, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2008.

Berçin, Abdullah, Muhasebe ve Vergi Denetimi, Kriter Yayınevi, İstanbul, 2011.

Bilici, Nurettin, Vergi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2024.

Bıyan, Özgür, “Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: “Eleştiriler ve Öneriler”” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Özel Sayı, 2010, ss.27-55.

Bıyan, Özgür, Türk Vergi Hukukunda İspat- Delil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Candan, Turgut, Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.

Çağlar, Kemal, Vergi Usul Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

D. 3.D, E.1996/900, K.1997/1429, 15.04.1997; D. 4.D, E.1996/449, K.1997/612, 24.02.1997, Kızılot, Şükrü, Danıştay Kararları ve Özelgeler-4, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2001.

D. 4.D, E.1995/2828, K.1995/2794, 25.10.1995, Yalçın, Hasan, Vergi İncelemesi ve Vergi İnceleme Teknikleri.

D. 4.D, E.1984/1487, K.1984/4594, 19.12.1984, Ürel, Gürol, Güncel Vergi Usul Hukuku Uygulaması.

D. 4.D, E.1982/778, K.1982/1958, 5.5.1982; D. 3.D, E.1996/900, K.1997/1429, 15.04.1997; D. 4.D, E.1985/3655, K.1987/1736, 12.05.1987, Ürel, Gürol, Güncel Vergi Usul Hukuku Uygulaması.

Engin, İsmail / Şahin, Serdar, Maliye Vergi Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Erdem, Tahir, 6009 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrası Vergi İncelemesi, Yaklaşım Yayıncılık Ankara, 2011.

Erdem Tahir, “Vergi İncelemesinde Süre”, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Şubat 2011, Sayı:274, ss.27-53.

Eroğlu, Hüseyin, Türk Vergi Mevzuatında Belgeler Danıştay ve Yargıtay Kararları, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2002.

Erol, Ahmet, Vergi İncelemesi ve Mükellef Hakları, İSMMMO Yayınları, İstanbul, 2010.

GİB, Belirli Tutarın (30 Bin) Üzerindeki Tahsilat ve Ödemelerde Tevsik (Belgeleme) Zorunluluğu Rehberi, GİB Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 533, Ankara, 2024.

GİB, Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği.

Hakeri, Hakan / Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Kaneti, Selim, Ekmekçi, Esra, Güneş, Gülsen, Kaşıkçı, Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Karakoç, Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Karakoç, Yusuf, Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:77, İzmir, 1997.

Karataş Durmuş, Neslihan, “Vergi Hukukunda İspat ve Delil”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVIII, 2014, ss.505-528.

Kaşıkçı, Mahmut, Vergi Hukukunda Arama Koruma Önlemi (Vergisel Arama), Ethemler Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Kızılot, Şükrü / Kızılot, Zuhale, Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2014.

Kızılot, Şükrü, Taş, Metin; Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Vergi Daireleri İşlem Yönergesi, Ankara, 1989.

Oktar, S. Ateş, Vergi Hukuku, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2008.

Oral, Hasan, “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanı (Türkiye Uygulamasının Avrupa Yaklaşımı Işığında Değerlendirilmesi)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Sayı:147, ss.75-109.

Organ, İbrahim, Vergi Denetimi ve Türkiye Uygulaması, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008.

Öncel, Mualla / Kumrulu, Ahmet / Çağan, Nami / Cenker Göker, Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2025.

Öner, Erdoğan, Vergi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2023.

Özbalcı, Yılmaz, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Oluş Yayıncılık, Ankara, 2012.

Özbilen, Şevki, Vergi Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.

Özenalp, Ahmet, Gümrük Kaçakçılığı Üzerine Bilirkişi Raporlarım, Rota Ofset Matbaacılık, Bursa, 2013.

Özkan, Özgür / Gül, Yalçın, İspat Vasıtası Olarak Kullanılabilecek Deliller, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2007, Sayı:83, ss.149-158.

Özyer, Mehmet Ali, Açıklama ve Örneklerle Vergi Usul Kanunu Uygulaması, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Ankara, 2014.

Pehlivan, Osman, Vergi Hukuku, Celepler Matbaacılık Basın Yayın ve Dağıtım, Trabzon, 2019.

Saban, Nihal, Vergi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2009.

Seviğ, Veysi, “Vergi Yasasında Tanık İfadesi,” Mali Çözüm Dergisi, Temmuz 1991, Sayı:5.

Şeker, H. Nezi, Hukuksal Yapısıyla Vergi İncelemesi, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1994.

Şenyüz, Doğan, Yüce, Mehmet, Gerçek, Adnan, Vergi Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012.

Şin, Sevil, Vergi Hukuku, Dora Basım- Yayın Dağıtım, Bursa, 2016.

Taş, Metin, Vergi Yargısı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.

Tosuner, Mehmet / Arıkan, Zeynep, Vergi Usul Hukuku, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2015.

Tuncer, Selahattin, Vergi Hukuku ve Uygulaması, Yaklaşım Yayıncılık, Cilt:II, Ankara, 2006.

Tunç, Kadir, Vergi İncelemeleri Esnasında Yanlış veya Yanıltıcı Bilgi Vermenin Türk Ceza Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Vergi Raporu, Ocak 2014, Sayı:172, ss.125-131.

Uysal, Ali / Eroğlu, Nurettin, Açıklamalı ve Örnekli Vergi Usul Kanunu, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009.

Ünsal, Hilmi, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.

Ürel, Gürol, Güncel Vergi Usul Hukuku Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Vergi Rehberi, Gelirler Kontrolörleri Derneği, İstanbul, 2014.

Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (168 Sıra No'lu).

Yalçın, Hasan, Vergi İncelemesi ve Vergi İnceleme Teknikleri, HSY Yayıncılık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş., İstanbul, 2021.

Yaşın, Mehmet, Türk Vergi Yargısı ve Vergisel Uyuşmazlıkların Dava Yoluyla Çözümü, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006.

Yıldız, Gökhan / Aliyeva, Nermin, “Vergi İncelemelerinde Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi ve Varlığı Tespit Edilen Tasdiksiz Defterlerin İbraz Yükümlülüğü”,

Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Temmuz 2023, Sayı:235 (Çevrimiçi) <https://lebibyal-kin.com.tr/makale/vergi-incelemelerinde-defter-ve-belgelerin-ibraz-edilmemesi-ve-varligi-tespit-edilen-tasdiksiz-defterlerin-ibraz-yukumlulugu> (Erişim Tarihi 25.08.2025).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

**EVRENSEL İNSAN HAKLARI MI
KÜLTÜREL GÖRELİLİK Mİ?
ARİSTOTELES, KUÇURADI VE KANT'IN
DÜŞÜNCELERİNDE
İNSAN OLANAKLARI VE HAKLARI**



*Nebile EROĞUL**

İYYÜHFD, 2026, 4(1), (91-126).

* Dr., E-mail: nebile.erogul@gazi.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8099-5559.
Gönderilme Tarihi: 13 Mayıs 2025, Kabul Tarihi: 13 Kasım 2025. Araştırma Makalesi.
Submission Date: May 13, 2025, Acceptance Date: November 13, 2025
Research Article. <https://doi.org/10.66012/iyyuhfd.2026.44>

ÖZET

Felsefe tarihi, insan kavramı ve insan onuru üzerine yürütülen düşünsel tartışmaların tarihi olarak okunabilir. Günümüzün gelişmişlik düzeyiyle çelişen insan hakları ihlalleri, insanın ne olduğu ve insana değer yükleyen unsurların yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu çalışmada, insan haklarının evrenselliği ile kültürel göreliliği arasındaki kuramsal gerilim ekseninde, insan kavramı ve insan olanakları üzerine felsefi temelli bir çözümleme yapılmaktadır. Çalışma, insanı olanaklarını gerçekleştirme yönünde ilerleyen bir varlık olarak ele almakta ve bu bağlamda hem etik-felsefi hem de hukuki bir perspektif sunmayı amaçlamaktadır. Çalışmada Aristoteles'in erdem etiği ekseninde şekillenen insan olanakları anlayışı, Kuçuradi'nin etik temelli ancak pozitif hukukla ilişkilendirilebilir insan hakları görüşü ve Kant'ın akıl ve özerklik temelinde savunduğu evrensel hak anlayışı karşılaştırılmalı olarak incelenmektedir. Bu üç filozofun farklı ontolojik ve epistemolojik temellerden hareket etmelerine karşın, insan haklarının evrensel bir düzlemde nasıl temellendirilebileceği sorunu karşısında sundukları çözüm önerileri, kültürel göreliliğe karşı eleştirel fakat temkinli bir evrensellik anlayışını mümkün kılmaktadır. Çalışmada ayrıca pozitif/negatif yükümlülük ayrımı, ayrımcılık yasağı ve temel hakların asgari içeriği gibi güncel hukuki kavramların, söz konusu felsefi sistemlerle nasıl ilişkilendirilebileceğine de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnsan olanakları, insan hakları, evrensellik, kültürel görelilik, felsefe-hukuk ilişkisi.

ABSTRACT

The history of philosophy can be read as the history of intellectual debates on the concept of the human being and human dignity. Human rights violations, which contradict today's level of advancement, necessitate a reassessment of what it means to be human and of the elements that confer value upon the human being. This study offers a philosophically grounded analysis of the concept of the human and human capabilities within the framework of the theoretical tension between the universality of human rights and cultural relativism. The study approaches the human being as a being that progresses toward the realization of its potential, and in this context, aims to present both an ethical-philosophical and a legal perspective. The understanding of human capabilities shaped by Aristotle's virtue ethics, Kuçuradi's ethics-based yet legally relatable conception of human rights, and Kant's universal rights theory grounded in reason and autonomy are comparatively examined. Despite originating from different ontological and epistemological foundations, the solutions these three philosophers offer to the problem of how human rights can be grounded on a universal plane enable a critical yet cautious conception of universality in the face of cultural relativism. The study also addresses how contemporary legal concepts such as the distinction between positive and negative obligations, the prohibition of discrimination, and the minimum core of fundamental rights can be related to these philosophical systems.

Keywords: *Human capabilities, human rights, universality, cultural relativism, philosophy-law relationship.*

I. GİRİŞ

Felsefe insanı ve yaşamı ilgilendiren her konu üzerine eğilen, sorgulayan, ele aldığı konuyu aynı zamanda kavramsal olarak aydınlatmaya çalışan bir disiplindir. İnsana özgü bir etkinlik olan felsefe, insanın ne olduğunu ve insanın ne'liğini kendisine problem alanı olarak seçmiştir. Felsefe tarihi bir bakıma insanın ele alınış tarihi olarak da değerlendirilebilir. Bununla birlikte insana yönelen her sorgulama çabasının şöyle ya da böyle felsefeye dayanmak durumunda olduğu söylenebilir. İnsanın ne olduğunun anlaşılması yanında, insanın tam olarak kendini gerçekleştirebilmesi için insansal olanaklarının da sağlanması gerektiği bilinmektedir. Bu noktada ise haklar meselesi gündeme gelmektedir. İnsana özgü kadim sorunları ele alıp inceleyen felsefe, insan hakları konusuna da duyarsız kalmamıştır.¹

İnsan hakları kavramı “insan” ve “haklar” kavramını içerisinde barındırmaktadır. İnsan hakları kavramsal olarak ele alındığında “insan” kavramının önceliği yadsınamaz. Dolayısıyla bu çalışmada insan hakları ele alınırken insanın ne'liği çerçevesinde ve insanın olanakları üzerinden bir inceleme yapılması amaçlanmıştır. Bugün insan haklarına ilişkin söylemler dile getirilirken genellikle kadın, çocuk, göçmen, işçi gibi insanın alt kümeleri üzerinden bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. İnsandan anlaşılan açık seçik olmadığından ve spesifik olarak bu gibi grupların hakları ihlal edildiğinden alt kümelerin haklarının ele alınması durumu gündeme gelmektedir.

Günümüzde insan hakları ihlallerinin artması, çağımız uygarlık seviyesi ile ters orantılı bir durumdur. Bu nedenle çalışmada insandan ne anlaşılması gerektiği, insanın ne'liği, insan onuru kavramları ele alınırken insanın insana yakışır şekilde yaşayabilmesinin koşulu olan insansal olanaklarının geliştirilmesi konusu çerçevesinde insanın değeri değerlendirilmektedir.

Bu çalışmanın temel amacı, insan hakları kavramının felsefi temellerini insanın ne'liği ve olanakları bağlamında yeniden değerlendirmektir.

¹ Celal Yeşilçayır, “İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi”, Kaygı: Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Cilt:31, 2018, s. 254

Çalışmada, insan haklarının yalnızca hukuksal bir söylem ya da politik bir talep olmaktan öte, insanın varlık alanındaki değeri ve olanaklarını gerçekleştirme kapasitesiyle yakından ilişkili olduğu savunulmaktadır. Bu doğrultuda Aristoteles'in insanın erekselliğine ve yetkinleşme potansiyeline yaptığı vurgu, Kuçuradi'nin insan haklarını insanın değerini koruma zemini olarak ele alan yaklaşımı ve Kant'ın insan onuru ile otonomi kavramlarına dayalı insan hakları anlayışı birlikte ele alınarak insan haklarının evrenselliği ile kültürel göreliliği arasındaki denge sorununa felsefi bir perspektiften yanıt aranmaktadır.

Çalışmada öncelikle felsefenin insan kavramına bakışı, insan onuru ve insan hakkı kavramları, insan haklarının evrenselliği ve insan haklarına felsefi bakış başlıklarına yer verilmekte, ardından ise Aristoteles, Kuçuradi ve Kant özelinde insan haklarının evrenselliği ve kültürel görelilik arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği meselesi tartışılmaktadır. Farklı yüzyıllarda yaşamış üç düşünürün bir arada değerlendirilmesinin nedeni her bir düşünürün insan olmanın kurucu öğelerine, insan olma yolunda insansal olanakların artırılması görüşüne yönelik yer vermeleri ve insan haklarının evrenselliği ve kültürel görelilik arasındaki gerilimde önemli fikirler sunmalarıdır.

A. Felsefenin İnsan Kavramına Bakışı

Felsefenin, insanı bilmek ve anlamak amacı taşıdığı bilinmektedir. Pek çok filozof "İnsan nedir?" ve "İnsanın özü ya da doğası nedir?" sorusuna bir cevap aramıştır. Felsefe tarihi, insan açısından ve insan üzerine bir düşünme tarzı olarak nitelendirilebilir. Doğa, Tanrı ya da varlıktan söz eden felsefe; aslında insan üzerine konuşmakta ve insanın varoluş problemini ele almaktadır.² Ayrıca felsefenin alt disiplinleri olan bilgi, varlık, ahlak felsefesi disiplinleri açısından bakıldığında da her bir disiplinin ayrı olarak ele aldığı sorunların bir şekilde insan gerçeğine dayandığı, insan üzerinden gerçekleştiği görülmektedir. Örneğin bilgi felsefesinde, bilginin kaynağının ne olduğu ya da insan bilgisinin imkân ve sınırları sorunsalı insan üzerinden ele alınmaktadır. Ya da varlığın varoluş nedeninin ne olduğu sorunsalı ele alındığında; soru birden soruyu soranın kendisine

² Mustafa Günay, Felsefe Tarihinde İnsan Sorunu. Karahan Yayınevi, Adana, 2003, s. 3.

yönelmekte, kişi insan olarak kendi varoluşunun gayesini aramaktadır. Bu bakımdan kavramsal olarak insana yönelmeyen ve insanı ele almayan bir felsefeden söz etmek zor görünmektedir.

Felsefe tarihinde “İnsan nedir?” sorusu “İnsanın özü nedir?, İnsanın değişmeyen bir doğası var mıdır?, İnsanı diğer türlerden ayıran nedir?, İnsanı insan yapan nedir?, İnsanın tözsel ve değişmez bir yapısı var mıdır?, İnsanın evrende özel bir yeri var mıdır?, İnsanı ele almak onu belli bir bağlamda; kültürel ya da tarihsel olarak ele almak mıdır?, Kültürden ya da tarihten bağımsız olarak bir insan doğasından söz edilebilir mi?” gibi soruları da beraberinde getirmektedir. Felsefe, insanın ne’liğini ararken “İnsan budur.” diyerek herhangi bir belirlenimle yetinmez, insanın özünü de belirlenebilen ve son noktası konulan bir tanım olarak görmez. Felsefe tarihi filozofların “İnsan nedir?” sorusuna vermiş olduğu cevapların toplamı olarak değerlendirilebilir ve bu cevaplara da her geçen gün yenileri eklenmeye devam etmektedir. Yani insan tarihsel süreçte var olan fenomenlerine yenilerini eklemekte ve insanın ne’liği bu anlamda değişmektedir.

Felsefe tarihinde, ilk dönem Antik Yunan filozofları dış dünyaya yönelmiştir. Evrenin ana maddesi sorununu ele almışlar, görünen çokluğun ardındaki birliği aramışlardır. Filozofların bu arayışı ise Sokrates ile insana dönmüştür. Felsefenin kadim sorusu olan “İnsan nasıl yaşmalıdır?” sorusu ile Sokrates, felsefenin yüzünü doğadan insana ve onun yaşamına çeviren ilk filozof olmuştur. Sokrates’le birlikte yönünü insana çeviren felsefe, insanın ve toplumun sorunlarını işlemiştir. O “Bilmek eylemektir.” derken insanın varoluşu için erdemin anlamını ortaya koymaktadır.³ Bu açıdan ona göre insanın ne’liğinde “erdemî amaç edinmek” bulunmaktadır. Sokrates’e göre insan yaşadığı hayatı sorgulayan kişidir. Sokrates sonrası dönemde ise Platon, Aristoteles gibi düşünürlerin bilgi, varlık ve değerlerle ilgili görüşlerinde önemli ölçüde insan üzerine açıklamalar yaptıkları görülmektedir ama felsefenin esaslı bir şekilde insanı kendine problem alanı olarak seçmesi çok da eskilere dayanmamaktadır. Çeşitli dönemlere ayrılarak ele alınan felsefe tarihine bakıldığında, her

³ Ahmet Arslan, İlkçağ Felsefe Tarihi 2. Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 129.

çağın ön planda olan belirli özellikleri göze çarpmaktadır. Filozof; insana ve onun varlık yapısında ortaya çıkan problemlere, kozmostaki yerine her dönem yönelmiştir. Ancak filozofun ilk kez kendisine, kendi problemi ve fenomenine dönüşü 20. yüzyılın ikinci yarısında gerçekleşmiş, böylece insan kendisini ilk defa özel bir felsefe dalının araştırma alanı yapmıştır.⁴

Felsefe tarihinde varoluşçu filozoflar, varoluşun anlamını ele alırken aslında insanı tanımlamıştır. Nietzsche insanı perspektif varlığı olarak tanımlarken, ‘güç istenci’ni insan için en önemli fenomen olarak ele almıştır.⁵ Jean Paul Sartre insanı her ne olmak istiyorsa o yapan varlık olarak, ‘özgürlük ve varoluş’ gerçeğinden hareketle ele almıştır. Albert Camus ise ‘başkaldırma’ fenomeninden yola çıkmış; insan ‘saçma’ya rağmen yaşamaya devam eden bir varlık olarak değerlendirilmiştir.⁶ Kant insanı her daim amaç olarak görmek gerektiğini bildirirken⁷, Bacon insanı dünyaya açılan pencereler olan idoller⁸ üzerinden ele alıp değerlendirmiştir. Filozofların insanı ele alış şekilleri farklı perspektiflerden olsa da her biri insan kavramını ele alıp değerlendirmektedir. Bu nedenle de felsefe tarihi aynı zamanda insanın ne olduğunun ele alınışının da tarihidir. İnsana özgü bir etkinlik olarak felsefe; insanın ne’liğinin ne olduğu meselesine kayıtsız kalmamıştır.

İnsanın ne olduğunu ele almak insanın ne’liğine ilişkin bir sorgulamaya girişmektir. Bu bakımdan insanın ne olduğuna ilişkin öne çıkan felsefi görüşlerden biri de felsefi antropolojidir. Mengüşoğlu; Aristoteles ve Hartmann’ın görüşlerinden yola çıkarak ‘ontolojik yaklaşım’ olarak adlandırdığı bir yaklaşımla felsefe sorunlarını ele alır. Mengüşoğlu “İnsan Felsefesi” başlıklı eserinde, insanın ne olduğunu fenomenlerden hareketle açıklamıştır. “Bu fenomenler insanın bilen, yapıp-eden, değerlerin sesini duyan, tavır takınan, önceden gören ve önceden belirleyen, isteyen, özgür hareketleri olan, tarihsel olan, ideleştiren, kendisini bir şeye veren,

⁴ Takiyettin Mengüşoğlu, *İnsan Felsefesi*. Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2017, s. 19.

⁵ Friedrich Nietzsche, *Güç İstenci*. (N. Epçeli, Çev.), Say Yayınları, İstanbul, 2014, s. 189.

⁶ Albert Camus, *Sisifos Söyleni*. (T. Yücel, Çev.), Can Yayınları, İstanbul, 1997, s. 37.

⁷ Lokman Çilingir, “Kant’ta Ahlak ve Din”, *Felsefe Dünyası*, Cilt:62, 2015, s. 61.

⁸ Francis Bacon, *Novum Organum*. (S. Ö. Akkaş, Çev.), Doruk Yayınları, İstanbul, 1999, s. 15-18.

seven, çalışan, eğiten ve eğitilen, devlet kuran, inanan, sanat ve tekniğin yaratıcısı olan, konuşan, biyopsişik özelliklere sahip bir varlık olduğunu göstermektedir.”⁹ Bir bütün olarak somut insan ancak onun tüm yapıp etmelerinde, bu yapıp etmeleri ile gerçekleştirdiği başarılarında ortaya çıkmaktadır. Ancak bu fenomenler ve başarılar yoluyla insan somut bir bütün olarak kavranabilmekte ve anlaşılabilir.

İnsan aynı zamanda ölümlü bir varlıktır ve ölümlü olduğunun bilincinde olan tek varlıktır. Bu bakımdan Oruç Aruoba, “İnsanı, insan yapan ölümdür.”¹⁰ der. “Bilen ve bilgisi üzerinde bilinç sahibi bir varlık olarak insan, sonlu varoluşu ya da ölümü üzerine bilinci ile en sarsıcı farkındalık hâline sahiptir.”¹¹ İnsan ölümlü olduğunun bilinciyle yaratır, eyler, kendisini aşar, ürünler ortaya koyar. Tüm bu gerçekliklere zıt olarak günümüzde kendine ve çevresine yabancılaşmış bir insan tasavvuru ortaya çıkmıştır. İnsan artık kendi özgürlüğü engellendiğinde, sınır durumlarla karşılaştığında veya hakları ihlal edildiğinde anlam arayışına girmektedir.

Kuçuradi ise insan denildiğinde, onun diğer varlıklar arasında sahip olduğu temel, değişmez ve ayırıcı niteliklerini; başka bir deyişle onun özgürlüğüne ait özelliklerini anlamaktadır.¹² İnsan hakları ise insanın temel nitelikleri ve onu insan yapan belirlenimlerinden kaynaklanmaktadır. İnsan ve onun haklarına ilişkin söylemler farklılık gösterse de söz konusu olan insan hep aynı insan olmaktadır. Bu nedenle de insan haklarının merkezinde olan insan kavramının felsefi bir temele ihtiyacı olduğu düşünülmektedir. Felsefe tarihinde filozoflar, insanın tüm kültürlerde ortak olan ve insana özgü özellikleri üzerinden bir “insan ne’liği” ortaya koymaya çalışmışlardır.

B. İnsan, İnsan Onuru ve İnsan Hakkı Kavramları

İnsanı açıklamanın, her açıklama ve belirlemenin bir insan öznesi tarafından yapıldığı gerçeğinden hareketle belli bir insanın perspektifine

⁹ Mengüşoğlu, s. 19-20.

¹⁰ Oruç Aruoba, De Ki İşte. Metis Yayınları, İstanbul, 2016, s. 20.

¹¹ Emel Koç, “Varoluşsal Bir Problem Olarak Ölüm Üzerine Bir Değerlendirme: Tolstoy’ın İvan İlyiç’in Ölümü Adlı Eseri”, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:12, Sayı:22, 2009, s. 246.

¹² İnonna Kuçuradi, İnsan ve Değerleri. Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2010, s. 40.

dayanmakta olduğu söylenebilir. Ancak insan doğasına temel haklar üzerinden akılsal ve eleştirel bir şekilde yaklaşıldığında evrensel anlamda insan açıklamaları ortaya çıkmaktadır ve böylesi bir açıklama da tüm insanları kapsayan, belli bir kültürdeki ya da zamandaki insanı değil de tüm insan öznelerini içine alan bir bakış sunabilmektedir. İnsana yönelen her felsefi bakış, kavramsal bakış olmaktadır. Felsefe insana bakışı ile evrensel insan idealini kucaklamaktadır. Örneğin Aristoteles, bütün insanların doğal olarak bilmek istediğini belirtirken insan doğasına yönelik bir açıklama yapmaktadır.¹³ Aristotelesçi insana bakış, insanı evrende yaşayan varlıklar arasında en çok olanağa sahip ve en değerli varlık olarak ele alır, bu nedenle de yaşamını en iyi şekilde devam ettirmesi, sahip olduğu potansiyellerin farkındalığını sağlayan bir eğitim alması, aklını iyi ve güzel işlerde kullanması gerektiğini belirtir.

Felsefenin insan kavramını ele alışı epistemolojik temelde gerçekleşmektedir ancak her filozof belirli bir kültürde ve tarihte yaşadığından onun ortaya koyduğu insan kavramının içeriği de kendi perspektifi ve tarihselliği doğrultusunda şekillenmektedir. Bu durumda “insanın haklarının neler olduğu” sorunsalında, bahsi geçen insanın hangi insan olduğu sorusu akla getirmektedir. Kavramın temelindeki insanın her ne kadar evrensel manada bir insan kavramı olduğu iddia edilse de hiçbir insan hakları doktrininde yer alan insan kavramının tarihsel ve kültürel şartlardan tam anlamıyla soyutlanamayacağı düşünülmektedir.¹⁴

İnsan onuru, eşitlik ve adalet gibi kavramlar kültürel sınırları aşmaktadır. Söz konusu kavramlar; dünya görüşlerinin, kültürel biçimlerin, değerlerin, bilgisel çerçevelerin ve inançların farklılığına karşın evrensel dirler. Bunlar kavramsal olarak evrensel konumda bulunurken; içerikleri ve biçimi evrensel olmayıp, kültürden kültüre, toplumdan topluma değişim göstermektedir.¹⁵ İnsan onurunun bir kavramdan ziyade bir tasarım olduğunu iddia eden Heper’e göre bütün insanlar; arızı özellikleri olan ırk, cinsiyet, sosyal konum gibi diğer özelliklerinden bağımsız aynı

¹³ Aristoteles, *Metafizik*. (A. Arslan, Çev.), Sosyal Yayınları, Ankara, 1996, s. 149.

¹⁴ Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*. (6. Basım.). Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 20.

¹⁵ Adamantia Pollis, “Yeni Bir Evrenselciliğe Doğru: Yeniden Yapılandırma ve Diyalog”, I. Kuçuradi & B. Peker (Ed.), *Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları*, Ankara, 2004, s. 103.

değere sahiptir. Çünkü onur sadece insana özgüdür, korunması ve geliştirilmesi gereken bir değer olarak yalnızca insanda bulunmaktadır.¹⁶

İnsan haklarının anlamı ve içeriği konusunda da farklı yorumlar bulunmaktadır. Her yorum insanın ne'liğini ve gereksinimlerini en iyi kendilerinin açıkladığını varsaymaktadır. ¹⁷ Her görüş gibi, her insan hakları doktrini tarihsel olarak kültürlerin ve toplumların dile getirilmeyen ön kabullerini temsil eden örtük veriler taşımaktadır. Bunlar farkına varmadan kabul edildikleri için dile getirilmiş olmaları gerekmez; hem gözlemciler hem de belirli bir dünya görüşünün taşıyıcıları tarafından görülemeyebilirler. Örtük kabuller, normatif sistemlerde ya da insan hakları doktrinlerinde açıkça dile getirilmeyebilirler.¹⁸ Bu açıdan “Toplumsal değerleri spesifik kültürel biçimlerinden süzerek, evrensel manada insan kavramını ortaya çıkarabilmek ne kadar gerçeği yansıtmaktadır?” konusu tartışmaya açık görünmektedir. Fakat bu yargıdan da insana yönelen her söylemin bilgisel olarak hesabı verilemeyen bir insan tasarımına dayandığı fikri de çıkmamaktadır. Çünkü “İnsan nedir?” diye bir sorgulamaya girişmek, tüm tarihsel ve kültürel ön anlamaları bir kenara bırakarak insanın ne'liğini yani özünü ortaya çıkarmaktadır. İnsanın özünde, akıllı bir varlık olması, eylemlerinin sorumluluğunu alması ve onur sahibi bir varlık olması ona birtakım haklar yüklemektedir.

C. İnsan Haklarının Evrenselliği

‘Evrensel’ kelimesi her şeyi içine alan, dünya ölçüsünde olan anlamlarına gelmektedir.¹⁹ İnsan haklarının evrenselliği ise sözlükte yer alan ‘dünya ölçüsünde geçerli olan’ anlamından farklıdır. İnsan haklarının evrensel normlar olması, insan olan herkese eşit muamele yapmayı gerektirmesidir.²⁰ Burada evrenselliğin her şeyi içine alan, dünya ölçüsündeki anlamı ‘insan haklarının evrenselliği’ tanımı için yetersiz kalmaktadır.

¹⁶ Adamantia Heper, “Kültürlerarası İlişki Bağlamında İnsan Onuru”, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V Sempozyumu, 2010, s. 17.

¹⁷ Pollis, s. 98.

¹⁸ Pollis, s. 103.

¹⁹ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlüğü, Türk Dil Kurumu Web Sitesi, 2025. <https://sozluk.gov.tr/>

²⁰ İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları. Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 85.

Dünyada ya da bir kültürde tümel uzlaşım yoluyla kabul edilmiş bir davranış biçimi ya da uygulama, insan doğasına uygun olmayabilir veya insanın insansal olanaklarını geliştirmesinin önünde engel oluşturabilir. Dolayısıyla hakların evrenselliği, evrensellik kavramının sözlük anlamından daha farklı olarak değerlendirilmelidir. Buradaki ölçüt yani bir hakkın evrensel olabilmesi için, insan doğasına ters düşmemesi, insan onurunu yüceltmesi, insan olanaklarını geri plana almaması ve geliştirmesi gerekmektedir. Var olan bir norm insan değerinin bilgisinden türetilmiş ise o norm insan onurunu ve değerini korumayı amaçlamış olmaktadır.²¹

İnsan haklarının evrenselliğinin temelinde yer alan insan onuru kavramı, insan türünün akıl sahibi olmasından, olanaklarından ve bu olanaklarından kaynaklanan evrendeki yerini sağlayan tarihsel başarılarından gelir. İnsanlar bu değer farkında olsun ya da olmasın; her insana onuruna uygun şekilde davranmak gerekmektedir. İnsanın tek ortak kimliği olan insan kimliğinin farkına varması²² aklıyla, olanaklarını gerçekleştirmeye dönük bir varlık olmasını fark etmesi ile sağlanabilir. İnsan hakları kavramı insan onuru ve değerinin bilgisi ile ele alıp değerlendirildiğinde, bu kavram farklı sosyal sınıf ya da kültürlerde farklı anlamlarda da ele alınamaz. İnsan hakları denildiğinde buradaki saygı konusu olan kavram kültürler, ideolojiler ya da normlar değil, hangi kültüre ya da ideolojiye sahip olursa olsun insanların bizatihi kendisidir.²³

İnsan olmak aynı zamanda toplumsal bir varlık olmaktır. Toplumsal ilişkilerinde kimi zaman bir gruba ait olmak, insanları daha değerli hâle getirebilmektedir. Küreselleşen dünyada insanlar belli bir statüye ya da ekonomik güce sahip oldukları için insanca muamele görebilmektedir. Bu durum insan haklarının temelinde olan ‘İnsana sırf insan olduğu için değer verilmelidir.’ görüşünden oldukça uzak bir anlayıştır. İnsan hakları kavramı; insanların potansiyellerini hayata geçirmelerinde, insansal olanaklarını kullanmada ve yeteneklerini geliştirmede özgür oldukları bir

²¹ Ayşe Yavuz, “İnsan Haklarının Kültürel Arka Planına Felsefi Bir Yaklaşım”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2004), s. 70.

²² Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, s. 25.

²³ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, s. 48.

yaşam sunmalı ve bu tanımdan hareketle bunun, insan olan herkes için geçerli olduğunu ve güvence altına alınması gerektiğini savunmalıdır.

Thomas Pogge, insan haklarının yalnızca soyut normlar olmadığını, yaşamı sürdürebilecek asgari koşulları garanti altına alan evrensel talepler olduğunu düşünmektedir. Ona göre temel hakların içeriği kültürler arasında farklılık gösterebilir ancak yaşam, sağlık, barınma gibi haklar her durumda korunması gereken asgari standartlardır. Pogge, kültürel göreceliğin bu tür temel ihtiyaçları ihlal edici biçimde kullanılmasını eleştirmektedir ve insan haklarının, kültürel çeşitliliğe rağmen evrensel bir etik çerçeve sunduğunu savunmaktadır.²⁴ Bu nedenle insan hakları, hangi kültürde yaşanır yaşınsın, insan onurunu korumayı amaçlayan ortak yükümlülükler olarak değerlendirilmelidir.

D. İnsan Haklarına Felsefi Bakış

İnsan hakları, bireyin eylemlerinde ortaya çıkar ve tüm insanların yaşamını ilgilendiren bir sorunsaldır. Bu bakımdan insan hakları, felsefenin alt disiplinlerinden biri olan ahlak felsefesinin içinde ele alınıp incelenebilir. Dolayısıyla insan hakları bir moral prensipler manzumesidir. İnsan haklarının özüne bakıldığında, doğal hukukun yer aldığı görülmektedir. İnsan hakları, insanın salt insan olması ile ilgili haklar olduğundan kaynağını doğal hukuk bulmaktadır. Doğal hukuk, pozitif hukuktan farklı olarak, herhangi bir araca ve özellikle hiçbir normatif olguya başvurulmaksızın insanın kadim haklarına işaret etmektedir. Doğal hukukun temelinde insan doğası ve akıllı yer almaktadır, dolayısıyla evrensellik barındırmaktadır.²⁵ Çünkü doğal hukuk, insanlar üzerinde, bütün anlaşmalar ve pozitif hukuk sistemlerinden bağımsız olarak, salt insani doğalarından dolayı bağlayıcılığı olan haklara işaret etmektedir.²⁶ O hâlde insan haklarının evrenselliği, insanın salt insan olması ve bu nedenle değerli, onur sahibi olmasından gelmektedir.

²⁴ Thomas Pogge, "Poverty and human rights" *Ethics & International Affairs*, Cilt: 19, Sayı: 1, 2005, s. 5.

²⁵ Selahattin Keyman, "Tabii Hukuk Doktrininin Epistemolojik Tahlili", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:47, Sayı:1-4, 1998, s.18.

²⁶ Ahmet Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*. (4.basım.), Say Yayınları, İstanbul, 2014, s. 145.

Evrensel olarak insan hakları ise genelgeçer anlamda insan kavramını ve insan onurunu dile getirdiğinden, kültürler üstü ortak bir değer olarak kabul edilmektedir. “İnsan hakları evrenseldir.” yargısı kültürel olarak tek olan özelliklerin altında yatan bir dizi temel değer var olduğu inancına dayanır. Bir şeyin insan hakkı olup olmadığını değerlendirirken dikkate değer ölçüt; o şeyin bir kişinin insan olarak olanaklarını geliştirmesinin yolunu açıp açmadığı olarak düşünülebilir. Dolayısıyla bir hak talebi, insan onuru ve değerini korumaya yönelikse bu talep aynı zamanda insan haklarını koruma talebi olarak da ele alınabilir.²⁷

İnsan haklarının tanındığı ve korunduğu canlı bağlamı birlikte oluşturan ideler, değerler ve kurumlar; belirli bir kültürün ya da toplumun yaşamını sürdürme ve serpilip gelişme çabası için, en uygun yaşam biçimini temsil ettiği iddiasını taşımaktadır.²⁸ Bu açıdan her kültürün insan olanaklarını en iyi kendisinin taşıdığı iddiasında olduğu düşünülürse, insan hakları adına ciddi bir kargaşa ortamı ortaya çıkabilir. Dünyada yaşanan insan hakları ihlallerinin bir kısmının kültürel uygulamalardan kaynaklandığı düşünülmektedir. İncelenmesi gereken toplumdaki topluma değişiklik gösteren kültürel normların neler olduğundan ziyade ‘insanın olanaklarının geliştirilmesi’ konusunda filozofların bakış açılarının neler olduğudur. Bu bakımdan çalışmada Aristotelesçi insan görüşü, Kuçuradi ve insan hakları, Kant, otonomi ve insan onuru görüşleri ele alınarak insanın olanaklarının gerçekleşmesinin koşulları haklar bağlamında ele alınıp değerlendirilmektedir. Ayrıca bu üç filozofun görüşleri bir arada ele alınıp değerlendirilirken, insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilimde her birinin görüşleri, bakış açıları özelinde ele alınmaktadır.

²⁷ Harun Tepe, “Kimlik, Kimlikler ve İnsan Hakları”, Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s. 96.

²⁸ Yersu Kim, “Unesco Kürsüsünün Açılış Konuşması”, Ioanna Kuçuradi ve Bülent Peker, Yay. Haz. İçinde Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s 3.

II. ARİSTOTELES, KUÇURADI VE KANT BAĞLAMINDA İNSAN HAKLARI

Aristoteles, Kuçuradi ve Kant'ın insan haklarına bakış açıları farklı ontolojik ve epistemolojik temellere dayanmaktadır. Aristoteles'in insan doğasına dayalı evrensel ilkelerin varlığı yanında bunların toplumdan topluma farklı şekillerde ortaya çıkabileceğine yönelik görüşleri insan haklarının kültürel göreliliği-evrenselliği açısından önemli bir zemin oluşturmaktadır. Kuçuradi, insan hakları meselesinde bağlamsal unsurları tümüyle göz ardı etmese de kültürel farklılıkları değerlerin bir ölçüsü haline getirmemektedir. Dolayısıyla Kuçuradi'de Kant gibi insan hakları meselesine evrensel ahlak yasasına dayalı bir kesinlikle yaklaşmaktadır. Çalışmanın bu kısmında insan haklarının evrenselliği ve kültürel göreliliği arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği meselesi, sözü edilen filozoflar kapsamında ele alınmaktadır.

A. Aristotelesçi İnsan Görüşü

Varlık, bilgi ve değer alanlarındaki sistematik görüşleri ile önemi felsefe tarihinde büyük olan İlk Çağ filozofu Aristoteles'in etik görüşleri alan yazında teleolojik etik yani amaçsal-ereksel etik olarak ifade edilmektedir. Ona göre insan, rasyonel doğası gereği bilmeyi arzulayan bir varlık olup²⁹ diğer insanlarla bir arada yaşamayı arzulamaktadır.³⁰ Bu bağlamda insanın iyi yaşama erişmesi bir ereksellikle ilişkili hale gelmektedir. Aristoteles'e göre mutlu bir yaşamı elde etmek isteyen insan, diğer insanlarla doğası gereği bir arada yaşamalı ve bu erekselliği kendinde amaç olan iyi'nin peşinden gidecek şekilde eylemelidir.³¹

Aristoteles, insanı olup bitmişliğiyle değil de olanaklarının gerçekleşmesine bağlı bir varlık olarak anlamaktadır. İnsanın, yaşamın temel amacı olan mutluluğa, erdemli bir yaşam sürmesi ile varacağını düşünen Aristoteles, erdemlere istencin eğitilmesi yoluyla ulaşılacağını ileri

²⁹ Aristoteles, Metafizik. (Y. Gurur Sev, Çev.), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 20-21.

³⁰ Aristoteles, Politika. (Ö. Orhan, Çev.), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 7-9.

³¹ Erman Kar, "Aristoteles'in Erdem Etiği Bağlamında Ötanazinin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, 2023, s.416.

sürmektedir.³² Eğitim sayesinde insan, doğru görüşlere dayanarak eylemeye çalışır.³³ Bunun için de eğitim, insanın yalın yaşam koşullarının sağlanması ile yetinmemeli, onun iyi yaşamı seçme olanaklarının pekiştirildiği bir ortam sağlamalıdır. Aristoteles, bir iyi yaşam anlayışını herkese dayatmaktan değil insanların isterlerse iyi yaşamı seçebilmelerini sağlayan koşulların, herkes için sağlanmasından yanadır.³⁴ Örneğin çocukların yetiştirilmesinde ileride çocuk değil yetişkin olacakları öngörülerek yetişkin gibi davranmaları yönünde beklentilere girilmemesi, oyun haklarının ellerinden alınmaması gerekmektedir ve oyun oynama hakkının tüm çocuklara verilmesi gerekmektedir. Kadınların çalışma hakkının gerçekleşmesi ise bütün kadınların çalışmasıyla değil, çalışıp çalışmama arasında seçim yapma olanağının bütün kadınlara sağlanmasıyla olacaktır. Eğitim için en temel görevi devlet kurumuna veren Aristoteles'e göre devlet vatandaşlarını erdemli kılmalı ve bunun için istencin iyiyi seçebilmesi yolunda bireylerin eğitimini gerçekleştirmelidir.³⁵

Aristoteles'e göre çocuklara verilen eğitim, çok gerekli bilgiler içeriyorsa verilmelidir.³⁶ Çocuğa yararlı olanı öğretmek adına, saçma ve mekanik bir yaşam getirecek bilgiler yüklenmemelidir.³⁷ O, eğitimin faydacı bilgilerle dolu olmasından yana değildir. Eğitim insanın düşüncesini özgürleştirmeli, eğitim süreçlerinde çalışma zamanı kadar dinlenme zamanı da planlanmalıdır. Eğitim, değerli olanın bilgisini çocuğa kazandırılmalı ve birey iyi bir yaşama istekli kılınmalıdır. Bu da insanın, insansal olanaklarının desteklenmesi ile gerçekleşecektir.³⁸

Aristoteles'in görüşlerinden yola çıkan Nussbaum'a göre önemli olan bireyler için seçimin olanaklı kılınması, herkesin tam anlamıyla

³² Aristoteles, Nikomakhos'a Etik. (S. Babür, Çev.), BilgeSu, Ankara, 2009, s. 11.

³³ Macit Gökberk, Felsefe Tarihi. Remzi Kitabevi, Ankara, 2002, s. 79.

³⁴ Cem Deveci, "İnsan Haklarını Aristoteles Evrenselciliği ile Anlamanın Olanaklılığı", Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s. 54.

³⁵ Gökberk, s. 80.

³⁶ Aristoteles, Politika, s. 65.

³⁷ Afşar Timuçin, Düşünce Tarihi I, Bulut Yayınları, İstanbul, 2016, s. 304.

³⁸ Ebru Güven. "Martha C. Nussbaum'ın İnsani Gelişme ve Olanaklar Yaklaşımı", Felsefe Dergisi, Sayı: 4, 2017, s.75.

insan olmayı seçmesinin sağlanmasıdır.³⁹ Martha C. Nussbaum'un *Creating Capabilities* adlı eserinde geliştirdiği İnsan Yetkinlikleri Yaklaşımı (Capabilities Approach), insan haklarının soyut ve evrensel normlar çerçevesinde tanımlanmasının yanında bireylerin gerçek yaşam koşullarında hangi olanaklara erişebildiklerine odaklanmaktadır. Bu bağlamda bireylerin tam anlamıyla insan olma potansiyelini gerçekleştirebilmesi için seçim yapabilme kapasitelerinin güvence altına alınmasını esastır. Nussbaum'a göre önemli olan belirli işlevleri gerçekleştirme veya gerçekleştirme yönünde gerçek bir seçeneğe sahip olmaktır.⁴⁰ Onun görüşleri tümel uzlaşım yoluyla topluluğa özgü olarak benimsenen iyi anlayışından oldukça farklıdır. Nussbaum insan haklarına uygun, insan haklarının evrenselliğini güçlendirici bir liste sunar. Onun Aristoteles'i izleyerek çıkarımda bulunduğu evrensel temel insan özellikleri; insan olmanın kurucu öğeleri olarak da bilinmektedir.⁴¹

Nussbaum farklı toplumlarda insan olmanın ne olduğu konusunda bir fikir birliği olduğunu düşünmektedir ve ona göre insan olmanın kurucu öğeleri şunlardır:

“1. Ölümlülük: Ölümle yüzleşme ve bu fenomenin bilgisi.

2. Bedensellik: Bedenin kendisi evrenseldir. Yemek ve su içmek isteği, barınmak, cinsel arzu, bedensel hareketlilik isteği.

3. Haz ve acı duyabilme: İnsan hazza yönelmeyi ve acıdan kaçmayı ister. Bu iki aşırı uç, insandan az olmaya neden olur.

4. Bilişsel yeti: Algılama, muhakeme, düşlemlleme gücü evrensel insan yetileridir.

5. Çocuk gelişimi: Çocuk olma olanağının verilmesi, iyi yaşama hazırlık sürecinin önemli bir parçasıdır.

6. Pratik akıl: Yaşamdaki alternatifler arasında seçim yapma yetisidir. Bu yargı yetisi evrenseldir. Var olandan daha iyi yaşamak, neyin iyi olduğunun yargısını ve yargı gücünün gelişmiş olmasını gerektirir.

³⁹ Deveci, s. 58.

⁴⁰ Martha C Nussbaum, *Creating Capabilities*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, s. 19-22.

⁴¹ Deveci, s. 59.

7. Diğer insanlarla ilişki kurabilme yetisi.

8. Doğanın diğer varlıklarıyla ilişki içinde olma: Doğanın olanaklarını ve güzelliğini görebilmek, iyi insan yaşamının boyutlarından biridir.

9. Eğlenme ve oyun: Güldürü ve oyun insan gereksinimleridir ve bunların olmadığı bir insan topluluğu yoktur.

10. Ayır kalma: Zaman zaman kendi başımıza kalmak evrensel insan özelliğidir.”⁴²

Nussbaum insan olmanın kurucu öğelerinin her birine karşılık olarak 10 temel *işlevsel insan yapabilirliği* önermektedir. Bunun için her insan tam bir yaşamı sonuna kadar sürdürme isteğine sahip olmalıdır. Yani insanın, intihar ve yaşamını sürdürmeye değer görmeme gibi durumlara düşmeden yaşamaya istekli olabileceği şartların sağlanması gerekir. Bi-rey psikolojik ve sosyal olarak sağlıklı olabilmeli; bunun içinde bireyin yemek yeme, barınma gibi temel ihtiyaçları karşılanmalıdır. Gereksiz ve işlevsiz acıdan kaçmalı ve haz veren deneyimleri yaşayabilmelidir. İnsan olmanın kurucu öğelerinden bir diğeri olarak insanın akıl yürütme, muhakeme etme gibi yetileri geliştirilmelidir. Tüm bu açıklamalarında Aristoteles’in görüşlerinden yola çıkan Nussbaum, insanın kendi dışındaki varlık ve kişilerle ilişki kurması gerekliliğinde de Aristoteles’in “İnsan sosyal bir varlıktır.”⁴³ görüşünden hareket etmiştir. Devletin vermiş olduğu eğitimle kazanılacak erdemler sayesinde insan, bir iyi kavramı oluşturabilecek, başkaları için yaşayabilecek, doğa ile ilgilenebilecek, gülecek, oyun oynayacak, boş vakit geçirebilecek ve başka birinin hayatını değil de kendi hayatını yaşayabilecektir.⁴⁴

“İnsanın iyi(si), ruhun akla uygun erdemli etkinliğidir; bu, ‘iyi bir yaşam’ı oluşturur.”⁴⁵ İnsan ancak *evrensel bir iyi insan yaşamı* geliştirebilirse, kendinde bir iyi anlayışına bağlanırsa yaşamını anlamlı kılabilir. “En yüce mutluluğun, insanın en üst erdemine (theôria-teorik akıl) uygun etkinlikte gerçekleştiği vurgulanır; böylece “evrensel iyi”ye bağlanmak

⁴² Deveci, s. 60-61.

⁴³ Gökberk, s. 80.

⁴⁴ Deveci, s. 61-62.

⁴⁵ Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, s. 48.

yaşamı anlamlı kılar.”⁴⁶ Ayrıca insan, kendinde var olan iyi anlayışını başkalarına açarak başkalarına karşı da gerçekleştirir. Çevresinden onay almak isteyen bir varlık olarak insan, aynı zamanda toplumsal bir varlıktır. Bu açıdan insanın kendinde geliştirdiği iyi yaşam anlayışı diğer bireylere yönelik olması bakımından toplumsaldır ve her zaman bir evrensel iyi yaşam anlayışına da dönük bir yapıdadır. İnsan kendinden diğer insanlara, diğer insanlardan topluma, kendi toplumundan da evrensele yani dünyaya dönebilen, evrenseli kucaklayabilen bir varlıktır. Tüm bunlar aynı zamanda Aristoteles’in insanın potansiyellerini gerçekleştirme gerektiğini savunan bir teleolojik anlayış olarak da okunabilir. Ayrıca Aristoteles’in erdem etiği, belirli bir polis (şehir devleti) bağlamında şekillenmektedir ve bu bağlamda da insanın gelişimi için gereken koşullar kültüre bağlı olarak değişebilmektedir.⁴⁷ Bu yönüyle Aristoteles’in görüşlerinin, insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilimde insan hakları konusunda kısmi olarak kültürel göreliliğe açık bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir.

Aristoteles’in etik anlayışı bağlamsal ve toplumsal düzene dayanmaktadır. Erdem etiği iyi bir hayatın nasıl olması gerektiği üzerine yoğunlaşarak, bireylerin ne tür insanlar olmaları gerektiği konusuyla ilgilenebilir.⁴⁸ Aristoteles’e göre insan doğası rasyonel ve politiktir.⁴⁹ Bu fikir tüm insanlara uygulanabilir bir ahlaki temel sunmaktadır ve bu özelliği ile evrensellik fikrine açık bir kapı bırakmaktadır. Aristoteles’e göre bu rasyonellik ve erdemin nasıl gelişeceği toplumdan topluma değişmektedir.⁵⁰ Kültürel görelilik açısından ise erdem anlayışı, belli bir toplumun değerlerine göre şekillenmektedir. Dolayısıyla etik ilkeler ve hak anlayışı her toplumda farklı tezahür etmektedir. Aristoteles ayrıca insan doğasına dayalı evrensel ilkeler olduğunu kabul etmektedir ve bunların toplumdan

⁴⁶ Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, s. 82.

⁴⁷ Mine Öğütlü Elibol, “Erdem Etiği-Aristoteles ve Alasdair Macintyre Örneği”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2021), s. 2.

⁴⁸ Hilal Canfer / Zeki Özcan, “Nikomakhos’a Etik Bağlamında Aristoteles’in Erdem Etiği”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:1, 2019, s. 277.

⁴⁹ Şerif Fatih Akkağıt, “Aristoteles’te İnsan Kavramı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:42, 2022, s. 124.

⁵⁰ Abdurrahman Usamah, “Seyyid Muhammed Nakib El-Attas’ın Ahlak Felsefesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2022), s. 5.

topluma farklı şekillerde ortaya çıkabileceğini savunmaktadır. Bu görüşler, ahlaki göreliliğe daha yakın görünmektedir.

İnsan haklarının evrenselliği ve göreliliği arasındaki gerilimde Jack Donnelly *Universal Human Rights in Theory and Practice* adlı eserinde, insan haklarını *evrensel haklar* olarak temellendirmekle birlikte, bu evrenselliğin tarihsellikten ve kültürel özgüllükten tamamen soyutlanamayacağını vurgulamaktadır. Donnelly'ye göre insan hakları düşüncesi tarihsel olarak özgül ve bağlama bağlıdır; dolayısıyla herhangi bir insan hakları kavrayışı, üzerinde yükseldiği tarihsel, siyasal ve kültürel zemine göre şekillenmektedir. O görüşlerinde, insan haklarının evrensel geçerliliğini tamamen dışlamaz. Aksine kavramsal netliğin ve kuramsal sağlamlığın eylemselliği kolaylaştıracağını, en azından diktatörlerin ve onların mütteliklerinin argümanlarını maskesiz bırakmaya yardımcı olacağını belirtir.⁵¹ Bu bağlamda Donnelly'nin görüşleri kültürel görelilik karşısında savunulabilir bir evrensellik modelidir: Hakların içerikleri kültürel bağlamda şekillenebilir ancak bu içerik farklılıkları, insanların insan olmaktan doğan temel haklara sahip oldukları gerçeğini geçersiz kılmaz. Dolayısıyla Donnelly, insan haklarının hem kültürel farkları tanıyacak kadar esnek, hem de insan onurunun korunmasını evrensel bir etik yükümlülük olarak savunacak kadar güçlü olması gerektiğini ileri sürmektedir. Onun görüşleri Aristotelesçi bağlamsallık ile Kuçuradi ve Kant'ın mutlak evrensellik görüşü arasında bir köprü kurmaktadır.

B. Kuçuradi'ye Göre İnsan Hakları

İnsan haklarına felsefe alayazınında bir yer tayin edilecekse onun etik olacağı yaygın olarak kabul görmektedir.⁵² Kuçuradi de insan haklarının etik ilkeler olduğunu ifade ederken insan kavramından hareket etmektedir. Ona göre insan; bir tür olarak insanın diğer türlerden farkı noktasında

⁵¹ Jack Donnelly, *Universal human rights in theory and practice*. Cornell University Press, 2013, s. xii.

⁵² Celal Yeşilçayır, "İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi", *Kaygı: Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, Cilt:31, 2018, s. 246.

tanımlanabilir. Vicdan ve akıl sahibi bir varlık olarak insandan beklenen birbirlerine insanca ve insana yakışır şekilde davranmasıdır..⁵³

Kuçuradi insan hakları hukuk ilişkisinde insan haklarının hukuktan önce etik ilkeler olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. “Bugün yaygın bir şekilde kabul edildiği gibi insan hakları hukuk değildir. Hukukun türetileceği öncüllerdir sadece.”⁵⁴ Hukuk kuralları yazılı olmayan normlardan, etik ilkelerden oluşturulmaktadır. Dolayısıyla hukukun temel öncülleri etik ilkeler olmalı, hukuk kuralları bu ilkelerden türetilmelidir..⁵⁵ Hukuk kuralları insanlara insan olarak bazı insansal olanaklarını gerçekleştirmesine imkân tanıyacak şekilde hayata geçirilmelidir. Ona göre aç bir insan, eğitim görmemiş bir insan, işkence görmüş bir insan, temel insansal olanaklardan yoksun olduğu için insansal olarak kendini geliştiremez..⁵⁶

İnsan hakları denildiğinde genelde akla gelen, kişinin insani muamele görme talebidir. İnsanlar, insanca muamele görme talebinde bulunurken diğer bireylere de insanca muamele etmesi gerektiği ilkesini, yani karşılıklılık durumunu göz önünde bulundurmamaktadır. Kuçuradi’ye göre insanlar, hep hak etme tarafını düşünürlerken kendi eylemleri ile diğer insanların haklarına uygun davranmayı ve diğerlerinin haklarını gözetmeyi düşünememektedir. *Kimse işkence görmeyecektir* demek, aynı zamanda *hiç kimse işkence yapmayacaktır* da demektir..⁵⁷

Kuçuradi insan haklarının faklı bir yönüne dikkat çeker. Örneğin işkenceye maruz kalan bir kişinin durumu değerlendirildiğinde, yaygın kanı işkenceye uğrayan kişinin onurunun kırıldığı yönünde olmaktadır. Fakat Kuçuradi böylesi bir durumda, bu muameleyi yapan kişinin onurunun kırıldığını belirtmektedir. Ona göre “bu muameleyi yapan kendi onuruna bir şeyler yapıyor, kendini küçük düşürüyordur. Çünkü bir

⁵³ İoanna Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitleri. Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Ankara, 2005, s.33.

⁵⁴ İoanna Kuçuradi, “Etik ilkeler ve hukukun temel ilkeleri olarak insan hakları”, HFSA 13, 2006, s. 38.

⁵⁵ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 36.

⁵⁶ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 32.

⁵⁷ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 33.

muameleyi yapıp yapmamak kişinin elindeyken, uğradığı muameleye uğramamak elinde değildir.”⁵⁸

Kuçuradi insan haklarının üretileceği temel öncüllerden birinin hukuk, diğerinin de bireylerin içinde bulunduğu koşulların bilgisi olduğunu düşünmektedir. İnsan hakları tür olarak insanın bazı olanaklarının gerçekleştirilebilirliğinin koşullarını sağlamalıdır. İnsan haklarının var olma nedenlerinden biri kişiyi devlete karşı korumaktır. Evrensel olan insan hakları bir başkasına devredilemez bir bütündür. Her yerde geçerlidir. İnsan haklarının evrenselliği insan olan herkes için belli bir muamele talebi getirmelidir. İnsan olan herkesin hakkı olan insan hakları, suçlu bir kişinin de hakkıdır.⁵⁹

İnsan haklarının bir bütün oluşturması herhangi bir insan hakkının önceliği olmadığı anlamına gelmektedir. ‘Herkes hak ettiğini vermek’ şeklinde tanımlanan Sokrates’in adalet tanımından⁶⁰ yola çıkarak Kuçuradi, insan haklarının insan olan herkese borçlu olunan bir muamele olduğunu düşünmektedir.⁶¹ Diğer insanlara insanca muameleyi talep eden haklar olarak insan hakları etik ilkelerdir. İnsan hakları, insanlar açısından etik ilkeler olarak insanlar arası ilişkileri düzenlerken; devletler açısından ise toplumsal ilişkileri düzenleyen ilkelere dönüşmektedir. Bu ilkeler toplumsal düzeni sağlar, hukuk bu ilkelerden türetilir ve böyle bir devlet de insan haklarına saygılı değil insan haklarına dayalı bir devlet olarak ortaya çıkar.⁶² Bir devletin insan haklarına dayalı olması, tüm teşkilatlanmasının temelini insan haklarının oluşturması demektir.

Hakları genel olarak kişiyle ve grupla ilgili haklar olarak ikiye ayıran Kuçuradi “kişi haklarını ise doğrudan doğruya korunan ve dolaylı olarak korunan haklar”⁶³ olarak sınıflandırır. “Doğrudan doğruya korunan haklar ise yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü hakkıdır.”⁶⁴ Bu haklar, kişiler insana özgü bazı etkinlikleri gerçekleştirirken dokunulmamalarını talep

⁵⁸ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 33.

⁵⁹ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 35.

⁶⁰ Gökberk, s. 47.

⁶¹ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 36.

⁶² Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 38.

⁶³ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 40.

⁶⁴ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 40.

etmektedir. Yaşama hakkı, kişinin biyopsişik bütünlüğüne dokunmamak, yani bedensel ve ruhsal bütünlüğünü korumaktır..⁶⁵ Düşünce özgürlüğünü de ayrı olarak ele alan Kuçuradi, bu özgürlüğün bir kişi büyük çoğunluğun fikrinden farklı bir düşünce ifade ettiğinde, onun diğer haklarına dokunulmaması gerektiğini belirtmektedir. O, saygı konusu olanın fikirler değil insanlar olduğunu düşünmektedir. Düşünce özgürlüğü, kişinin fikrine karşı çıkılsa bile, o fikrin sahibine saygı duymanın gerekliliğini hayata geçirir. Kişiler hakların taşıyıcısı iken, özgürlüklerin taşıyıcısı devletlerdir..⁶⁶

Haklar sınıflamasında dolaylı olarak korunan haklar ise eğitim hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı gibi haklardır. Yurttaşlara tanınan sosyal ve ekonomik haklar da bu gruba girer. Kuçuradi bu haklara yurttaşlık hakları demektedir. Ona göre bir ülkede ekonomik ve sosyal konularla ilgili çıkarılan yasalar, ülkenin koşullarındaki bütün yurttaşların temel hakları ve eğitim, sağlık gibi dolaylı olarak korunan haklarını gözetererek, önceden öngörerek yapılmalıdır..⁶⁷

Günümüzde insan hakları hukukunda temel ilkelerden biri olan pozitif ve negatif yükümlülük ayrımı, Kuçuradi'nin hakları “doğrudan” ve “dolaylı” olarak korunanlar şeklinde sınıflandırmasıyla örtüşmektedir. Kuçuradi'ye göre yaşama ve düşünce özgürlüğü gibi haklar bireyin doğrudan müdahaleye karşı korunmasını ifade ederken, eğitim ve sağlık gibi sosyal haklar bireyin temel olanaklarının gerçekleşmesi için devletin aktif rol almasını gerektirir..⁶⁸ Bu görüşler insan haklarının ihlal edilmemesi hakkı yanında yerine getirilme yükümlülüğü doğurduğunu da ortaya koymaktadır. Ayrıca ayrımcılık yasağı, Kuçuradi'nin insan haklarının temelinde yer alan “aynı insanın” etik değerine yapılan vurgu ile birleşmektedir. Her birey, arızı niteliklerinden bağımsız olarak insan olduğu için aynı onuru ve hakları taşır. Bu söylem hukukun ayrımcılığa karşı eşitliği esas alan normatif yapısını etik bir temelde gerekçelendirir. Temel hakların asgari içeriği tartışmaları da Kuçuradi'nin insan olanaklarının gerçekleştirilmesine imkân verecek koşulların sağlanmasına ilişkin görüşleriyle

⁶⁵ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 38.

⁶⁶ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 41.

⁶⁷ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 41-42.

⁶⁸ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 36.

örtüşmektedir. İnsan hakları ancak asgari bir yaşam standardı sağlandığında anlam kazanır; aksi hâlde bu haklar biçimsel ve soyut düzeyde kalırlar. Dolayısıyla Kuçuradi'nin etik sistemi, güncel insan hakları hukukunun dayandığı normatif ilkelerin kuramsal alt yapısını güçlendiren felsefi bir temel sunmaktadır.

Birçok insan hakları doktrininin de olduğu gibi Kuçuradi'ye göre de kültürler saygı konusu değildir. Ona göre bütün kültürlerde farklı düzeylerde insan haklarına aykırı normlar vardır. Bu nedenle 'Bütün kültürler iyidir.' yargısı ile hareket edilmemesi gerekmektedir. Önemli olan, önce kendimizi, sonra da başkalarını diğer bütün arazi kimliklerinden soyutlayarak öncelikli insan olarak görebilmektir. İnsan haklarının temelinde tüm insanların ortaklığı ve aynılığı bulunmaktadır.⁶⁹

Kuçuradi insan onurunun insan değerinin farkındalığı ile ilgili olduğunu, insanın değeri denildiğinde de tür olarak insanın diğer canlılar arasındaki özel yerinin anlaşılması gerektiğini ifade eder. Ona göre "kavramsal içerik bulanıklığının giderilmesi için insanın değeri ve onur sahibi bir varlık olduğu iyice kavranmalıdır. İnsan hakları her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirir. Bu gerekler insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar."⁷⁰

İnsanın değeri, insanın varlıktaki ayırıcı niteliğidir, özgülüğüdür. Kuçuradi'ye göre insanın değeri, onu diğer canlılardan ayıran yapısal özellikler ve olanaklar bütününe dayanır. Bu değer insanın "insan başarıları" olarak adlandırılan bilgi, bilim, sanat, felsefe, teknik gibi alanlardaki yaratımlarının yanı sıra, toplumsal düzlemde ortaya koyduğu moral ve kültürel ürünlerle somutlaşır. Kuçuradi, bu başarıların insanın insansal olanaklarının bir sonucu olduğunu ve insanın insan olarak yaşayabilmesinin, değer üretebilmesinin ve kendini gerçekleştirebilmesinin koşullarını ifade eden ilkeler, yani insan hakları sistemleri olduğunu belirtir.⁷¹

⁶⁹ Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitler, s. 44.

⁷⁰ Tayfun Torun, "Temel İnsan Hakkı Olarak Yaşama Hakkı", A. Kadir Çüçen (Ed.), İçinde Yaşam ve Ölüm Felsefesi, Sentez Yayıncılık, Bursa, 2017, s. 531-532.

⁷¹ Torun, s. 533.

Toplumdaki ve insan yaşamındaki değer sorunları insan hakları ile bağlantılıdır. Özce aralarında olan bu ilginin açıkça ve temellendirilebilecek kadar görülememesi; insan hakları ile insan onuru arasındaki temel ilginin gözden kaçmasından kaynaklanmaktadır.⁷² Ona göre insan hakları normları ‘absürde indirgeme’ yoluyla temellendirilebilir. Örneğin ‘İnsanlara işkence yapmak gerekir.’ önermesi ele alındığında, işkence yapmak insanın değerini düşürdüğünden eylemin sonucu da istendik olmamaktadır. Buradan da ‘İnsanlara işkence yapmamak gerekir.’ ilkesi türemiş olur. Ayrıca belirli bir tarihsel anda insani olanakların, diğerlerine oranla daha yüksek seviyede gerçekleştirilmesine, daha çok değer ortaya konmasına imkân veren koşullarla, aynı tarihsel anda bu olanakların gerçekleştirilmesine engel olan koşullar arasındaki karşılaştırma insan hakları konusunda neyin gerçekten insan olanaklarının gerçekleştirilmesinin yolunu açacağına bilgisini vermektedir.

Kuçuradi’nin görüşleri insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilim bağlamında incelendiğinde, insan haklarını etik bir temel üzerine kurması nedeniyle evrensellik kapsamında değerlendirilebilir. O insan haklarını, “insana özgü olanakların gerçekleşmesi” açısından değerlendirmektedir ve bu olanakların belirli kültürel bağlamlarda kısıtlanmasının insanın gelişimini engelleyebileceğini öne sürmektedir. Kuçuradi her kültüre özgü ve kapsayıcı olarak insansal olanakların geliştirilmesi gerektiğini vurgulamakta ancak insan haklarının belirli bağlamsal yorumlara indirgenmesini de eleştirmektedir.⁷³

Kuçuradi, insan haklarını etik bir temelde hukukun üstünde bir değer olarak görmektedir. İnsan hakları evrensel değerler olarak tüm insanlar için geçerli etik ilkelerden türemektedir. İnsan hakları, kişinin kendini gerçekleştirme olanaklarına sahip olup olmadığıyla ilgilidir ve bu olanaklar herkes için korunmalıdır. Aynı zamanda Kuçuradi farklı toplumların farklı değerler sistemi olabileceğini düşünse de bu kültürel farklılıkları değerlerin ölçütü haline getirmemektedir. O kültürel bağlamın farkında olarak haklar üzerindeki etkisini görmezden gelmemektedir. Ancak ona

⁷² İoanna Kuçuradi, *Felsefe ve İnsan Hakları. İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslararası Semineri. Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları*, Ankara, 2016, s. 73.

⁷³ Kuçuradi, *İnsan ve Değerleri*, s. 10.

göre bu kültürel değerler bireyin haklarını ihlal etmemelidir. Ayrıca değerlerin rölatifliğini savunanlar hata yapmaktadır.⁷⁴

C. Kant, Otonomi ve İnsan Onuru

Kant ‘Ahlak Metafiziğini Temellendirme’ adlı eserinde, doğadaki her şeyden farklı olarak yalnızca akıl sahibi bir varlık olan insanın toplum yasalarına göre, yani ilkelere göre eylemde bulunma donanımına ve iradesine sahip olduğunu ifade etmektedir. Yasalardan eylemler türetmek için akıl gerekli olduğundan, buradaki irade pratik akıldır.⁷⁵ İnsanda akıl bulunması onun eylemlerinde karar veren, özerk bir varlık olmasını sağlar. Düşüncelerine bir ayrımla başlayan Kant, her şeyin bir değeri olduğunu, insan dışındaki varlıkların örneğin bir eşyanın fiyatı varken, insanın onura sahip olduğunu ifade etmektedir. Eğer insan davranışlarını mantıklı ve ahlaki bir yasanın tasavvurlarına göre düzenleyebiliyorsa, o insan akıl yeteneğine sahiptir.⁷⁶ Özerk bir varlık olarak insan, kendi ahlaki yasalarını kendisi belirleyebilmektedir. “Özerklik insanın ve akıl sahibi varlığın değerinin temelidir.”⁷⁷ Kendi ortaya koyduğu yasalara göre eylemde bulunan insan, bizatihi kendinde bir amaç durumundadır. Bu bizatihi amaçlılıktan dolayı, insana içsel bir değer tanınır. Diğer amaçlar sadece görecelidir ve empirik ihtiyaçların gerçekleşmesine hizmet eder. Hâlbuki bizatihi amaçlar mutlak ve bu nedenle dikkate alınmaları gerekmektedir. Çünkü bunlara uyulması zorunludur. Kant bireyin fiili olarak gerçekleştirdiği ve eyleminin sonucunda ahlaki bir davranış ortaya koymasını onur olarak belirtmezken: onur sahibi olmak için özerklik yeteneğini sebep olarak görmesi oldukça önemlidir.⁷⁸ Kant insanda var olan akıl ve otonominin değerli eylem ortaya çıkarmak için yeterli olduğunu,

⁷⁴ Ayşe Çiğdem Kocaman, “Kuçuradi felsefesinde insanlaşma sorunu olarak eğitim”, Tabula Rasa: Felsefe ve Teoloji, 2021, Sayı: 35, s. 41.

⁷⁵ Immanuel Kant, Seçilmiş Yazılar. (N. Bozkurt, Çev.) Remzi Kitabevi, Ankara, 1984, s. 264.

⁷⁶ Kant, Seçilmiş Yazılar, s. 257.

⁷⁷ Immanuel Kant, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi (I. Kuçuradi, Çev.). Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 2013, s. 53.

⁷⁸ Eray Gündüz / Esra Gürsu / Ronald Kıpke, “İnsan Onurunun Felsefi Boyutları - En Üst Anayasal İlkenin Temelleri Üzerine”, Hukuk Köprüsü, Cilt:6, Sayı:12, 2017, s. 23.

bu özelliklerinden dolayı da insanın onur sahibi bir varlık olduğunu ifade etmektedir.

Bir varlık olarak insan akıl sahibi olması nedeniyle kendi kendisinin ereğidir.⁷⁹ “Ne var ki, insan bir ‘şey’ değildir, dolayısıyla sırf araç olarak kullanılamaz; bütün eylemlerinde hep kendisi amaç olarak görülmelidir. Bundan dolayı, kendi kişimdeki insana, onu sakatlayacak, bozacak ya da öldürecek şekilde davranmam.”⁸⁰ Kant “İnsanlığı kendinde ve başkalarında, hiçbir zaman araç olarak değil, hep bir erek olarak eyle.”⁸¹ derken insanın hiçbir zaman araç yapılmamasını ifade etmektedir. İnsan akıllı bir kişidir; onun değer ve saygınlığı, kendisine karşı bir objeye olduğu gibi değil hep bir süjeye olduğu gibi davranmayı emreder.⁸² Bu ilke “Her insanda, insan onuruna saygı göster.” anlamı taşımaktadır.⁸³ Bir insan, bir amaç olarak değil de bir araç olarak görülüyorsa, orada hak ihlali söz konusudur. Kant ‘İnsanları alet edemezsiniz.’ dememekte, bilakis ‘Sadece tamamen alet etmeyiniz.’ demektedir. İlgilisinin araç olarak kullanılmasına rıza gösterebilmesi gerekmektedir.

Kant’ın ahlak felsefesini hem tarihsel kökenlerine duyarlı hem de çağdaş etik sorunlara uygulanabilir kılmak amacıyla olan Christine Korsgaard, geleneksel Kant yorumlarından ayrılmaktadır. Kant’ın etiğini katı bir ödev ahlakı olarak görmemekte; değer, kişisel ilişkiler ve pratik yaşamın iç dinamikleriyle uyumlu bir etik sistem olarak yorumlamaktadır. Korsgaard’ın yorumları, özellikle Kant’ın “değer” kuramı ile sıklıkla yanlış anlaşılan “iki bakış açısı” öğretisi etrafında şekillenmektedir. Bu bağlamda Kant’ın “hiç kimse yalnızca bir araç olarak kullanılmamalıdır, her insan aynı zamanda bir amaç olarak ele alınmalıdır” ilkesi, çağdaş etik tartışmalarda kişisel özerklik, onay (consent) ve insan onuru gibi kavramların yeniden yorumlanmasına olanak tanımaktadır.⁸⁴ Mesela bireyin fırından alışveriş yapması karşılıklı rızaya dayalı ve karşılıklı

⁷⁹ Immanuel Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*. (I. Kuçuradi, Ü. Gökberk ve F. Akatlı. Çev.), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1994, s. 112.

⁸⁰ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 47.

⁸¹ Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 45.

⁸² Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s. 46.

⁸³ Gökberk, s. 362.

⁸⁴ Christine M. Korsgaard, *Creating the kingdom of ends*. Cambridge University Press, 1996, s. 2-3.

amaçlara hizmet eden bir etkileşimdir; ancak ekmeği çalması durumunda, fırıncıyı kendi amacı için yalnızca bir araç hâline getirmiş olur. Bu bağlamda karşımızdakinden bir şey çaldığımız zaman ise çok farklı bir durumla karşı karşıya kalırız. Çünkü fırıncı bu eylemimize onay vermez ve böylelikle tamamen alet edilmiş olur.⁸⁵ Dolayısıyla bir eylemin hak ihlali ortaya çıkarıp çıkarmadığı konusunda muhatabımızın üzerindeki etkisini de değerlendirmek gerekmektedir.

Kant’a göre bir insan ancak kendi yasasını kendisi koyabiliyorsa özgürdür, dolayısıyla ahlaki bir kişi olabilir. “Her defasında insanlığa, kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun.”⁸⁶ Akıl kendini genel bir yasa ile ortaya koyar ve insanın kendi aklından çıkan bu yasa kendi yasası olur (autonomie). “Öyle hareket et ki, hareketinin dayandığı ilkenin evrensel bir ahlak kuralı olmasını isteyebilesin.” Böylece kişi kendi eylemlerine bir ölçü olan akıllı ile kendi varlığının özünü özgür bir şekilde onamaktadır.⁸⁷

Kant’ın görüşleri emredici bir etik anlayışı olarak değerlendirilebilir. Ona göre, insanlar farklı isteklere ve amaçlara sahiptir, bu nedenle bunlardan çıkarsanacak ilkeler de geçici ve değişken olacaktır. Oysa ahlak yasası kategorik yani mutlak bir temele sahip olmalıdır. Ahlak yasasının temeli tüm diğer isteklerden ve hedeflerden bağımsız ve öncelikli olmalıdır. Bu temel, otonom iradeye sahip, aşkın bir özne olan bireydir. Kant’ın görüşlerinden hareket eden Shestack,⁸⁸ hakların hedeflerini özgür iradesiyle ve benzer durumdaki herkesin aynı özgürlüklerden yararlanmasına imkân verecek şekilde belirleyen bireyin otonomisinden kaynaklandığını belirtmektedir. Bu nedenle Kantçı temelden yola çıkan insan hakları, insanı kendinde bir amaç olarak görmektedir.

Kant’ın temel vurgusu; akıl yoluyla kendi yasalarını koyabilen özgür bir varlık olarak insandır. Birey kendi oluşturduğu ahlak yasası ile öyle

⁸⁵ Gündüz, Eray/ Gürsu, Esra / Kıpke, Ronald, s. 28.

⁸⁶ Kant, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, s. 46.

⁸⁷ Gökberk, s. 363.

⁸⁸ Jerome J Shestack, “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, Liberal Düşünce, Cilt:11, Sayı:43, 2006, s. 93.

hareket edecek ki; davranışlarında diğer insanları araçsallaştırmayacak, her zaman bir amaç olarak görecektir. İnsanın amaç olması ideal olanken, insanın araç olarak görülmesi alçalmasına, onurunun ihlal edilmesine neden olur. Bu fikirleri ile o insan hakları adına ideal bir durumu ifade etmektedir. Böylesi bir bakış açısı ile insanlara yönelmek, her bireyi bir amaç olarak görmek insan haklarının en ideal formudur. Çünkü bu bakış açısında, insanın tüm arızı özellikleri geri plana atılacak; sadece insan olma kimliği ön plana çıkacaktır. İnsan onuru ve değeri ise böyle bir bakış açısında tam olarak anlaşılacaktır.

Kant görüşlerinde insanın özerklik (otonomi) ve evrensel ahlak yasasına tabi olduğunu ileri sürerek insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilimde, kültürel göreliliği tamamen dışarıda bırakmaktadır. Ona göre insan onuru kavramı, tüm insanları eşit ve evrensel bir ahlak yasasına tabi kılmaktadır. Kant'ın kategorik buyruğu, insan haklarının evrenselliğini vurgularken kültürel farklılıkları ikinci plana itmektedir.

Kant, kategorik ahlak yasaları ile insan haklarının kültürel bağlamdan bağımsız olarak geçerli olması gerektiğini savunmaktadır.⁸⁹ İnsan akıl sahibi olduğu için özerktir.⁹⁰ ve bu özerklik tüm insanlar için geçerlidir. Hiçbir kültürel, dini veya politik bağlam insanın öz değerini ortadan kaldıramaz. Kant'a göre ahlaki bakımdan görelilik bir tehdit oluşturmaktadır çünkü etik ilkeler kültürel bağlama göre değişirse, bazı toplumlar insan haklarını keyfi olarak sınırlandırabilir. Bu bağlamda Kant'ın mutlak bir evrensellik savunucusu olduğu söylenebilir.⁹¹ İnsan hakları, kültürel veya tarihsel bağlamlardan bağımsız olarak her yerde ve herkes için geçerlidir.

⁸⁹ Mustafa Koçak, "Liberalizm-Cemaatçilik Tartışmasında Hakkın İyiye Önceliği Meselesi", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:26, Sayı:44, 2021, s. 137.

⁹⁰ Mehmet Fatih Elmas, "Kant'ta Mutluluğun Ahlaki Kılınması ile Ahlaklılık Temelinde Kurulan Dinsellik", Kilikya Felsefe Dergisi, Sayı:2, 2022, s. 82.

⁹¹ Muhammed A. Ağcan, "İmmanuel Kant ve Uluslararası: Egemen Devlet, Kozmopolitan Siyaset ve Evrensellik/Farklılık", Uluslararası Hukuk ve Politika, Sayı:32, 2012, s. 4.

III. SONUÇ

İnsan haklarının evrenselliği ve kültürel görelilik geriliminde, insan kavramı ve insan olanakları üzerine insan hakları temelli felsefi bir değerlendirme yapma amacıyla olan bu çalışmada, insan haklarının eylemlere yönelik etik ilkeler olması gerçekliğinden hareket edilmektedir. İnsanın değerinin bilgisinden türetilen ilkeler olarak insan haklarının temelinde, insan onuru yer almaktadır. Kültürel kimlikler ve insana ait arızı özellikler ise insan onuru kavramının dışında yer almaktadır. Kültürel kimliklerin, insanın insansal olanaklarını gerçekleştirmeye yönelik olması, insanın sırf insana özgü olanaklarını gerçekleştirmesine engel olmayan nitelikte olması gerektiği vurgulanmaktadır. İnsan haklarını ve insan olanaklarını geliştirme ve destekleme bakımından kültürel normların bir etkisi söz konusudur, nitekim bu normlar insan olanaklarının geliştirilmesini destekleyebileceği gibi tam aksine destek olmayabilir. Bu kapsamda çalışmada birbirlerinden farklı yüzyıllarda yaşamış düşünürler bir arada ele alınmıştır çünkü her biri insan haklarının evrenselliği ve kültürel göreliliği arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği meselesine yönelik önemli fikirler ortaya koymaktadır. Düşünürlerin her birinin üzerinde durduğu konu ‘insanın değerinin bilgisi’dir. Ayrıca Aristoteles’in erdem etiği ve Kuçuradi’nin etik evrenselliği arasında bir denge kurma çabası varken, Kant’ın kategorik buyruğu kesin bir evrensellik anlayışını temsil etmektedir. Bu üç düşünürün görüşlerinin analizi neticesinde insan haklarının kültürel normlarla açıklanamayacağı ancak kültürel farkların insan olanaklarının geliştirilmesi açısından görmezden gelinmemesi gereken bir unsur olduğu düşünülmektedir.

Aristoteles eğitim için en temel görevi devlet kurumuna verirken, devletin vatandaşlarını erdemli kılması gerektiğini ve bunun için istencin iyiyi seçebilmesi yolunda bireylerin eğitimini gerçekleştirmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Aristoteles’in görüşlerinden yola çıkan Nussbaum’a göre önemli olan bireyler için seçimin olanaklı kılınması, herkesin tam anlamıyla insan olmayı seçmesinin yolunun açılmasıdır. Nussbaum, insanın kendi dışındaki varlık ve kişilerle ilişki kurması gerekliliğinde de Aristoteles’in “İnsan sosyal bir varlıktır.” görüşünden hareket etmiştir. Devletin vermiş olduğu eğitimle kazandırılacak erdemler sayesinde birey; bir iyi

kavramı oluşturabilecek, başkaları için yaşayabilecek, doğa ile ilgilenebilecek, gülecek, oyun oynayacak, boş vakit geçirebilecek ve başka birinin değil de kendi hayatını yaşayabilecektir. Görüldüğü gibi insanın insan olma yolunda olanaklarının artırılmasına vurgu yapan Aristotelesçi insan görüşü, insanın anlaşılmasına ve temel insan yapabilirliklerine yaptığı vurgu ile insan haklarına yönelik önemli bir temel oluşturmaktadır. O bu görüşleri ile aynı zamanda insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilimde, insanın gelişimi için gereken koşulların belirli bir polis (şehir devleti) içerisinde şekillenmekte olduğundan dolayı koşulların kültüre bağlı olarak değişebileceğini düşünmektedir. Bu yönüyle Aristoteles'in insan hakları konusunda kısmi olarak kültürel göreliliği dikkate aldığı söylenebilir ancak herkesin tam anlamıyla insan olmayı seçmesinin sağlanması gerektiğini vurgulamasıyla da evrensel olana bağlanmaktadır.

Aristoteles erdem etiğinde, bireylerin mutlu bir yaşam sürmesinin toplumsal koşullara ve kültürel bağlama göre değiştiğini belirtmektedir. İnsan yaşamının iyi koşullarda gerçekleşmesinin evrensel bir hak olduğunu ancak bu iyi koşulların toplumsal ve kültürel normlara göre şekillendiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda kültürel görelilik insan hakları ve erdemin nasıl inşa edileceği konusunda bir esneklik sağlamaktadır.

İnsanın değerinden yola çıkan Kuçuradi, bu değerden insan başarıları olarak adlandırdığı birtakım değerleri ortaya koyabilmesini anlamaktadır. Bilgi, bilimler, sanat, teknik, felsefe, moraller ve kültürler olan bu insan başarıları ancak insanın varlık olanaklarının gerçekleşmesi ile ortaya konulabilmektedir. İnsan hakları ilkeleri aynı zamanda insanca muamele görme ve başkalarına insanca muamele etme olarak ortaya çıktığından eylemlerle ilgilidir ve etik ilkeler ortaya çıkarmaktadır. İnsanın değeri, insanın varlık âlemindeki yeridir. Kuçuradi insan onurunun insan değerinin farkındalığı ile ilgili olduğunu, insanın değeri denildiğinde de varlık âleminde insanın yerinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre insanın ne'liği ile ilgili kavramsal içerik bulanıklığı giderilmeli, insanın değeri ve onur sahibi bir varlık olduğu herkes tarafından anlaşılmalıdır. İnsan hakları, dünyadaki her insanla ilgili bazı verilmesi ve geliştirilmesi gereken olanakları dile getirmektedir. Bu olanaklar insanın

değerinin korunması istemleridir ve insanları sırf insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar. Bu bakımdan Kuçuradi de Aristotelesçi insan görüşünde olduğu gibi, insanın insanca yaşaması için gerekli olan, insan olma olanaklarının sağlanmasından söz etmektedir. Ayrıca Kuçuradi bu görüşleri ile insan haklarını etik bir temel üzerine kurarak kültürlerarası evrenselliği de vurgulamaktadır. İnsan haklarını “insana özgü olanakların gerçekleşmesi” bakımından değerlendirmekte ve bu olanakların belirli kültürel bağlamlarda kısıtlanmasının insanın gelişimini engelleyebileceğini öne sürmektedir. Ancak Kuçuradi her kültüre özgü insansal olanakların geliştirilmesi gerektiğini kabul ederken insan haklarının belirli bağlamsal yorumlara indirgenmemesi gerektiğini de vurgulamaktadır. Bu yönüyle insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilimde Kuçuradi, kültürler arası evrenselliği ön plana çıkartmaktadır.

Kuçuradi insan haklarını etik bir temel üzerine kurarken, insanın değerini insana özgü olanaklar üzerinden tanımlamaktadır. Kuçuradi her kültürün kendi değerlerini geliştirdiği gerçeğini kabul ederken, bu normların insan haklarının evrensel anlayışıyla çatışmaması gerektiğini belirtmektedir. Kültürel farkları göz önünde bulundurularak, her insanın özgürce ve eşit bir şekilde insansal olanaklarını gerçekleştirmesi gerektiğini savunmaktadır. Kuçuradi insan haklarının kültürel bağlamda farklı şekillerde ortaya çıkabileceği kabul etse de bu hakların evrensel bir temel üzerine kurulması gerektiği vurgulamaktadır.

Kant ise insanda var olan akıl ve otonominin değerli eylem ortaya çıkarmak için yeterli olduğunu, bu özelliklerinden dolayı da insanın onur sahibi bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Kant’ın temel vurgusu; akıl yoluyla kendi yasalarını koyabilen özgür bir varlık olarak insandır. Birey kendi oluşturduğu ahlak yasası ile öyle hareket edecek ki; davranışlarında diğer insanları araçsallaştırmayacak, her zaman bir amaç olarak görecektir. O insanın amaç olmasının ideal olduğunu, araç olarak görülmesinin insanı alçalttığını, onur ihlaline sebep olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşleri ile Kant insan haklarının evrenselliği ile kültürel görelilik arasındaki gerilimde, tamamen evrensellik vurgusuna yaklaşmaktadır. Ona göre insan onuru kavramı, tüm insanları eşit ve evrensel bir ahlak

yasasına tabi kılmaktadır. Kant “kategorik buyruğu” ile insan haklarının evrenselliğini savunmakta ve kültürel farklılıkları ikinci plana itmektedir. Ayrıca bu fikirleri ile Kant, insan hakları adına ideal bir durumu vurgulamaktadır. Böylesi bir bakış açısı ile insanlara yönelmek, her bireyi bir amaç olarak görmek insan haklarının en ideal formudur. Çünkü bu bakış açısında, insanın tüm arızı kimlikleri geri plana atılacak; sadece insan olma kimliği ön plana çıkacaktır. İşte insan onuru ve değeri ancak böyle bir bakış açısında tam olarak anlaşılabilir. Her bireyi, her daim amaç olarak görmek ideali, insan haklarının en temel formu olarak karşımıza çıkar ve bunun temelinde de Kant’ın etik görüşleri yer almaktadır.

Kant ahlaki yasaların evrensel olduğunu ve her bireyin, akıl sahibi bir varlık olarak bu yasalara uymak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Kant’a göre insanın özerkliği ve insan onuru üzerinde temellenen ahlaki değerler, evrensel bir ahlaka dayanmaktadır. Kant’a göre kültürel farklar ve bağlamsal durumlar göz önünde bulundurulmadan tüm insanların aynı ahlaki yasalara ve haklara tabi olması gerekmektedir. Bu bağlamda Kant’ın yaklaşımının, kesin bir evrensellik anlayışına sahip olduğu söylenebilir.

Aristoteles ve Kuçuradi kültürel farkların insan hakları açısından göz ardı edilemeyeceğini, aksine toplumsal koşulların dikkate alınarak insanın olanaklarının geliştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşler her toplumun ve kültürün kendi normları ve değerlerinin, insan haklarını şekillendirmede belirleyici olabileceği düşüncesini akla getirmektedir. Kant ise insan haklarının kesin ve evrensel bir temele dayandığını düşünmekte ve bu temelın kültürel farklardan bağımsız olması gerektiğini belirtmektedir. Kant’a göre, insanın akıl sahibi özerk bir varlık olması her bireyi eşit kılmakta ve bu eşitlikte kültürler arası farklılıklar göz ardı edilmektedir.

Aristoteles, Kuçuradi ve Kant’ın insan haklarına dair görüşlerinde, evrensellik ile kültürel görelilik arasındaki felsefi gerilim farklı temeller üzerinden ilerlemektedir. Kant, akıl ve otonomi temelli etik sisteminde kültürel farklılıkları dışlayarak insan haklarının evrensel ve kategorik geçerliliğini savunmaktadır. Onun anlayışında insan, her koşulda bir amaç olarak görülmeli ve evrensel ahlaki yasalara tabi tutulmalıdır. Buna

karşın Aristoteles, insanın erdemli yaşamını toplumsal ve siyasal bağlamda tanımlayarak iyi yaşamın içeriğini kültürel koşullara göre şekillendirmektedir. Bu yönüyle Aristoteles'in erdem etiğinin kültürel göreliliğe daha açık olduğu düşünülmektedir. Kuçuradi ise bu iki uç yaklaşım arasında bir denge kurmaktadır. İnsan onurunu ve olanaklarını evrensel bir etik temel olarak kabul ederken hakların somutlaştırılmasının toplumsal ve tarihsel koşullara bağlı olduğunu vurgulamaktadır. Böylece Kuçuradi, kültürel göreliliği tümüyle dışlamadan, insan haklarını kültürel normlara indirgemeyen bir evrensellik anlayışı geliştirmektedir. Üç düşünürün insan anlayışı doğrultusunda şekillenen bu görüşler, insan haklarının felsefi temellerinin bireysel ya da kültürel durumlar yanında etik yükümlülüklerle ilişkili olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda çalışmada üç düşünürün insan haklarına yaklaşımı karşılaştırılırken insan haklarının felsefi temellerine ilişkin çok katmanlı bir okuma önerilmektedir. Evrenselliğin soyut normlar üzerinden değerlendirilmesi insanın etik özne olarak değer taşıması fikrini göz ardı etmemelidir. Ayrıca insan hakları yalnızca pozitif hukuk ya da kültürel normlara indirgenmemeli, insanın evrensel olanakları temelinde değerlendirilebileceği bir etik anlayış geliştirilmelidir. Dolayısıyla bu çalışma evrenselcilik ve kültürel görelilik ikilemini yeniden düşünmeye, insan haklarını tarihsel bağlamlardan koparmadan fakat etik temelden ayrılmadan yorumlamaya yönelik felsefi bir katkı sunmaktadır.

KAYNAKÇA

Abdurrahman, Usamah, “Seyyid Muhammed Nakib El-Attas’ın Ahlak Felsefesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2022).

Ağcan, Muhammed A., “Immanuel Kant ve Uluslararası: Egemen Devlet, Kozmopolitan Siyaset ve Evrensellik/Farklılık”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Sayı:32, 2012, s. 1-41.

Akkağıt, Şerif Fatih, “Aristoteles’te İnsan Kavramı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:42, 2022, s. 124-151.

Aristoteles, Metafizik, (A. Arslan, Çev.), Sosyal Yayınları, Ankara, 1996.

Aristoteles, Metafizik, (Y. Gurur Sev, Çev.), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, (S. Babür, Çev.), BilgeSu, Ankara, 2009.

Aristoteles, Politika, (Ö. Orhan, Çev.), Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Aruoba, Oruç, De Ki İşte, Metis Yayınları, İstanbul, 2016.

Arslan, Ahmet, İlkçağ Felsefe Tarihi 2, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

Bacon, Francis, Novum Organum, (S. Ö. Akkaş, Çev.), Doruk Yayınları, İstanbul, 1999.

Canfer, Hilal / Zeki Özcan: “Nikomakhos’a Etik Bağlamında Aristoteles’in Erdem Etiği”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:1, 2019, s.277-296.

Camus, Albert, Sisifos Söyleni, (T. Yücel, Çev.), Can Yayınları, İstanbul, 1997.

Cevizci, Ahmet, Felsefe Sözlüğü, (4.basım.), Say Yayınları, İstanbul, 2014.

Çeçen, Anıl, İnsan Hakları, (6. Basım.), Astana Yayınları, Ankara, 2020.

Deveci, Cem, “İnsan Haklarını Aristoteles Evrenselciliği ile Anlamanın Olanaklığı”, Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s.41-68.

Donnelly, Jack, Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, 2013.

Elmas, Mehmet Fatih, “Kant’ta Mutluluğun Ahlaki Kılınması ile Ahlaklılık Temelinde Kurulan Dinsellik”, Kilikya Felsefe Dergisi, Sayı:2, 2022, s.82-101.

Gökberk, Macit, Felsefe Tarihi. Remzi Kitabevi, Ankara, 2002.

Günay, Mustafa, Felsefe Tarihinde İnsan Sorunu, Karahan Yayınevi, Adana, 2003.

Gündüz, Eray/ Gürsu, Esra / Kıpke, Ronald, “İnsan Onurunun Felsefi Boyutları - En Üst Anayasal İlkenin Temelleri Üzerine”, Hukuk Köprüsü, Cilt:6, Sayı:12, 2017, s.23-33.

Güven, Ebru, “Martha C.Nussbaum’ın İnsani Gelişme ve Olanaklar Yaklaşımı”, Felsefe Dergisi, Sayı: 4, 2017, s.75-100.

Heper, Altan, “Kültürlerarası İlişki Bağlamında İnsan Onuru”, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V Sempozyumu, 2010, s.15-27.

Kant, Immanuel, Seçilmiş Yazılar,(N. Bozkurt, Çev.), Remzi Kitabevi, Ankara, 1984.

Kant, Immanuel, Pratik Aklın Eleştirisi,(I. Kuçuradi, Ü. Gökberk ve F. Akatlı. Çev.). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 1994.

Kant, Immanuel, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi (I. Kuçuradi, Çev.),Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 2013.

Kar, Erman, “Aristoteles’in Erdem Etiği Bağlamında Ötanazinin Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, 2023, s.416-432.

Keyman, Selahattin, “Tabii Hukuk Doktrininin Epistemolojik Tahlili”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:47, Sayı:1-4, 1998, s.17-36.

Kım, Yersu, “Unesco Kürsüsünün Açılış Konuşması”, Ioanna Kuçuradi ve Bülent Peker, Yay. Haz. İçinde Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s.1-4.

Kocaman, Ayşe Çiğdem: “Kuçuradi felsefesinde insanlaşma sorunu olarak eğitim”, Tabula Rasa: Felsefe ve Teoloji, 2021, Sayı: 35, s. 36-55.

Koç, Emel: “Varoluşsal Bir Problem Olarak Ölüm Üzerine Bir Değerlendirme: Tolstoy’ın İvan İlyiç’in Ölümü Adlı Eseri”, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:12, Sayı:22, 2009, s. 245-259.

Koçak, Mustafa: “Liberalizm-Cemaatçilik Tartışmasında Hakkın İyiye Önceliği Meselesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:26, Sayı:44, 2021, s.137-189.

Korsgaard, Christine M., Creating the Kingdom of Ends, Cambridge University Press, 1996.

Kuçuradi, İoanna, İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitleri, Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Ankara, 2005.

Kuçuradi, İoanna: Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları, HFSA, 13, 2006, s.36-42.

Kuçuradi, İoanna, İnsan ve Değerleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2010.

Kuçuradi, İoanna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

Kuçuradi, İoanna, Felsefe ve İnsan Hakları, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslararası Semineri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, s.73-80.

Çilingir, Lokman: “Kant’ta Ahlak ve Din”, Felsefe Dünyası, Cilt:62, 2015, s.54-84.

Mengüşoğlu, Takiyettin, İnsan Felsefesi, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2017.

Nietzsche, Friedrich, Güç İstenci, (N. Epçeli, Çev.), Say Yayınları, İstanbul, 2014.

Nussbaum, Martha C, Creating Capabilities, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

Öğütlü Elibol, Mine: “Erdem Etiği-Aristoteles ve Alasdair Macintyre Örneği”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2021).

Pollis, Adamantia: “Yeni Bir Evrenselciliğe Doğru: Yeniden Yapılandırma ve Diyalog”, I. Kuçuradi & B. Peker (Ed.), Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s.98-125.

Pogge, Thomas: “Poverty and human rights”, Ethics & International Affairs, Cilt: 19, Sayı: 1, 2005, s.1-7.

Shestack, Jerome J.: “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, Liberal Düşünce, Cilt:11, Sayı:43, 2006, s.87-119.

Tepe, Harun: “Kimlik, Kimlikler ve İnsan Hakları”, Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, s.88-97.

Timuçin, Afşar, Düşünce Tarihi I, Bulut Yayınları, İstanbul, 2016.

Torun, Tayfun: “Temel İnsan Hakkı Olarak Yaşama Hakkı”, A. Kadir Çüçen (Ed.), İçinde Yaşam ve Ölüm Felsefesi, Sentez Yayıncılık, Bursa, 2017, s.530-539.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlüğü, Türk Dil Kurumu Web Sitesi, 2025, Bağlantı: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12.03.2025).

Yavuz, Ayşe: “İnsan Haklarının Kültürel Arka Planına Felsefi Bir Yaklaşım”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2004).

Yeşilçayır, Celal: “İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi”, Kaygı: Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Cilt:31, 2018, s.239-261.

ALGORİTMİK VERGİSEL DENETİMDE İSPAT YÜKÜ



*Ömer Faruk KARABUL**

İYYÜHFD, 2026, 4(1), (127-149).

* Doktora Öğrencisi, Bahçeşehir Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku, e-posta: omerfaruk.karabul@bahcesehir.edu.tr,
ORCID-ID: 0000-0002-9219-0723.

Gönderilme Tarihi: 24 Eylül 2025, Kabul Tarihi: 10 Kasım 2025. Araştırma Makalesi.

* *Phd Student, Bahçeşehir University Institute of Graduate Education, Public Law
Department.. e-mail: omerfaruk.karabul@bahcesehir.edu.tr,*

*Submission Date: September 24, 2025, Acceptance Date: November 10, 2025.
Research Article. <https://doi.org/10.66012/iyyuhfd.2026.45>*

ÖZ

Bu makalede son yıllarda vergisel denetimlerde artan dijitalleşme ve algoritmik analiz sistemlerinin ispat yükü bakımından yerleşik hukuki çerçeve üzerindeki etkisi ele alınmaktadır. Türk vergi hukukunun temel normlarından biri olan Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi hem vergiyi doğuran olayların tespitinde hem de ispat yükünün dağılımında kritik bir rol oynar. Ancak algoritmaların karar alma süreçlerine dâhil olması klasik ispat anlayışını sorgulatmakta ve vergi idaresi ile mükellef arasındaki güç dengesini yeniden şekillendirmektedir. Özellikle algoritmik sistemlerin ürettiği risk skorları ve olağandışı işlem işaretleri çoğu zaman herhangi bir gerekçe sunulmadan denetim başlatılmasına neden olmakta ve mükellefin savunma imkânlarını zorlaştırmaktadır. Bu çalışmada algoritmik denetim teknikleri ile VUK m.3 hükmü birlikte değerlendirilmekte, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde adil yargılanma hakkı, gerekçelendirme yükümlülüğü ve delil serbestisi gibi temel prensiplerin dijital denetim çağında nasıl yeniden yorumlanması gerektiği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Vergisel denetim, ispat yükü, algoritmik denetim, vergi usul kanunu, VUK m.3, yapay zekâ, hukuk devleti, dijital denetim sistemleri.

ABSTRACT

This article examines the impact of increasing digitalization in tax audits and the rise of algorithmic analysis systems on the established legal framework governing the burden of proof. One of the fundamental norms of Turkish tax law, Article 3 of the Tax Procedure Law (VUK), plays a critical role in both identifying taxable events and allocating the burden of proof. However, the integration of algorithms into decision-making processes challenges the traditional concept of proof and reshapes the balance of power between the tax administration and taxpayers. In particular, risk scores and anomaly signals produced by algorithmic systems often lead to the initiation of audits without adequate justification, significantly limiting taxpayers' ability to defend themselves. This study examines algorithmic auditing techniques together with Article 3 of the VUK and discusses how core principles such as the rule of law, the right to a fair trial, the duty of reasoning, and the principle of free evaluation of evidence must be reinterpreted in the digital audit era.

Keywords: *Tax audit, burden of proof, algorithmic auditing, tax procedure law article 3, artificial intelligence, rule of law, digital enforcement systems.*

GİRİŞ

Kamu otoritesinin bireyler üzerindeki denetim araçları, dijitalleşme ve yapay zekâ teknolojilerinin gelişimiyle birlikte köklü bir dönüşüm geçirmektedir. Bu dönüşümle birlikte klasik yöntemlerin yerini yüksek hacimli veri işleme ve algoritmik analiz teknikleri (bir diğer ifadeyle “*yapay zekâ destekli*” denetim teknikleri) almaya başlamıştır.

Bugün birçok ülkenin vergi idaresi doğrudan insan kaynaklı iş gücüne dayalı inceleme uygulamalarından uzaklaşarak dijital sistemler üzerinden çok boyutlu risk analizleri gerçekleştirmekte ve potansiyel usulsüzlükleri tespit etmeye yönelik proaktif, hızlı ve otomatik karar mekanizmaları geliştirmektedir. Bu çerçevede Türkiye’de de Gelir İdaresi Başkanlığı’nın elektronik belge sistemlerini yaygınlaştırması ve büyük veri odaklı analiz altyapılarını kurmasıyla birlikte vergi denetiminin algoritmik temelli yapılara kaymaya başladığı gözlemlenir. Vergi idareleri artık milyonlarca veriyi aynı anda tarayabilen dijital sistemlerle mükellef davranışlarını analiz ederek riskli görülen işlemleri tespit etmekte inceleme süreçlerini daha hedefli ve etkin bir biçimde yürütmektedir. Bu dönüşüm idarenin denetim kapasitesini artırma hedefiyle örtüşse de denetim süreçlerinin hukuki denetlenebilirliği, şeffaflığı ve mükellef haklarına etkisi gibi yönleri itibarıyla yeni bir tartışma alanı doğar.

İşte bu yeni dönemde vergi hukukunun temel yapı taşlarından biri olan ispat yükü kurumu da tartışılmaya değer hâle gelir. Vergi Usul Kanunu’nun 3. maddesi hem vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetine ulaşma amacı hem de ispat araçlarının serbestliği bakımından dijital sistemlerin karar alma süreçleriyle doğrudan ilişki kurulabilecek bir düzenlemedir. Ancak yapay zekâ destekli denetim araçlarının karar alma süreçlerinde şeffaflığın sınırlı oluşu algoritmaların hangi veriler üzerinden hangi yöntemle ve hangi ölçütlere göre risk ataması yaptığına dair yeterli açıklığın bulunmaması mükellefin kendisine yöneltilen tespitlere karşı etkin savunma imkânını ciddi ölçüde kısıtlayabilir.

Bu çalışmada algoritmik vergisel denetimin kavramsal çerçevesi açıklanarak bu teknolojik araçların ispat yükü kurumunu ne şekilde etkilediği incelenecek ve özellikle Vergi Usul Kanunu’nun 3. maddesi

çerçevesinde algoritmik verilerle yapılan tespitlerin normatif ve uygulama bakımından anlamı da irdelenecektir.

I. VERGİ İNCELEMESİNDE VERGİSEL ALGORİTMİK DENETİM

1. Algoritmik Denetim Kavramı ve Uygulanış Biçimleri

Algoritmik denetim kavramına geçmeden önce vergisel denetimin ne anlam ifade ettiğini tanımlamamız gerekir. Buna göre vergi denetimi “*yönetimin ve yükümlülerin yasalarla saptanan ilkeler çerçevesinde hareket edip etmediklerinin belirlenmesi*” olarak tanımlanabilir.¹ Bu kavramdan yola çıkarak da algoritmik vergisel denetimi (ya da kısaca “*algoritmik denetimi*”) biz de “*belirli kurallar bütününe göre çalışan ve insan müdahalesi olmadan ya da sınırlı müdahaleyle karar verebilen dijital sistemlerin, vergi denetim süreçlerinde kullanılması*” şeklinde tanımlayabiliriz.

Algoritmik denetimi içeren sistemler yüksek hacimli veri kümeleri üzerinde işlem yaparak belirli kalıpları, olağan dışı işlem örüntülerini ve istatistiksel anormallikleri tespit etmeye odaklanır. Bu sistemlerin temel işleyişi veri madenciliği, makine öğrenmesi, otomatik sınıflandırma ve önceden tanımlanmış kurallar dizileri aracılığıyla gerçekleşir.² Sistemler, vergiye ilişkin çok sayıda veri noktasını bir araya getirerek “*olağanın dışında kalan*” işlemleri öncelikli denetim hedefi olarak belirler. İşte bu yönüyle algoritmik denetim, insan gözüyle fark edilmesi zor olan karmaşık işlem bağlantılarını ve davranış örüntülerini açığa çıkarabilme potansiyeline sahiptir.

Bu sistemlerin en önemli avantajı denetim işlem hacmini ciddi oranda arttırmasıdır. Vergi idaresi açısından insan vasıtasıyla yapılan klasik yöntemli denetim ile aylar sürecektir işlemler, algoritmik sistemlerce dakikalar içinde taranabilir ve riskli görülen mükellefler bu sayede daha hızlı tespit edilebilir. Ayrıca sistematik kurallar dizisine bağlı olması

¹ H. Nezir ŞEKER, *Hukuksal Yapısıyla Vergi İncelemesi*, Beta Yayın, İstanbul, 1994, s. 7

² Murat SERÇEMELİ, “*Risk Odaklı Vergi Denetiminde Elektronik Uygulamalar Üzerine Bir Değerlendirme*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 65, 2019, s. 1235.

nedeniyle denetimin objektiflik ve tarafsızlık ilkesine daha uygun olduğu da düşünülebilir.

Bununla birlikte algoritmik denetim sistemleri birtakım önemli riskleri de beraberinde getirir. Özellikle karar alma süreçlerinin şeffaf olması, algoritmanın hangi verileri nasıl değerlendirdiğinin denetlenememesi ve mükellefin bu kararlara karşı nasıl bir savunma stratejisi geliştireceğini öngörememesi en başında hukuki güvenlik ilkesini zedeler. Ayrıca algoritmaların yanlış veri setlerine veya önyargılı kurallara dayanması durumunda, otomatik ve sistematik ayrımcılığa neden olabileceği; masum mükelleflerin de riskli kategorisine alınarak inceleme baskısına maruz kalabileceği tehlikesi de bulunmaktadır.

Vergi idareleri açısından algoritmik denetim hem iş gücü maliyetlerini azaltma hem de denetim etkinliğini artırma potansiyeli taşıdığı için cazip bir araç hâline gelmiştir. Örneğin İngiltere’de Gelir ve Gümrük İdaresi tarafından geliştirilen (HMRC) “*Connect*” sistemi, 55’ten fazla kamu ve özel veri kaynağını entegre ederek algoritmalar aracılığıyla riskli mükellefleri tespit eden bir veri analitiği platformu olarak kullanır.³ Benzer şekilde Avustralya Vergi İdaresi’nin (ATO) yürüttüğü “*Data Matching Programı*” da bankalar, işverenler, yatırım fonları ve emeklilik planları gibi farklı kurumlardan elde edilen verileri algoritmalarla analiz ederek olağandışı işlemleri saptamakta ve riskli mükellefleri incelemeye yönlendirir.⁴

Türkiye’de bu dönüşüm özellikle e-Fatura, e-Defter, e-Arşiv, e-İrsaliye gibi elektronik belge sistemleriyle desteklenmiş ve BTRANS, e-Mutabakat, KDV İade Risk Analiz Sistemi (KDVIIRA) gibi uygulamalarla pekiştirilmiştir. Bu yapılar üzerinden elde edilen veri merkezi sistemlerde toplanarak analiz edilmekte ve çeşitli algoritmalarla sınıflandırılmaktadır. Bu

³ Paul RIGNEY, “*The All Seeing Eye – An HMRC Success Story?*”, IFA Magazine, November/December 2016, s. 8-9. Erişim adresi için bkz. <https://www.ifa.org.uk/media/653935/Tax-HMRC-Connect-system.pdf>. [22.07.2025].

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Australian Government Australian Taxation Office, “*Data Matching*”, 2025, <https://www.ato.gov.au/about-ato/commitments-and-reporting/information-and-privacy/data-and-analytics/data-matching>. [22.07.2025].

analiz sonucunda ortaya çıkan sonuçlar genellikle denetim planlamasında ya da doğrudan incelemeye sevk kararı verilmesinde kullanılır.⁵

Uluslararası düzeyde ise OECD, IMF, Avrupa Komisyonu gibi kurumlar algoritmik vergi denetim sistemlerini “*vergi uyumunu artırıcı modern araçlar*” olarak tanımlamakta ve uygulamaların yaygınlaştırılmasını önermektedir. Örneğin Estonya, Hollanda ve Avustralya gibi ülkelerde gelir idareleri yapay zekâ destekli algoritmalarla yüksek hacimli işlemleri anlık olarak sınıflandırmakta vergi risk profilleri oluşturmaktadır.⁶

Ancak bu teknolojik ilerlemeye rağmen algoritmik sistemlerin karar verme süreçleri genellikle şeffaf değildir. Mükelleflerin neden incelemeye alındığı ve hangi kriterlere göre riskli sayıldığı çoğu zaman sistemin içine gömülü bir şekilde kalmaktadır. Her ne kadar bu durum teknik gerekçelere dayandırılıp mükellef üzerinden “*izaha davet*” ve benzeri yöntemlerle geçirilebilir. Böylesine bir geçiştirmeye öngörülemeyen, gerekçesiz ve denetlenemeyen denetim süreçleri de doğrudan hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve ispat yükü rejimi ile açıkça çatışır.

Algoritmik sistemlerin vergi denetiminde hangi aşamada devreye girdiği ve karar alma süreçlerindeki konumu da önemli bir tartışma başlığıdır. Algoritmaların yalnızca “*ön değerlendirme*” amacıyla kullanıldığı, sistemin belirli bir davranışın riskli olup olmadığını işaret ettiği ve bu sinyale bağlı olarak nihai kararın bir vergi müfettişi ya da denetim komisyonuna bırakıldığı süreçler de mevcuttur. Örneğin ABD’de İç Gelir Servisi (IRS - Internal Revenue Service) vergi incelemelerinde uzun süredir “*Discriminant Information Function – DIF*” adı verilen bir algoritmik skorlama sistemi kullanmaktadır. İlk kez 1969’da uygulamaya konulan bu sistem, milyonlarca beyannameyi geçmiş verilerle karşılaştırarak yüksek risk taşıyanları işaretler ve bu beyannamelere bir skor atanır.

⁵ SERÇEMELİ, s. 1236-1237.

⁶ OECD, “*Tax Administration 2023: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies*”, OECD Publishing, Paris, 2023, <https://doi.org/10.1787/900b6382-en>, s. 47-48; Joshua ASLETT, Stuart HAMILTON, Ignacio GONZALEZ, David HADWICK ve Michael A. HARDY, “*Understanding Artificial Intelligence in Tax and Customs Administration*”, 2024, <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/005/2024/006/article-A001-en.xml>, s. 2. [22.07.2025].

Ancak DIF tek başına inceleme başlatma gücüne sahip değildir. İşaretlenen beyannameler nihai olarak “*classifier*” adı verilen insan müfettişlerin önüne düşer ve bu müfettişler dosyanın gerçekten incelemeye alınmasına gerek olup olmadığına karar verir. Böylece algoritma yalnızca bir ön değerlendirme ve filtreleme aracı işlevi görür ve hukuki sorumluluk insanda kalmaya devam eder. Bu yönüyle IRS uygulaması, az önce ifade ettiğimiz gibi algoritmaların karar sürecine entegre edildiği fakat nihai denetim yetkisinin insan iradesiyle korunduğu hibrit bir model örneği olarak karışımıza çıkar.⁷

Vergi denetiminde algoritmaların yalnızca ön değerlendirme işlevi gördüğü ve nihai kararın insana bırakıldığı hibrit modelde bir yandan algoritmalar sayesinde milyonlarca verinin hızla taranmasına ve yüksek riskli işlemlerin filtrelenmesine imkan tanınırken diğer yandan nihai denetim kararının insan müfettişin muhakemesi ve sorumluluğu altında kalmasını sağlanır. Böylece hem denetim süreci hızlanır ve kaynaklar verimli kullanılır hem de gerekçelendirme yükümlülüğü ve mükellefin savunma hakkı korunur.

Bununla birlikte hibrit modelin de taşıdığı bazı riskler göz ardı edilmemelidir. Buna göre algoritmaların kullandığı kriterlerin şeffaf olması, müfettişlerin sistemin verdiği skorları sorgulamadan kabul etme eğilimi ve algoritmik verilerin delil niteliğinin tartışmalı oluşu, bu modelin hukuki güvenlik açısından yine zafiyet noktalarıdır. Dolayısıyla hibrit modelde teoride dengeli bir yaklaşım sunsa da pratikte etkin şekilde işleyebilmesi için algoritmanın karar gerekçelerinin açıklanması, müfettişin bağımsız değerlendirme yükümlülüğünün açıkça vurgulanması ve algoritmik çıktılarına ilişkin özel delil standartlarının geliştirilmesi zorunludur.

Son olarak şahsen hibrit modelin bu çerçevede VUK m.3 ile uyumlu bir yapı sunma potansiyeline tam denetim yetkisine sahip bir algoritmik sistemden daha yakın olduğu kanaatindeyiz. Hibrit modelde algoritmalar yalnızca ön filtreleme işlevi görürken denetimin nihai kararı ve

⁷ Amber TORREY, “*The Discriminant Analysis Used by the IRS to Predict Profitable Individual Tax Return Audits*”, Bryant University Honors Program, 2008, s. 3-4. Erişim için bkz. https://digitalcommons.bryant.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=honors_mathematics. [22.07.2025].

gerçekleştirme yükümlülüğü insan müfettişin sorumluluğunda kalır. Böylece mükellef incelemeye sevk kararının gerekçesini talep edebilir, kullanılan delillerin hukuka uygunluğunu sorgulayabilir. Öte yandan bu yapı ile VUK m.3'ün öngördüğü “*gerçek mahiyet*” ilkesi de zedelenmez. Zira olayların yalnızca istatistiksel örüntülere değil, insan muhakemesine dayalı olarak değerlendirildiği bir zemin yaratılır. Ancak bu uyumun sağlanabilmesi için hibrit modelde algoritmanın rolü açıkça tanımlanmalı, üretilen skorların yalnızca destekleyici delil olduğu vurgulanmalı ve müfettişin bağımsız takdir yetkisi normatif düzlemde güvence altına alınmalıdır.

2. Vergisel Denetimin Algoritmik Denetime Dönüşüm İhtiyacının Nedenleri

Vergisel denetim, kamu gelirlerinin güvence altına alınması ve vergiye gönüllü uyumun sağlanması açısından temel işlevlerden biridir. Ancak bu işlev uygulanış biçimi itibarıyla zamanla değişime uğramıştır. Teknolojik ilerlemelerin ve ekonomik yapıdaki dönüşümün etkisiyle vergi idareleri artık klasik denetim yöntemleriyle hedeflerine ulaşmakta zorlanmaktadır.

Klasik vergi denetimi esasen bir vergi müfettişinin mükellefe ait belgeleri ve kayıtları yerinde incelemesi yoluyla yürütülen süreç olarak özetlenebilir.⁸ Bu inceleme çoğunlukla defter ve belgelerin fiziksel olarak temin edilmesi, beyanların karşılaştırılması, üçüncü kişilerden bilgi toplanması ve gerektiğinde fiili tespitlerde bulunulması gibi bürokratik aşamaları içerir.⁹ Bu kapsamda denetimin temel amacı da mükellefin beyan ettiği gelir veya matrahın gerçeğe uygun olup olmadığını belirlemektir.

Bu süreç genel olarak belirli bir mükellefin seçilmesiyle özgülünen bir denetim faaliyetlerinin yetkililer nezdinde yürütülmesi şeklinde ilerler. Denetim kararının alınması çoğunlukla ihbar, şüpheli işlem bildirimi veya idarenin kendi risk analiz birimlerinin re'sen tespitlerine dayanır. Uygulamada bu tür denetimlerin tamamlanması haftalar, hatta aylar

⁸ ŞEKER, s. 7.

⁹ Selim KANETİ / Esra EKMEKÇİ / Gülsen GÜNEŞ / Mahmut KAŞIKÇI, “*Vergi Hukuku*”, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2022, s. 235.

sürebilmekte; her bir dosya müfettişin bilgi ve deneyimine göre farklı derinliklerde incelenmektedir.

Klasik yöntemin denetim görevlisinin takdir yetkisiyle hareket edebilmesi veya olayın bütünlüğünü değerlendirebilmesi gibi bir takım olumlu yönleri bulunsa dahi bu yöntemle modern vergi ilişkilerinin karmaşıklaştığı, veri hacminin milyonlara ulaştığı bir dünyada yetersiz kaldığı aşıkardır. Özellikle dijital ekonominin büyümesi, mükellef işlemlerinin çeşitlenmesi ve belge sistemlerinin elektronikleşmesi karşısında, insan gücüne dayalı bu yapı hem zaman hem de kapsam açısından ciddi sınırlılıklar taşır.

Dijitalleşme ile birlikte her mükellef, her işlemde geride veri izleri bırakır. e-Fatura, e-Defter, POS cihazları, banka kayıtları ve üçüncü kişi raporları gibi kaynaklardan elde edilen verilerin tek başına elle işlenmesi ve / veya değerlendirilmesi mümkün olmaktan çıkmıştır. Bir örnek vermek gerekirse; 2023 yılında yalnızca e-Fatura sistemine e-Arşiv Fatura uygulamasına dâhil olmayan 2.080.954 mükellef tarafından 2023 yılında toplam 124.992.358 adet e-Arşiv Fatura düzenlenmiştir.¹⁰ Böylesine verinin klasik denetimle taranması sınırlı olan insan kaynağıyla mümkün değildir.

Öte yandan vergi idaresi açısından algoritmik denetim, mükellefler üzerinde özellikle usulsüzlük yönünden önemli bir caydırıcılık mekanizmasıdır. Klasik sistemde mükelleflerin zihninde “*devletin bizi takip etmesi zor*” şeklindeki algının yerini “*hangi yolu denersem deneyeyim tespit edilebilirim*” düşüncesi devralır. Ayrıca klasik yöntemlerle ortaya çıkarılması güç olan usulsüzlükler, algoritmik analiz yoluyla daha kolay fark edilebilir. Örneğin aynı mükellefin farklı şirketler üzerinden fatura keserek aynı havuza para aktardığı karmaşık yapıların tespiti, algoritmik sistemlerde çok daha hızlı ve güvenilir şekilde yapılabilir. Dolayısıyla bu tür örüntüleri açığa çıkarabilme kapasitesi, algoritmik denetimin en güçlü yönlerinden biridir.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cumhurbaşkanlığı Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, “*Gelir İdaresi Başkanlığı Faaliyet Raporu 2023*”, Şubat 2024, Yayın No: 515, s. 113-114. Erişim adresi: http://www.sp.gov.tr/upload/xSPRapor/filer/Sad3A+2023_faaliyet_raporu.pdf. [25.07.2025]

Zira bu nedenle OECD, IMF ve Avrupa Komisyonu gibi uluslararası aktörler, algoritmik denetimi çağdaş vergi idaresinin ayrılmaz parçası olarak görmekte ve üye ülkelere bu yönde strateji geliştirmeleri çağrısı yapmaktadır.¹¹

II. DENETİMDE İSPAT YÜKÜ KURUMU ve VUK m.3 AÇISINDAN NORMATİF DEĞERLENDİRME

1. Vergi Hukukunda İspat Yükü ve VUK m.3'ün Yorumu

İspat yükü kavramına geçmeden önce; normatif anlamlarıyla “*ispat*” ve “*delil*” kavramlarının ne anlam ifade ettiğini netleştirmek gerekir. ŞEKER’e göre ispat, “...*vergiyi doğuran olayın meydana gelmesine neden olan maddi olay veya işlemlerin, vergi hukukunun kabul ettiği deliller kullanılarak gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında vergi hakiminde kanaat uyandırma sonucuna götüren faaliyetler ile bunlara ilişkin sonucun ortaya konmasıdır*”.¹² Bu tanımdan hareketle delil ise ispat sonucuna ulaşmak için kullanılan araçlar olarak ifade edilebilir.

Biz de ŞEKER’in tanımına katılmakla beraber özetleyici bir tanımdan hareketle ispatı; *vergiyi doğuran olayın gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğini, vergi hukukunun kabul ettiği araçlarla ortaya koyma ve bu yolla vergi hâkiminde kanaat oluşturma süreci* olarak tanımlıyoruz. Bu tanımlardan yola çıkarak “*ispat yükü*” kavramını da “*olayların ispatsız kalması nedeniyle, hakim in aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesinin, hangi olay bakımından, kimin üzerinde bulunduğu belirlenmesi*” şeklinde tanımlayabiliriz.¹³

Genel hukuk kuramı bakımından bir vakıayı ileri süren tarafın o vakıanın doğru olduğunu kanıtlamakla yükümlü olduğu kabul edilir. Bu çerçevede ispat yükü maddi hakların korunması bakımından oldukça belirleyici bir işleve sahiptir. Zira bir iddianın delillendirilememesi çoğu durumda o iddianın reddiyle sonuçlanır. Vergi hukukunda ise ispat yükü klasik anlamının ötesinde kamu gücü ile birey arasındaki güç dengesinin

¹¹ OECD, “*Technology Tools to Tackle Tax Evasion and Tax Fraud*”, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/g2g77afa-en>, s. 14. [25.07.2025].

¹² ŞEKER, s. 220.

¹³ Bilge UMAR ve Ejder YILMAZ, *İspat Yükü*, İstanbul, 2. Baskı, 1980, s. 5.

düzenlenmesi açısından çok daha kritik bir öneme sahiptir. Bu alanda iddia edenin çoğu kez idare olması nedeniyle ispat yükünün nasıl dağıtıldığı hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından temel bir gösterge olarak nitelendirilmelidir.

Vergi Usul Kanunu’nun 3. maddesi bu bağlamda merkezi bir hüküm niteliğindedir. İlgili maddeye göre *“Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti esastır. Bu olay ve işlemler yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. (...)”* Bu düzenleme iki yönüyle ispat rejimini şekillendirir:

- 1) Gerçeklik ilkesi – Şekle değil, fiili duruma bakılır.
- 2) Delil serbestisi – Yemin hariç her türlü araç geçerli delil sayılır.

Bununla birlikte ispat yükünün kime ait olacağı konusu somut olayın özelliğine göre değişebilir. Genel kural olarak müddeinin iddiasını ispatla mükellef, yani iddia edenin iddiasını ispatlamakla sorumlu olduğudur. Ancak örneğin sahte belge düzenleme veya kullanma gibi durumlarda vergi idaresi bir tespitte bulunmakta ve bu tespit üzerine mükelleften savunma isteyebilmektedir. Oysa iddia idareden geldiği hâlde, ispat yükü de fiilen mükellefe yöneltilmiş olur. İşte vergi hukukunda ispat yükünün sağlıklı işletilmesi hem mükellefin savunma hakkı hem de idarenin keyfiliğe sapmaması açısından temel bir garantidir. Özellikle dijital veriye dayalı algoritmik denetim süreçlerinin yaygınlaştığı bu dönemde ispat yükünün gerçekten kimin üzerinde olduğu sorusu yalnızca teknik bir mesele olmasının ötesinde artık anayasal düzeyde bir adalet sorunu hâline gelmiştir.

Az önce de ifade ettiğimiz üzere vergi hukukunun da genel hukuk mantığıyla örtüştüğü temel kural, iddiada bulunanın ispatla yükümlü olmasıdır. Örneğin vergi idaresi bir mükellefin sahte belge kullandığını ileri sürüyorsa bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Aynı şekilde mükellef bir harcamanın gider yazılabilir olduğunu iddia ediyorsa, bu harcamanın vergi mevzuatına uygunluğunu belgelendirmek zorundadır. Bu kapsamda ekonomik yaklaşım ilkesinden de söz edilebilir.

Delil serbestisi ilkesinin genellikle vergi idaresi yararına işler.¹⁴ Çünkü vergi idaresi, mükellefin beyannamesi, defter ve kayıt düzenindeki çelişki ve tutarsızlıkların maddi gerçeğe uymadığını bu kapsamda her türlü delil ile ortaya koyabilir. Zira vergi incelemesi sürecinde bu ilke ışığında pek çok delil elde edilir. Ancak bu ilkenin pratiğe tezahüründe yükümlü lehine doğrudan kullanabilecek delil elde edilmesi pek mümkün değildir.

Bu kapsamda delil tespiti kurumuna da yer vermeyi kıymetli buluyoruz. Delil tespiti, HMK m. 400 vd. kapsamında düzenlenen ve esasen adli yargıya özgü bir kurumdur. Vergi uyuşmazlıkları ise kural olarak idari yargının görev alanına girdiği için ilk bakışta adli yargıda delil tespiti yaptırmak görev yönünden sorunlu gözüktür.

Algoritmik denetim bağlamında mükellef, çoğu zaman neden incelemeye seçildiğini bilemez ve idare tarafından kullanılan algoritmik verilerin içeriğine ulaşamaz. Bu noktada mükellefin elinde kalan tek imkân, kendi lehine olan verilerin korunması veya üçüncü kişilerde bulunan kayıtların ileride kaybolmadan elde edilmesidir. Buna rağmen mükellefin vergi uyuşmazlığına ilişkin bir meselede doğrudan adli yargıda delil tespiti talep etmesi görev uyuşmazlığına yol açar. Çünkü vergi idaresinin yaptığı işlemler idari işlem niteliğinde olup, bunların yargısal denetimi idari yargıya aittir.

Buradaki ayrımı şu şekilde özetleyebiliriz:

1) İdarenin kendi algoritmik çıktıları → idari yargı inceleme alanına girer.

2) Özel hukuk ilişkilerinden doğan deliller (ör. sözleşmeler, ticari defterler, banka kayıtları) → adli yargıdaki delil tespitine konu edilebilir.

Klasik denetimlerde bile mükellefin savunma imkânı idare karşısında sınırlıyken, algoritmik denetimde bu dengesizlik çok daha belirgin ve kritik hale gelir. Bu nedenle algoritmik sistemlerin ürettiği çıktıların karşı mükellefin savunma hakkının daha bir özenle korunması gerekir. En azından mükellefin kendi özel hukuk ilişkilerine dayalı delillerini

¹⁴ Aynı yönde ŞEKER, s. 227.

güvence altına alabilmesi durumunda, delil tespitiinin savunma stratejisiinde önemli bir işlev görebileceği kanaatindeyiz. Bu konudaki düzenleme de yargı veya içtihat yorumuna bırakılmamalı, mutlaka VUK, İYUK ve HMK anlamında düzenleme imkanı bulmalıdır.

Öte yandan VUK'un üçüncü maddesi uyarınca iddia edenin ispatladığı esasından farklı olarak bir başka esasa göre vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti esas alınabilir. Böyle bir durumda şekil değil fiilî durum -yani vergiyi doğuran olayın “görünüşü” değil, “gerçekte” nasıl gerçekleştiği- esas alınır. Bu ilke delillerin değerlendirilmesinde yüzeysel değil maddi hakikate ulaşma yönünde bir anlayışın benimsenmesini sağlar. Yine VUK'un üçüncü maddesi uyarınca bu kapsamda, belge, tanık beyanı, bilirkişi raporu, banka kayıtları, hatta somut vakalarla ilgili video-görsel materyaller bile delil sayılabilir. Buradaki kritik unsur delilin hukuken geçerli ve olayla ilişkili olmasıdır.

Bir diğer esas olarak karşımıza “*yer değiştirme*” kavramı çıkar. Buna göre uygulamada bazı hallerde ispat yükü yer değiştirebilir. Örneğin vergi idaresi bir durum hakkında “*kanıt karinesi*” sunarsa (örneğin faturanın sahte olduğu yönünde ciddi emareler varsa) bu durumda artık mükellef aksini ispat külfeti altına girer. Bu sistemle aslında ispat yükü kuralının mutlak değil dinamik bir yapıda olduğu görülür. Böylelikle vergisel inceleme, denetim ve yargısal süreçlerde dahi delilin sunulması kadar değerlendirilmesinin de açık bir önem arz ettiği söylenebilir. Zira bu maksat sadece delil sunmak değil, bu delilin nasıl değerlendirileceğidir. Vergi yargısı çoğu zaman ikna edici kanaat arar ve bu nedenle delilin hem güvenilirliği hem de olayla kurduğu ilişki de süreçte belirleyicidir. İdarî yargılama usulünün işletildiği vergisel davalarda taraflar arasında bir silah eşitsizliği -bir dengesizlik- söz konusudur. Öyleyse bu nev'i durumlarda KURU'nun da tabiriyle duruşmanın icabına, hayatın olağan akışına göre ispat külfetinin de yer değiştirmesi olağan görülmelidir.¹⁵

Buraya kadar mevzu bahis olan tüm ilkeler, klasik denetim süreçlerinde insana dayalı muhakeme ve belge incelemesiyle işlerken,

¹⁵ Baki KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 2, 4. Baskı, Ankara, 1980, s. 1368.

algoritmik sistemlerin devreye girmesiyle bu yapı ciddi şekilde sarsılabilir. Şöyle ki;

Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi klasik denetim anlayışında ispat yükünün dağılımı, delillerin değeri ve olayların gerçek mahiyeti gibi temel ilkeleri belirlerken; bu ilkeler büyük ölçüde insan aklına, belge incelemesine ve yorumlama gücüne dayanan sistemler için tasarlanmıştır. Oysa günümüzde dijitalleşmenin etkisiyle vergi denetimleri, veri temelli, otomatik ve yüksek hacimli sistemlere evrilmiş durumdadır. Bu dönüşüm özellikle algoritmik sistemlerin karar alma süreçlerine doğrudan müdahil olmaya başlamasıyla birlikte VUK m.3'ün varsaydığı klasik denetim modelinin sınırlarını zorlamaktadır.

Öncelikle algoritmik sistemlerin karar üretimindeki rolü arttıkça ispat yükünün kime ait olduğu sorusu belirsizleşir. Geleneksel anlayışta iddia eden taraf ispat yükünü taşıırken algoritmaların belirli risk puanları üzerinden denetim başlatması ve bu puanların doğrudan inceleme sebebi sayılması, mükellefi savunmaya zorlar. Örneğin İngiltere'deki *Connect sistemi* tarafından yüksek risk kategorisine alınan bir mükellef neden riskli görüldüğünü dahi bilmeden incelemeye sevk edilir. Bu durumda ispat yükü fiilen vergi idaresinden mükellefe kayar ve mükellefin kendisini savunması için algoritmanın nasıl çalıştığını anlaması beklenir.¹⁶ Ne var ki bu sistemler sıklıkla kara kutu niteliğindedir. Bu sistemlerin nasıl karar verdikleri mükellefe ya da hâkime açık değildir. Dolayısıyla bu durum klasik anlamda delil değerlendirmesini imkânsız hâle getirir.

İkinci olarak algoritmalar tarafından üretilen verilerin gerçekten delil niteliği taşıyıp taşımadığı da bizce tartışılmalıdır. Zira VUK m.3, yemin hariç her türlü delile izin vermekteyse de algoritmik çıktılar çoğu zaman öngörü, sınıflandırma veya olasılık temelli skorlamalar içerdiği için maddi gerçeğe doğrudan temas etmeyen soyut bulgular barındırabileceği düşünülmelidir. Üstelik bu çıktıların neye dayandığı, hangi parametrelerin ne şekilde değerlendirildiği çoğu zaman şeffaf değildir.

¹⁶ İngiltere'deki *Connect sistemi* uygulamasına yönelik bir değerlendirme için bkz. Jay SANGHRAJKA, "HMRC's Connect computer and investigations", Taxation, 2020, <https://www.taxation.co.uk/articles/hmrc-s-connect-computer-and-investigations?> [22.07.2025].

Hukuken ispatı mümkün kılan delillerin tamamının aynı zamanda denetlenebilir, sorgulanabilir ve gerekçelendirilebilir olmalıdır. Örneğin bir mükellefin yüksek hacimli mal alışlarını olağandışı olarak sınıflandıran bir algoritma, bu işlemin altında yatan ticari ilişkiyi, sektörel bağlamı ya da mevsimsel dalgalanmayı göz önüne alamayabilir. Bu durumda ise algoritmik bir sinyal, maddi gerçeğin yerine geçerek delil olma niteliğini tartışmalı hâle getirir. Bu da sistem üzerinde yüksek risk yaratacak, idare mükelleften savunma isteyecek; mükellef ise buna ilişkin şeffaflık sağlanmadığı için bu hakkını *güçlü silaha sahip olan idare karşısında* etkin bir şekilde kullanamayacaktır.

Bu hususa ilişkin bir diğer önemli mesele ise algoritmaların karar alma sürecine insan müdahalesi olmadan katılması durumunda gerekçelendirme hakkının ihlal edilmesidir. VUK m.3'ün ispat yüküyle ilişkili olarak varsaydığı en temel prensiplerden biri, idarenin işlemlerini neden ve nasıl yaptığını açıklama zorunluluğudur. Algoritmanın bir mükellefi incelemeye sevk etmesi hâlinde bu kararın dayanağını açıklamak çoğu zaman mümkün olmamakta ve mükellef neye itiraz edeceğini dahi bilememektedir. Dolayısıyla algoritmaların “*kanıt üreten değil, kanaat oluşturan araçlar*” olarak kullanılması gerekirken, onlar fiilen karar verici konumuna getirmek hukuk devleti ilkesi ve dahi konuyla ilgili tüm normatif düzenlemelerle çelişir.

Netice itibarıyla gerçek mahiyet ilkesinin algoritmik sistemler içinde nasıl uygulanacağı belirsizdir. İnsan muhakemesi olayları bağlamı içinde değerlendirebilir, niyeti ayırt edebilir ve olağan akışı kavrayabilir. Oysa algoritmalar yalnızca veriyi işler, kalıpları ayıklar ve risk skorları üretir. Bu nedenle olayın bütünü görmek yerine istatistiksel istisnalara odaklanırlar. Sonuç olarak gerçek mahiyet ilkesi giderek “örüntüsel risk” anlayışına indirgenmekte ve bu durum vergi hukukunun temel mantığının yapay zekâyâ terk edilmesi tehlikesini doğurmaktadır.

2. Algoritmik Denetimde İspat Yükünün Yeniden Kurulması

Algoritmik denetimin sunduğu teknik imkânlar ile vergi hukukunun temel ilkeleri arasındaki denge, günümüz denetim pratiğinde yeniden kurulması gereken bir noktaya gelmiştir. İspat yükünün dağılımı, delil niteliği ve kararların gerekçelendirilmesi gibi ilkeler, algoritmaların işleyişi

karşısında esnetilmekte ve kimi zaman ihmal edilmektedir. Oysa bu ilkelere yalnızca şekli değil, aynı zamanda maddi anlamda hukuk devletinin temel taşlarını oluşturur. Bu nedenle teknolojinin getirdiği yeni yapılar mevcut normları ortadan kaldırmasa da bu normların yeniden okunmasını, yorumlanmasını ve gerekirse revize edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda asıl sorgulanması gereken, klasik denetim anlayışına göre şekillenen ispat yükü kavramının algoritmik karar sistemleri karşısında sürdürülebilir olup olmadığıdır.

Vergi denetiminde ispat yükü klasik sistemde esasen idareye aittir ve bu yük, vergiyi doğuran olayın hukuken ve maddeten gerçekleştiğini ortaya koyma sorumluluğunu ifade eder.

Vergi Usul Kanunu’nun 3. Maddesi, vergi hukukuna egemen olan ekonomik yaklaşım ilkesi doğrultusunda “*vergilendirmeye dayanak olan olayların iktisadî, ticarî ve teknik gereklere uygun olarak oluşmuş bulunduğu ve hayatın olağan akışına göre normal ve mutad şekilde ortaya çıktıkları karine olarak kabul edilir*” şeklindeki düzenlemesiyle olayların olağan akışa uygun yönde gerçekleştiğini varsayar. Bu durumda olağan dışı bir durumu iddia eden taraf bu iddiasını ispatla yükümlüdür.¹⁷ Uygulamada bu karine çoğunlukla vergi idaresinin lehine işler; zira vergilendirmeyi etkileyen olayların alışılmışın dışında geliştiğini ileri süren taraf genellikle mükelleftir.¹⁸ Dolayısıyla müddei konumundaki mükellef, iddiasını ispat külfetini de üstlenmek zorunda kalır.

Böylesi bir durumda ispat yükü yalnızca yer değiştirmekle kalmaz, aynı zamanda niteliği de bulanıklaşır. Mükelleften beklenen artık belge veya kayıt sunmanın da ötesine geçerek algoritmanın ürettiği teknik çıktılar karşısında niyetini, bağlamı ve hatta işlemin olağanlığını ispatlamaya dahi gidebilir. Oysa mükellefin hangi kriterlere göre “*riskli*” sayıldığını bilmediği bir sistemde bu tür bir savunmanın yapılabilmesi, takdir edilecektir ki son derece güçtür.

¹⁷ Gülsen GÜNEŞ, “*Vergi Hukukunda Vakıaların Belirlenmesi ve Delillerin Toplanması*”, Vergi Dünyası, 1986, Sayı: 53, s. 36; EKMEKÇİ / GÜNEŞ / KAŞIKÇI / KANETİ, s. 79.

¹⁸ Aynı yönde bkz. EKMEKÇİ / GÜNEŞ / KAŞIKÇI KANETİ, s. 79.

Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi, yemin hariç her türlü delile izin vermekle birlikte bu delillerin hukuken geçerli sayılabilmesi için belirli nitelikleri haiz olmalarını da örtük biçimde zorunlu kılar. Hukukî delil; yalnızca bir iddiayı destekleyen unsur değil aynı zamanda yargı organlarınınca denetlenebilir taraflarca çürütülebilir ve gerekçelendirilebilir nitelikte olmalıdır.¹⁹ Ancak algoritmik denetim sistemlerinin ürettiği çıktılar çoğu zaman bu nitelikleri taşımaz. Zira bu çıktılar; geçmiş verilere dayalı örüntü tespiti, skor bazlı sınıflandırma ya da davranışsal tahminler gibi istatistiksel analiz sonuçlarıdır ve maddi olayın gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğine dair doğrudan bir saptama yapmaz. Bu yönüyle algoritmaların üretmiş olduğu veriler teknik anlamda kanaat verici olabilse de ancak hukukî anlamda delil olmaktan uzaktır.²⁰ Daha da önemlisi bu çıktıların nasıl üretildiği -yani algoritmanın hangi değişkenlere ne ağırlık verdiği, hangi eşik değerleri esas aldığı ve hangi veri setlerine dayandığı unsurları- mükellef açısından çoğu zaman kapalı kutudur.

Öte yandan Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi vergi idaresinin işlem tesis ederken gerekçe sunma yükümlülüğünü de barındırır. Zira bir olayın gerçek mahiyetine uygun değerlendirilmesi ancak o olayla ilgili verilerin ve gerekçelerin açık, denetlenebilir ve somut biçimde ortaya konmasıyla mümkündür. Bu durum idarenin hem işlemini açıklayabilme hem de mükellefin buna karşı pozisyon alabilmesini mümkün kılma sorumluluğuna işaret eder.

Ne var ki algoritmik sistemler doğaları gereği kara kutu işleyişine sahiptir. Yani karar süreçlerinin içeriği sistem dışındaki aktörlerce çoğu zaman anlaşılamaz, çözümlenemez veya geriye doğru izlenemez. Bu nedenle algoritmanın neden belirli bir mükellefi denetime seçtiği, hangi veri kümelerini nasıl değerlendirdiği ve sonuç olarak hangi risk analizine ulaştığı soruları cevapsız kalır. Böylelikle mükellefin hakkında alınan inceleme kararına karşı nasıl savunma geliştireceğini bilmemesi aynı zamanda anayasal düzlemde bir hak ihlali doğurur. Bu durum özellikle hukuk devleti ilkesinin omurgasını oluşturan işlemin gerekçeli olması

¹⁹ Aynı yönde bkz. Gülsen GÜNEŞ, “*Vergi Hukukunda Deliller*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 51, Sayı 1-4, 1987, s. 480.

²⁰ OECD, “*Tax Administration 3.0*”, s. 92-95.

prensibini tehdit eder. Bir vergi mükellefinin hakkındaki devlet tasarrufunu anlayamaması o karara itiraz edememesi veya yargı mercilerinin o kararı denetleyememesi tüm hukuk düzeninin öngörülebilirliğini zedeler.

Ancak tüm anlattıklarımızın bizi hukuki yenilik üretmeye sevk etmesi gerektiğini düşünüyoruz. Hukukun yaşayan bir sistem olduğu unutulmalı; dijital gerçeklik karşısında normların işlevselliğı gözden geçirilmeli, yorumla geliştirilmeli ve gerektiğinde yeni alt ilkelerle desteklenmelidir. Tam da bu noktada VUK m.3'ün algoritmik denetime uygun hâle getirilmesi için aşağıdaki adımların atılması gerektiğini düşünüyoruz.

Birincisi; algoritmik verilerin delil niteliğine ilişkin özel esaslar benimsenmelidir. Zira her algoritmik analiz çıktısı doğrudan delil olarak kabul edilemez. Bu bağlamda algoritmik çıktının denetlenebilirliği, doğrulanabilirliği ve gerekçelendirilmiş olması temel alınmalıdır. Mükellefin incelemeye sevk edilme kararının gerekçesi de yalnızca yüksek riskten kaynaklanmamalı algoritmanın hangi kurallar çerçevesinde bu karara ulaştığı da açık ve sade bir dille sunulabilmelidir. Bu şeffaflık hem mükellefin savunma hakkını güçlendirecek hem de yargının denetim görevini kolaylaştıracaktır.

İkincisi; insan müdahalesi asgari düzeyde değil zorunlu bir unsur olarak sistemde yer almalıdır. Her ne kadar algoritmalar ön değerlendirme aracı olarak etkili olsa da nihai karar merciinin insan kalması gerekir. Bu husus müfettişin, vergi hakiminin veya denetim kurulunun sorumluluğudur. Algoritmalar yalnızca yardımcı nitelikte olmalı kararın gerekçesi ve muhakeme süreci ise insan aklıyla kurulmalıdır. Aksi hâlde VUK m.3'teki olayın gerçek mahiyeti ilkesi istatistiksel olasılıklara teslim olur.

Üçüncüsü; yeni bir veri delil kuramı inşa edilmelidir. Vergi hukukunda klasik delil anlayışı çoğunlukla somut belgelerle, tanık anlatımlarıyla veya klasik muhasebe kayıtlarıyla çalışır. Ancak dijital çağda artık büyük veri (big data), üst veri (meta data) ve işlem örüntüleri gibi yeni veri kavram ve türleri de artık anlam kazanmaktadır. Bu nedenle algoritmik çıktılarla üretilen verilerin ne ölçüde delil sayılabileceğine dair özel bir yorum kuramına ihtiyaç vardır. Örneğin mükellefin kendi iradesiyle sisteme girdiğı beyanname veya dilekçe şeklindeki bir beyan ile algoritmanın başka kurum kayıtlarından otomatik olarak topladığı veya farklı

veri setlerini eşleştirerek ürettiği bilgiler aynı hukuki düzlemde değerlendirilemez. Çünkü birincisi kaynağı ve iradesi açıkça belli olan ve doğrudan mükellefe atfedilebilen bağlayıcı bir beyandır. İkincisi ise dolaylı veya türetilmiş veridir. Kaynağı, toplama yöntemi, işlenme süreci ve zaman aralığı *-genellikle, aksine karar alınmamış veya kanunî bir düzenlemeyle izi sürülebilir kılınmamış ise-* belirsizdir. Bu nedenle algoritmik sistemin kullandığı verilerin delil olarak değerlendirilebilmesi için hangi kaynaktan elde edildiği, kim tarafından işlendiği, hangi teknik yöntemlerin uygulandığı ve hangi dönemi kapsadığı hususlarının da açıkça belgelenmesi gerekir.

Son olarak algoritmik çıktıların mutlak bir delil olarak değil; bir ön delil veya risk göstergesi olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu sistemde algoritma, yalnızca ihbara veya şüpheyne eşdeğer bir uyarı oluşturacak, incelemenin haklılığını sağlayacak güçlü deliller ise hâlâ klasik delil standartlarına tabi olacaktır. Böylece algoritmalar hukuki süreçleri başlatan unsurlar olabilir ama sonuç belirleyen unsurlar haline gelmezler. Bu da hem VUK m.3'ün temel prensiplerini korur hem de algoritmik sistemleri anayasal sınırlar içinde tutar.

SONUÇ

Vergi denetimi, vergi hukukunun en dinamik alanlarından biridir ve teknolojinin ilerlemesiyle birlikte bu alanda büyük bir değişim yaratmıştır. Bu çalışmada klasik vergisel denetim süreçlerinin yerini giderek daha fazla algoritmik sistemlere bıraktığı, bu dönüşümün özellikle ispat yükü, delil rejimi ve kararların gerekçelendirilmesi gibi temel ilkeleri ciddi şekilde etkilediği ortaya konmuştur.

Vergi Usul Kanunu'nun 3. Maddesi, yıllardır vergi denetiminin hukuki temelini oluşturmuş ve uygulamada birçok sorunun çözümünde referans kabul edilmiştir. Ancak bu madde, ağırlıklı olarak insan merkezli muhakemeye, belge incelemesine ve klasik delil anlayışına dayalı bir sistemi varsaymaktadır. Bugünün algoritmik denetim yapıları ise bu varsayımları büyük ölçüde aşındırmaktadır. Özellikle ispat yükünün fiilen kaydığı yer, delil niteliğinin bulanıklığı ve karar süreçlerinin gerekçeli olması gibi hususlar da hukuk devleti ilkesini zorlamaktadır. Bu nedenle algoritmik denetimin hukuk düzeniyle uyumlu bir şekilde yeniden

yapılandırılması gerekmektedir. Vergi denetiminin dijitalleşmesi *-dünyanın dijitalleşmesinden hareketle-* kaçınılmaz olsa da bu dönüşümün hukuk sisteminin temel ilkeleriyle çatışmadan onları esnetmeden ve mükellef haklarını ihlal etmeden gerçekleştirilmesi pek ala mümkündür.

Vergi hukukunda ispat faaliyetinin geçerli sayılabilmesi için kullanılan delillerin belirli nitelikleri taşıması gerekir. Algoritmik sistemlerin ürettiği çıktıların bu kapsamda ne ölçüde delil olarak kabul edilebileceği açık bir normatif çerçeveye kavuşturulmalıdır. Zira bu çıktılar, çoğu zaman sınıflandırma, skor üretme ya da örüntü tespiti gibi teknik işlemlere dayanmakta; doğrudan maddi gerçeğe ulaşma amacı taşımamaktadır. Bu nedenle algoritmik bir verinin delil olarak değerlendirilebilmesi için denetlenebilir, gerekçelendirilebilir ve taraflarca çürütülebilir nitelikte olması şarttır. Aksi hâlde algoritmik çıktılar yalnızca bir kanaat unsuru olarak değerlendirilmeli ve delil vasfı taşımadığı açıkça genel bir kabul taşımalıdır.

Diğer yandan mükelleflerin hangi gerekçeyle algoritmik denetime tabi tutulduklarını bilmeleri de hem savunma hakkı hem de denetimin meşruiyeti açısından hayati öneme sahiptir. Günümüzde birçok denetim kararı yalnızca yüksek risk tespiti gibi soyut ve gerekçesiz ifadelerle mükellefe bildirilmektedir. Oysa algoritmanın hangi veri kümesine dayandığı, hangi kurallarla hangi eşik değerlerin aşıldığı ve bu karara nasıl ulaşıldığı da sade bir dille mükellefe izah edilmelidir. Bu yaklaşım hem idarenin şeffaflık yükümlülüğünü güçlendirecek hem de mükellefin hukuki savunmasını etkili biçimde ortaya koymasına olanak tanıyacaktır.

Algoritmaların sunduğu hız ve işlem gücü, onları etkili bir ön analiz aracı hâline getirirse de nihai karar merciinin mutlaka insan olması gerekir. Otomatik sistemlerin doğası gereği taşıdığı önyargı ve denetimsizlik riskleri ancak insan muhakemesiyle dengelenebilir bir unsurdur. Bu nedenle algoritmalar yalnızca yardımcı nitelikte değerlendirilmeli; nihai değerlendirme vergi müfettişleri, denetim kurulları veya hâkimler tarafından yapılmalıdır. Böylece kararlar hukuki sorumluluk taşıyan bir merci tarafından verilmiş olur ve VUK m.3'teki gerçek mahiyetin insani muhakeme ile tespiti ilkesi korunur.

Dijital çağda vergi denetimi klasik anlamdaki belgelerin ötesine geçmiş, büyük veri (big data), meta-veri ve işlem örüntüleri gibi yeni türde

verilerle yürütülmeye başlanmıştır. Ancak bu verilerin nasıl değerlendirileceği, delil niteliği taşıyıp taşımadığı, içerikleri kadar üretildikleri bağlama da bağlıdır. Bu nedenle vergi hukukunda klasik delil anlayışını aşan ve veri odaklı analitik sistemleri de içine alan yeni bir “*veri delil kuramı*” inşa edilmelidir. Bu kuram, algoritmanın kullandığı verinin kaynağını, nasıl toplandığını, hangi kurallarla işlendiğini ve karar sürecine nasıl etki ettiğini birlikte değerlendiren bütüncül bir yaklaşım önermelidir.

Öte yandan mevcut haliyle VUK m.3 insan merkezli klasik denetim sürecini esas almaktadır. Buna karşın kanun hükmünün algoritmik sistemleri doğrudan kapsayacak bir yorum alanı sunmadığı görülür. Ancak teknolojinin denetimdeki rolü kalıcı hâle geldikçe bu normun da güncellenmesi elzem hâle gelmiştir. VUK m.3’e algoritmik denetim sistemlerine ilişkin özel bir fıkra eklenerek bu sistemlerin hangi koşullarda kullanılabilmesi, delil sayılabilme sınırları, karar süreçlerine insan müdahalesi zorunluluğu ve mükellefe yapılacak bildirim yükümlülüğü gibi hususların açıkça düzenleme alanı bulması gerektiğini düşünüyoruz. Böylece hem teknolojik gerçeklik hem de anayasal ilkelere uygunluk birlikte sağlanmış olur.

Bütün bu değerlendirmeler göstermektedir ki algoritmik vergi denetimi köklü bir yeniden düşünme sürecini beraberinde getirir. Vergi Usul Kanunu’nun 3. maddesi gibi temel normlar, dijital çağın gerçekliklerine uygun bir biçimde yeniden yorumlanmak zorundadır. Bu yorum süreci ne yalnızca teknolojik araçları kutsayan bir teslimiyete ne de dijitalleşmeyi görmezden gelen bir nostaljiye dayanmalıdır. Tam aksine hukuk ve teknolojinin birbiriyle çatışmadan ama birbirini denetleyerek ilerlediği bir denge zemini inşa edilmelidir. Bu denge hem mükellefin anayasal haklarını koruyacak hem de idarenin etkinlik hedeflerine hukuk içinde kalınarak ulaşmasını mümkün kılacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Kaneti, Selim, Ekmekci, Esra, Güneş, Gülsen, Kaşıkçı, Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2022.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 4. Baskı, Ankara, 1980.

Şeker, H. Nezir, Hukuksal Yapısıyla Vergi İncelemesi, Beta Yayım, İstanbul, 1994.

Umar, Bilge & Yılmaz, Ejder, İspat Yüğü, İstanbul, 2. Baskı, 1980.

Makaleler

Güneş, Gülsen, “Vergi Hukukunda Deliller”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 54, Sayı 1-4, 1987.

Güneş, Gülsen, “Vergi Hukukunda Vakıaların Belirlenmesi ve Delillerin Toplanması”, Vergi Dünyası, Sayı: 53, 1986.

Serçemeli, Murat, “Risk Odaklı Vergi Denetiminde Elektronik Uygulamalar Üzerine Bir Değerlendirme”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 65, 2019.

İnternet Erişimli Kaynaklar

Aslett, Joshua, Hamilton, Stuart, Gonzalez, Ignacio, Hadwick, David, Hardy, Michael A., “Understanding Artificial Intelligence In Tax And Customs Administration”, Imf, 2024.

Digital Future Society, Towards Meaningful Oversight Of Automated Decision-Making Systems, 2022.

Sanghrajka, Jay, “Hmrc’s Connect Computer And Investigations”, Taxation, 2020.

Rigney, Paul, “The All Seeing Eye – An Hmrc Success Story?”, Ifa Magazine, November / December 2016.

Torrey, Amber, “The Discriminant Analysis Used By The Irs To Predict Profitable Individual Tax Return Audits”, Bryant University Honors Program, 2008.

OECD, “Tax Administration 2023: Comparative Information On OECD And Other Advanced And Emerging Economies”, OECD Publishing, Paris, 2023.

OECD, “Tax Administration 3.0: The Digital Transformation Of Tax Administration”, OECD Publishing, Paris, 2020.

OECD, “Technology Tools To Tackle Tax Evasion And Tax Fraud”, OECD Publishing, Paris, 2017.

**İHTİYATİ TEDBİRİN 6102 SAYILI TTK’da
DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET KONUSUNDAKİ
BAZI UYGULAMA ALANLARINA İLİŞKİN
DEĞERLENDİRMELER**



*Alperen ERDAL**

İYYÜHFD, 2026, 4(1), (150-179).

* Yüksek Lisans Öğrencisi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: 205203004@kocaeli.edu.tr ,
ORCID ID: 0009-0005-0441-4926.

Gönderilme Tarihi: 12 Kasım 2025, Kabul Tarihi: 26 Ocak 2026. Araştırma Makalesi.

* *Master Student at Kocaeli University, Institute of Social Sciences, Department of
Private Law, E-mail: 205203004@kocaeli.edu.tr, Submission Date: 12 November 2025,
Acceptance Date: 1 January 2026. Research Article.* <https://doi.org/10.66012/iyyuhfd.2026.46>

ÖZET

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir kurumunun ayrı bir yeri ve önemi bulunmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 61'de haksız rekabet uyuşmazlıklarına özgü bir ihtiyati tedbir hükmü düzenlemiştir. Söz konusu maddedeki ihtiyati tedbir türlerine bakıldığında, ifa (eda) amaçlı tedbir kararlarına tekabül ettikleri görülmektedir. Bu tür ihtiyati tedbirler, haksız rekabet hukukunun amacı ve koruduğu menfaatlerle uyumludur. Gerçekten de haksız rekabete konu menfaatler genellikle kısa ömürlü olup uzun süren davaların sonuçlanmasını beklemeye elverişli değildir. Bu itibarla özellikle haksız rekabet eylemlerinden zarar gören tarafın hakkını korumak adına tedbir taleplerinin ifa amacına yönelmesi büyük önem taşımaktadır. İhtiyati tedbirin genel şartları bakımından ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümleri uygulanmakla birlikte, bu hükümlerin haksız rekabet yargılamasının özellikleri dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, çalışmamızda TTK m. 61'de belirtilen ihtiyati tedbir türleri ile haksız rekabet uyuşmazlıklarında tedbir kararı verilebilmesinin koşulları incelenmektedir. Ayrıca haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir uygulamasının önemi ve uygulamada karşılaşılan sorunlar değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, ihtiyati tedbir, haksız rekabette ihtiyati tedbirler, ifa amaçlı ihtiyati tedbir, geçici hukuki korumalar

ABSTRACT

In the law of unfair competition regulated under the Turkish Commercial Code, the institution of preliminary injunctions holds a distinct place and significance. For this reason, the legislator has included a dedicated provision for interim injunctions in unfair competition disputes under Article 61 of the Turkish Commercial Code (TCC). When the types of precautionary measures enumerated in this article are examined, it is seen that they correspond to performance-oriented (enforcement-directed) injunctions similar to final relief. Such performance-based interim measures align with the purpose of unfair competition law and the interests it protects. Rights subject to unfair competition are generally short-lived and too transitory to endure protracted litigation. In this respect, directing interim injunctions toward performance is of great importance, especially to safeguard the rights of the party injured by an act of unfair competition. As for the conditions of interim injunctions, the general provisions of the Civil Procedure Code (CPC) are applicable, but it is important that courts apply these requirements with due regard to the particularities of unfair competition proceedings. In this respect, directing interim injunctions toward performance is of great importance, especially to safeguard the rights of the party injured by an act of unfair competition. As for the conditions of interim injunctions, the general provisions of the Civil Procedure Code (CPC) are applicable, but it is important that courts apply these requirements with due regard to the particularities of unfair competition proceedings.

Keywords: *Unfair competition, precautionary measures, preliminary injunctions in cases of unfair competition interim injunction, provisional legal protections.*

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet hukuku, kanunun 54–63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m. 54’ün birinci fıkrasında haksız rekabet hükümlerinin amacı “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının temini” olarak açıklanmaktadır. Bu fıkranın gerekçesinde “bütün katılanlar” ifadesi ile ekonomik sistem, tüketiciler ve kamu (üçlü çıkar grubu) kastedilmektedir. Dolayısıyla rekabet ortamının düzgün işlemlerini sağlamak amacıyla öngörülen haksız rekabet hükümleri, dürüst rekabet düzenini bozan eylemlerin önlenmesinde anılan “üçlü” çıkar grubunun menfaatlerini korumaktadır.

Haksız rekabet hükümlerinin amacı gereği korunmak istenen menfaatler nezdinde de ülkemiz hukuk sistemindeki yargılama sürelerinin uzunluğu ciddi sakıncalar doğurmaktadır. Dava sürecinin uzaması, haksız rekabet fiili nedeniyle oluşan zararın artmasına ve telafisi imkânsız bir hal almasına yol açabilmektedir. Örneğin, yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine beyanda bulunmak gibi haksız rekabet fiilleri neticesinde ortaya çıkan maddi zararın miktarını kısa süre içerisinde tam olarak tespit etmek çoğu zaman mümkün olamamakta hatta tarafların ticari defterlerinin incelenmesi dahi zararın kapsamını göstermekte yetersiz kalabilmektedir. Zararın varlığı ortaya konsa bile bu defa haksız rekabet eylemi ile zarar arasında illiyet bağıını ispat etmek de güç olabilmektedir. Bu durumlar hem haksız rekabet fiilinden zarar gören tarafın tazminat hakkına ulaşmasını zorlaştırmakta hem de kanunun korumak istediği menfaatleri olumsuz etkilemektedir. Yargılama sonuna kadar haksız rekabet eyleminin etkilerinin devam etmesi hem davacının zararını artırmakta hem de serbest piyasa ekonomisine zarar verebilmektedir.

Belirtilen sakıncalar, ihtiyati tedbir müessesesini haksız rekabet davaları bakımından özel bir öneme kavuşturmuştur. İhtiyati tedbir, dava sonunda verilecek hükmün icrasının imkânsızlaşması veya ciddi ölçüde zorlaşması riskine karşı öngörülen geçici hukuki koruma yoludur. Dolayısıyla dava sonunda verilecek kararın işlerlik kazanabilmesi ve fiili durumun daha fazla bozulmaması için, dava süresince geçici koruma sağlanması gereklidir. Bu bağlamda, haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir talepleri, çoğunlukla davanın esasındaki talebe yönelik olarak

korunmak istenen menfaatin yerine getirilmesini hedefleyen genellikle ifa amaçlı tedbirler şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu da bu önemi gözeterek TTK m. 61’de haksız rekabet özelinde ihtiyati tedbire ilişkin ayrı bir düzenleme de yapmıştır. Çalışmamızda HMK’da düzenlenen ve TTK’da özel olarak düzenlenen ihtiyati tedbir kurumunun haksız rekabet hukuku bağlamında arz ettiği özellikler ele alınacak ve ihtiyati tedbir türleri ile haksız rekabet uyumsuzluklarında tedbir kararı verilebilmesinin şartları incelenecektir.

1. TTK’da Düzenlenen Haksız Rekabetin Hukuki Niteliği ve İhtiyati Tedbirle İlişkisi

Haksız rekabet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 54 ila 63. maddeleri arasında düzenlenen ve haksız fiil sorumluluğunun özel bir türü olarak nitelendirilen bir hukuki kurumdur. Bu kurum, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasını hedefler ve sadece rakiplerin değil, aynı zamanda tüketicilerin ve genel ekonominin menfaatlerini de koruma amacı güder.¹ Gerçekten de TTK m.54 hükmünde, rekabetin tüm katılanların menfaatine, dürüstlük kurallarına uygun şekilde gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır.² Dolayısıyla haksız rekabet, Türk Medenî Kanunu m.2’deki dürüstlük kuralının ticari rekabete uygulanmış hâli olarak da tanımlanabilir.³ Bu niteliğiyle haksız rekabet hukuku, ticari hayatın dürüst ve düzenli işlemlerini sağlamaya yönelik hem bireysel hem de kamusal yararı ilgilendiren bir alan olup, klasik haksız fiil hükümlerinden bazı önemli farklılıklar gösterir.⁴

Haksız rekabetin hukuki niteliğini belirleyen en önemli unsur, haksız fiil genel hükümlerinden ayrıldığı noktalardır. Genel haksız fiil sorumluluğunda, bir fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için çoğunlukla somut bir

¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.54/1; Ayrıca bkz. TTK m.54 gerekçesi.

² Füsün Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku, 1. Baskı, Onikilevha Yayınevi, İstanbul 2016, s. 101.

³ Murat Yavaş, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 4, İstanbul, 2006, s. 773.

⁴ Sabih Arkan, “Haksız Rekabet, Gelişmeler, Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 4, Ankara, Aralık 2004, s. 6-7.

zararın gerçekleşmiş olması ve failin kusuru aranır⁵. Bu durum, klasik haksız fiili, haksız rekabetten ayıran temel farktır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi haksız rekabette, klasik haksız fiilde olduğu gibi somut bir zararın varlığı aranmamaktadır. Örneğin, müşterileri azalan veya kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişinin haksız rekabet dolayısıyla koruma talep edebileceği, fiili bir zarar doğmamış olsa bile salt zarar tehlikesinin mevcudiyetinin haksız rekabetin varlığı için yeterli olduğu kabul edilmektedir⁶. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2009 tarihli bir kararında, henüz fiilen mevcut olmasa bile ileride doğması muhtemel somut bir zarar tehlikesinin varlığı haksız rekabetin varlığı için yeterli kabul edilmiş, haksız rekabetten söz edebilmek için kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının varlığı haksız rekabet için özellikle aranmamıştır⁷.

Haksız rekabetin bu koruyucu ve önleyici niteliği, ihtiyati tedbirin uygulanabilirliği için önem arz etmektedir. Zira haksız rekabet hukukunun amacı, zararın oluşmasını beklemeden haksız rekabet teşkil eden davranışları durdurmak ve piyasadaki adil rekabet düzenini temin etmektir⁸. Gerçekten de haksız rekabet hükümleri, zarar doğmasa bile salt tehlikenin varlığında müdahaleye imkân tanıyarak önleyici işlev görür⁹. Bu çerçevede, ihtiyati tedbir mekanizması haksız rekabet hukukunun amacına ulaşmasında kilit bir araçtır. Çünkü ihtiyati tedbir, nihai kararın etkinliğini güvence altına almak üzere, dava sonuçlanmadan önce geçici koruma sağlayan bir kurumdur¹⁰. Özellikle uzun yargılama süreleri ve telafisi güç zarar ihtimalleri dikkate alındığında, haksız rekabetten zarar

⁵ Ertan, s.395.

⁶ Y. 11. HD, T. 03.03.2009, E. 2009/310, K. 2009/2460, emsal.uyap.gov.tr.

⁷ YHGK, T. 12.12.2007, E. 2007/11-965, K. 2007/961, sinerjimevzuat.com.tr.

⁸ Ertan, s.100-101.

⁹ Nevhis Deren-Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 1. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul 1999, s. 8-10.

¹⁰ Muhammet Özkes, Geçici Hukuki Koruma, Medeni Usul Hukuku, Ed. Hakan Pekcanıtez, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 2461.

gören tarafın haklarının korunmasında ihtiyati tedbir kararı çoğu zaman yegâne çaredir.¹¹

Türk yargı sisteminde ticari davaların ve özellikle haksız rekabet uyuşmazlıklarının sonuçlanması uzun yıllar alabilmektedir.¹² Oysa haksız rekabete konu fiiller çoğunlukla kısa ömürlü ve hızlı etkili olup, ortaya çıkan zarar da büyüdükçe telafisi imkânsız hale gelmektedir.¹³ Örneğin, rakip firmaya yönelik yanıltıcı bir şekilde yapılan aleyhte bir reklam kampanyası her geçen gün davacının müşteri kaybını artırabilir ve dava sonunda tazminata hükmedilse dahi artan zararın tazmini veya eski hâle iadesi fiilen mümkün olmayabilir.¹⁴ Yine benzer şekilde, yanıltıcı bir tanıtımın etkisiyle piyasada kalıcı bir algı oluşması, yıllar sonra mahkeme kararıyla düzeltilemeyecek ölçüde davacıya zarar verebilir. Bu tür riskler sebebiyle, haksız rekabet fiillerinin anında durdurulması büyük önem taşımaktadır. Nitekim Yargıtay, ciddi ve ivedi tehlike arz eden durumlarda gecikmeksizin tedbir yoluna başvurulması gerektiğini çeşitli kararlarında ifade etmiştir.¹⁵ İhtiyati tedbir, dava sonuna kadar geçici bir koruma sağlayarak haksız rekabetin menfi etkilerini derhal durdurmayı ve nihai hükmün işlerliğini teminat altına almayı amaçlamaktadır.¹⁶

Haksız rekabetin hukuki niteliği ile ihtiyati tedbir arasındaki ilişkiyi kuran bir diğer husus, haksız rekabetin kamusal yönüdür. Haksız rekabet sadece bireysel çıkarları değil, genel olarak piyasanın sağlıklı işlemlerini, tüketicinin korunmasını ve ekonomik düzenin istikrarını ilgilendirmektedir.¹⁷ Kanun koyucunun TTK m.54'te haksız rekabet hükümlerinin

¹¹ Abdüssamet Yılmaz, “Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m.61)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 2, İstanbul, Mart 2021, s. 1566-1567.

¹² Yılmaz, s.1567.

¹³ Engin Erdil, Haksız Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 445-446.

¹⁴ İst. BAM 43. HD, T. 24.02.2022, E. 2022/304, K. 2022/208, emsal.uyap.gov.tr.

¹⁵ YHGK, T. 22.06.2016, E. 2014/14-1587, K. 2016/822, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶ Özkes, s.2460-2462.

¹⁷ Ertan, s.395.

amacını tüm katılanların yararı olarak belirtmesi de ihtiyati tedbirlerin bu kamusal işleve uygun şekilde uygulanması gereğine işaret etmektedir.¹⁸

Sonuç olarak, haksız rekabet hukuku ile ihtiyati tedbir kurumu amaç ve işlev bakımından örtüşmekte ve haksız rekabetin önlenmesi ihtiyacı, ihtiyati tedbir yoluyla etkin bir şekilde karşılanmaktadır.¹⁹ Haksız rekabetin kendine özgü yapısı gereği zararı beklemeden tehlikede dahi korumaya sağlaması ve dürüstlük ilkesi temelli oluşu, ihtiyati tedbirin bu alanda diğer uyumsuzluklara nazaran daha geniş ve etkili bir biçimde uygulanmasına gerekli hukuki zemini hazırlamaktadır.²⁰

2. TTK’da Düzenlenen Haksız Rekabetin Önlenmesinde İhtiyati Tedbir Talebinin Şartları ve Kapsamı

Haksız rekabet fiillerine karşı mahkemeden ihtiyati tedbir istenebilmesi için, öncelikle talepte bulunma hakkına sahip olan kişi tarafından başvuru yapılmalıdır. TTK m.61 hükmü, “dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine” mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebileceğini belirtmektedir.²¹ Bu ifadeden hareketle, ihtiyati tedbir talep edebilecek kişiler, TTK m.56/1’de sayılan dava hakkı sahipleridir. Kanun, haksız rekabet nedeniyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı veya diğer menfaatleri zarar gören ya da böyle bir zarar tehlikesiyle karşılaşabilecek olanları, ayrıca belirli meslek ve ticaret kuruluşlarını dava açmaya yetkili kılmıştır.²² Dolayısıyla bir haksız rekabet fiilinden etkilenen rakip işletme sahibi, iş ortağı veya ilgili meslek kuruluşu, esas davayı açmaya yetkili ise ihtiyati tedbir isteme hakkına da sahiptir.²³

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, HMK hükümlerindeki genel şartların sağlanması gerekmektedir. HMK m.389, ihtiyati tedbire başvurabilmek için iki temel koşul öngörmüştür. Bunlarda ilki tedbir isteyen, mevcut veya gelecekte doğacak muhtemel bir hakkı somut olarak

¹⁸ TTK m.54 ve Gerekçesi.

¹⁹ Yılmaz, s.1565.

²⁰ Derya Keskinci, “Haksız Rekabet Yargılama Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Gaziantep, Eylül 2013, s. 146-148.

²¹ TTK m.61/1.

²² Özekes, s.2460-2462.

²³ Ertan, s.466-467.

göstermesi şeklindedir. Bu hakkın elde edilmesinin, mevcut durumun değişmesi halinde önemli ölçüde zorlaşacağı veya tamamen imkânsızlaşacağı, gecikme sebebiyle ciddi bir zararın meydana geleceği hususunda bir tedbir sebebinin varlığı ise diğer koşulu teşkil eder.²⁴

İlk koşul, doktrinde “hak ve alacak unsuru” veya “dayanak hak” olarak da anılır, buna göre tedbir talebi bir hukuki iddiaya dayanmalı ve bu iddianın ciddi olduğuna dair mahkemede bir kanaat oluşmalıdır.²⁵ İkinci koşul ise “tehlike unsuru” olarak ifade edilmekle birlikte burada mahkemen istenen geçici koruma sağlanmazsa, davacının hakkının elde edilmesinin sonradan çok zor veya imkânsız hale geleceği ya da gecikme nedeniyle davacı tarafın açık bir zarara uğrayacağı ihtimali bulunmalıdır.²⁶ Örneğin, haksız rekabet oluşturan bir reklam kampanyası durdurulmazsa davacı, müşteri kitlesinin önemli bir kısmını kaybedebilir ve mahkemece tedbir kararı verilmezse davanın sonunda davacının yeniden aynı pazar payını kazanması mümkün olmayabilir. İşte bu tür telafisi güç veya imkânsız zarar risklerinin varlığı, ihtiyati tedbirin temel şartlarını oluşturmaktadır.²⁷

HMK m.390/3 uyarınca, tedbir isteyen taraf, dayandığı hakkı ve tedbir ihtiyacını yaklaşık ispat düzeyinde kanıtlamakla yükümlüdür.²⁸ Buna “yaklaşık ispat koşulu” denir ve buna göre mahkeme, tam bir ispat armaksızın mevcut delillere göre davacının iddiasının makul ölçüde güçlü görünmesi²⁹ halinde tedbir kararı verebilir.³⁰ Yargıtay da yaklaşık ispat

²⁴ Ayşegül Akyayla, İhtiyati Tedbirin Başvuru Koşulları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 45-46.

²⁵ Akyayla, s.47.

²⁶ Baki Kuru/ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 20. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 571.

²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 572.

²⁸ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2025, s. 615.

²⁹ HMK m.390/3.

³⁰ Nurtekin Ergin, “İhtiyati Tedbir Kararlarında Yaklaşık İspat”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Özel Sayı, İzmir, 2008, s. 174.

kapsamında davacının iddiasını muhtemel kılan olgular mevcutsa ihtiyati tedbir verilebileceğini belirtmiştir.³¹

İhtiyati tedbir taleplerinde HMK m.392 gereği, mahkeme kural olarak teminat karşılığında tedbire hükmeder.³² Tedbir isteyen taraftan, ileride tedbirin haksız çıkması halinde karşı tarafın uğrayabileceği muhtemel zararları karşılamak üzere uygun bir tutarda nakit veya banka teminat mektubu depozit etmesi istenir.³³ Mahkeme bir reklamın durdurulmasına karar veriyorsa, davalının bu nedenle uğrayabileceği olası zararlar düşünülerek belli bir teminat öngörebilir. Bununla birlikte, bazı hâllerde teminat alınmaksızın tedbir kararı verilmesi de mümkündür, özellikle davacının ekonomik durumu teminat yatırmaya elverişli değilse ve hakkın açıkça ihlali söz konusuysa, doktrin ve yargı kararları teminat aranmamasının mümkün olabileceğini belirtmektedir.³⁴ Nitekim HMK m.392/1, hakimın teminat alınmasına karar vereceğini düzenlemekle birlikte aynı maddenin devamında “talep, resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa” ifadesiyle bazı istisnalara kapı aralamaktadır. Uygulamada, özellikle fikrî mülkiyet ve haksız rekabet alanındaki davalarda, hakkın ihlalinin bariz olduğu durumlarda teminat aranmadan tedbir verildiği örnekler mevcuttur.³⁵

TTK m.61, haksız rekabet hallerine özgü ihtiyati tedbir türlerini özel olarak düzenleyerek, tedbir talebinin kapsamını genel hükümlere nazaran daha belirgin hale getirmiştir.³⁶ Bu hükümden anlaşıldığı üzere, mahkemece haksız rekabet dolayısıyla verilebilecek ihtiyati tedbirler örnekleme yoluyla sayılmıştır.³⁷ Mevcut durumun olduğu gibi korunması, haksız rekabetin men'i (önlenmesi), haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılması, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi gibi tedbirler kanuni düzenlemede açıkça zikredilmiştir.³⁸ Ayrıca

³¹ YİBBHGK, T. 21.02.2014, E. 2013/1, K. 2014/1 RG T. 17.04.2014, S. 28975, emsal.uyap.gov.tr.

³² HMK m.392/1.

³³ Akyayla, s.85.

³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 1543.

³⁵ Y. 21. HD, T. 26.09.2012, E. 2012/3821, K. 2015/15625, emsal.uyap.gov.tr.

³⁶ Yılmaz, s.1567-1568.

³⁷ TTK m.61/1.

³⁸ Akyayla, s.85.

maddede, “diğer tedbirler” ibaresiyle hâkime sayılanların dışında uygun göreceği başkaca ihtiyati tedbirlere karar verme yetkisi de tanınmaktadır.³⁹ Haksız rekabet fiilinin yurt dışından gelen mal veya ürünler aracılığıyla işlenmesi ihtimaline binaen, gümrük idareleri tarafından el konulma tedbirini de özel olarak m.61’de öngörmüştür.⁴⁰ Örneğin, haksız rekabet teşkil eden bir ürünün ithalatı söz konusuysa, mahkeme gümrükte bu ürünlere geçici olarak el konulmasına karar verebilir ve bu takdirde gümrük de idaresi mahkeme kararını uygulayacaktır.⁴¹

Belirtilen tedbir türleri, gerçekte TTK m.56/1’in (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen esas dava taleplerinin geçici olarak uygulanmasından ibarettir.⁴² Kanun koyucu, 6102 sayılı Kanun’da haksız rekabet dolayısıyla açılabilir davalar arasında sayılan “haksız rekabetin men’i”, “haksız rekabetin sonuçlarının ortadan kaldırılması” ve “yanlış beyanların düzeltilmesi” taleplerini, ihtiyati tedbir aşamasında da aynen kullanılabilir hale getirmiştir.⁴³ Bunun sonucu olarak, haksız rekabet hukukunda verilecek ihtiyati tedbir kararları çoğu zaman davanın sonunda verilecek hükmün adeta önceden icra edilmesi sonucunu doğurmaktadır.⁴⁴ Doktrinde bu duruma “ifa amaçlı ihtiyati tedbir” adı verilmekte ve ihtiyati tedbir kurumunun geçici niteliğiyle bağdaşmadığı yönünde tartışmalar yapılmaktadır.⁴⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında, “...*hakimin, uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi HMK 394/5’e aykırıdır...*” diyerek, HMK m.394 düzenlenmesi doğrultusunda mahkemenin davanın sonucunu peşinen karara bağlayan bir tedbir veremeyeceğini belirtmiş ve bu yönde verilen kararı bozmuştur.⁴⁶ Benzer şekilde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi de, ihtiyati

³⁹ Erdil, s.446.

⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 1553.

⁴¹ Evrim Erişir, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 138.

⁴² Yılmaz, s.1567.

⁴³ Ertan, s.466-467.

⁴⁴ Arzu Başözen, “İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı, İzmir, 2014, s. 30.

⁴⁵ Hamdi Yasaman, “6102 Sayılı TTK’nın Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Sayı: 3, İstanbul, Nisan 2012, s. 14-15.

⁴⁶ Erişir, s. 138.

tedbir talebinin davacının nihai talebiyle örtüştüğü durumlarda, davanın sonunda verilecek hükmün tedbir yoluyla önceden verilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.⁴⁷

Her ne kadar genel usul hukuku prensipleri ihtiyati tedbirin geçici ve ihtiyari karakterini vurgulasa da haksız rekabet hukukunun doğası gereği bu alandaki tedbir talepleri kaçınılmaz olarak davanın esasına ilişkin sonuçlar doğurmaktadır.⁴⁸ Kanun koyucu da bu gerçeği göz önüne alarak TTK m.61’de ifa (ifa-yı kabil sonuca) yönelik tedbirleri açıkça kabul etmiş ve böylece haksız rekabetin hızlı biçimde önlenbilmesine imkan tanımıştır.⁴⁹ Öğretide, haksız rekabetten doğan hakların çoğunlukla kısa ömürlü ve geçici nitelikte olması sebebiyle, tedbir taleplerinin ifa amacına yönelmesinin hukukî koruma bakımından doğru ve gerekli olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰ Gerçekten de bir reklam kampanyası bittiğinde ancak hüküm elde edilebilmişse veya bir yanıltıcı beyan yıllar sonra düzeltilmişse, artık rekabet düzeninin bozulması önlenememiş olacaktır. Bu itibarla, haksız rekabet tedbirlerinde “davanın esasını çözme” eleştirisi ikinci planda kalmakta esas olan, davacının hakkının korunması için gerekli acil önlemin derhal alınması olmaktadır.⁵¹ Yine de mahkemeler, tedbir kararı verirken menfaatler dengesini gözetmek ve mümkün olduğunca ihtiyati tedbirin geçicilik özelliğini korumak durumundadır. Örneğin, dava sonunda haksız rekabet iddiası reddedilmesi ihtimali göz önünde bulundurularak, önceden verilmiş olan ve tedbirin haksız çıkması ihtimaline binaen alınan teminat bedeli, haksız rekabet iddiasının mahkemece reddedilmesi durumunda davalının uğradığı zararları tazmin etme

⁴⁷ İst. BAM 12. HD, 28.06.2018, E. 2018/715, K. 2018/833, (R. Tamer Pekdinçer ve Ozan Ali Tok, İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı, (Seçkin 2019) 255-256).

⁴⁸ Müjgan Tunç Yücel, “**Haksız Rekabet Hukukunda Fiyat İndirimi Yoluyla Müşteri Avlama**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003), s. 418-419.

⁴⁹ Erdil, s.447.

⁵⁰ Keskinci, s.149.

⁵¹ Serhan Dinç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Hâlleri ve Haksız Rekabet Davaları”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2, Kayseri, Aralık 2015, s. 126.

imkânı sağlayabilecektir⁵². Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararı verilirken teminat bedeli alınması uygulaması büyük önem taşır ve çoğu zaman davalıyı koruyan tek mekanizma olarak karşımıza çıkar⁵³.

Haksız rekabetin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir talep edebilmek için HMK’da öngörülen şartlar (dayanak hak, tehlike, yaklaşık ispat ve teminat) somutlaştırılmalı ve mahkemeye sunulmalıdır. TTK m.61 sayesinde davacı taraf, nihai olarak talep edeceği sonuçları (fiilin men’i, sonuçların ortadan kaldırılması gibi) geçici tedbir olarak da isteyebilmekte ve bu yolla hakkını davanın sonunu beklemeden koruma altına alabilmektedir⁵⁴. Bu geniş kapsam, haksız rekabet hukukunun amacına uygun düşmekle birlikte ihtiyati tedbir müessesesinin klasik sınırlarını zorlayan bir nitelik taşır. Kanun koyucunun tercihi bu yönde olduğundan, uygulamada da mahkemeler TTK m.61’e dayanarak geniş yelpazede tedbir kararları verebilmektedir. Örneğin, görüleceği üzere Yargıtay kararlarında ifa amaçlı (talep konusu edimin ifasını sağlayan), teminat amaçlı (güvence sağlayan) ve düzenleme amaçlı (geçici durum düzenleyen) çeşitli tedbir örneklerine rastlanmaktadır. Aşağıda, öncelikle haksız rekabet tedbirlerine ilişkin yargılama usulüne değinilecek, ardından Yargıtay uygulamaları incelenecektir.

3. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Yargılaması Süreci

Haksız rekabet nedeniyle ihtiyati tedbir talebi, kural olarak esas davanın görüleceği mahkemeden istenir⁵⁵. Türk hukuku bakımından haksız rekabet davaları, 6102 sayılı TTK’nın 5. maddesi uyarınca ticari dava sayıldığından, ticaret mahkemelerinin görev alanına girmektedir⁵⁶. Nitekim Yargıtay, haksız rekabetin haksız fiilin özel bir türü olduğunu ve haksız rekabetten doğan davaların ticari nitelikte olduğunu, dolayısıyla

⁵² Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Rekabet Hukuku, 14. Bası, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 154.

⁵³ Yılmaz, s.1573.

⁵⁴ Ertan, s.466-467.

⁵⁵ HMK m.390/1.

⁵⁶ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 662.

görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğunu pek çok kararında vurgulamaktadır⁵⁷.

İhtiyati tedbir talebi, davanın açılmasından önce veya dava sırasında yapılabilir. Eğer henüz esas dava açılmamışsa, HMK m.390/1 uyarınca talep dilekçesinde ayrıca esas davanın açılacağı mahkeme gösterilir ve hakim, tedbire karar verirse, kararda davacının esas davayı açması için süre belirler⁵⁸. Bu süre içinde davanın açılıp açılmadığı, tedbirin devamı açısından kritiktir, aksi halde tedbir kararı kendiliğinden kalkar⁵⁹.

Tedbir talebi dilekçeyle yapılır, dilekçede talep konusu tedbir açıkça belirtilmeli, dayanak hakkın ve tedbir sebebinin varlığı somut vakıalarla açıklanmalıdır⁶⁰. Ayrıca dilekçeye, talebi destekleyen tüm deliller (örneğin ihtarname, reklam örneği, bilirkişi raporu, noter tespiti vb.) eklenerek mahkemenin ikna edilmesi sağlanır⁶¹. Haksız rekabetten doğan tedbir taleplerinde, talebin konusu çoğunlukla haksız rekabet oluşturan fiilin derhal durdurulması şeklinde olmaktadır. Örneğin, davacı rekabeti bozan ilanların yayımlanmasının tedbiren önlenmesini, taklit ürünlerin piyasaya arzının derhal durdurulmasını, yanıltıcı ibarelerin ambalajlardan kaldırılmasını ihtiyaten talep edebilir⁶².

Talebin kapsamı, TTK m.61'de öngörülen tedbir türlerine uygun olarak belirlenir, gerektiğinde birden fazla önlem birlikte istenebilir⁶³. Mahkeme, ihtiyati tedbir talebini ivedilikle inceleyerek karara bağlar. HMK m.390'a göre hakim, gerekli gördüğü takdirde karşı tarafı (davalı) dinleyerek veya durumun aciliyetine binaen haber vermeksizin tedbir konusunda karar verebilir. Haksız rekabet vakıalarında genellikle

⁵⁷ Y. 11. HD, T. 22.02.2016, E. 2016/804, K. 2016/1803, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁸ Y. 8. HD, T. 13.11.2018, E. 2017/8590, K. 2018/18558, Kararara İçtihat & Mevzuat Arama Motoru.

⁵⁹ Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 76.

⁶⁰ Y. 22. HD, T. 15.01.2019, E. 2016/4226, K. 2019/857, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶¹ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 614.

⁶² Şirin Koçak Gündüz, Haksız Rekabette Hukuk Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2017, s. 55.

⁶³ Y. 4. HD, T. 16.04.2018, E. 2017/3918, K. 2018/2985, lexpera.com.tr.

gecikmesinde sakınca bulunan hâller söz konusu olabileceğinden, mahkemeler çoğu zaman karşı tarafa haber verilmeksizin tedbir kararı verebilmektedir.⁶⁴

Özellikle, tedbir talebi karşı tarafa bildirildiğinde tedbirin amacı boşa çıkacaksa mahkeme davalıyı dinlemeden karar verebilir. Bu durumda ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra karşı tarafa tebliğ edilir ve icrası sağlanır. Eğer mahkeme, talebi değerlendirmek için davalıyı da dinlemek isterse, genellikle çok kısa süre içerisinde bir ön inceleme duruşması yaparak tarafların beyanlarını alır ve delilleri inceler, akabinde de tedbir konusunda kararını açıklar.⁶⁵ Haksız rekabet gibi acil konularda mahkemelerin, adli tatil dahi olsa, tedbir taleplerini öncelikli olarak ele aldığı ve süratle karar verdiği görülmektedir.

Mahkeme, ihtiyati tedbir talebini uygun bulursa bir tedbir kararı verir. Kararın içeriğinde, tedbirin kapsamı ve konusu açık bir şekilde belirtilir, hangi fiil veya işlemlerin durdurulacağı, hangi eylemlerin yapılmasının yasaklandığı ya da ne gibi önlemlerin alınacağı kararda yazılır.⁶⁶ Örneğin, davalı şirkete ait reklamların yayınlandığı televizyon kanalına da mahkeme kararı gönderilerek, ilgili reklam filminin tedbiren yayından kaldırılmasına hükmedilebilir veya davalının ürün ambalajları yanıltıcı ise bu ambalajlarla ürün satışının tedbiren durdurulması karar altına alınabilir.⁶⁷ Tedbir kararında ayrıca HMK gereği davacının yatırması gereken teminat tutarı ve süresi de gösterilir. Mahkeme, uygun göreceği nakdi teminat miktarını genellikle karar tarihinden itibaren birkaç gün içinde yatırılmak üzere hükme bağlar. Karar, geçici olarak uygulanabilir niteliktedir ve bu nedenle HMK m.394 gereğince kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde karşı taraf, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.⁶⁸

Örnekte belirtilen rekabeti bozan bir reklam için verilen durdurma kararı, reklamın yayımlandığı televizyon kanalı ya da internet sitesine

⁶⁴ Y. 13. HD, T. 21.03.2012, E. 2012/2615, K. 2012/7420, emsal.uyap.gov.tr.

⁶⁵ Nihal Çınar Karabağ, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 171.

⁶⁶ Pulaşlı, s.664.

⁶⁷ Albayrak, s.78.

⁶⁸ Koçak Gündüz, s.57.

tebliğ edildiğinde derhal uygulanmalıdır, yayın kuruluşu, mahkeme kararına aykırı hareket edemez. Aynı şekilde, gümrükte el koyma kararı verilmişse, ilgili gümrük idaresine yazı yazılarak, davalıya ait eşyaların gümrükte bekletilmesi temin edilir⁶⁹. İhtiyati tedbir kararları, aynen mahkeme ilamları gibi icra memurları eliyle de uygulanabilir, örneğin bir ürünün piyasadan toplatılması yönündeki tedbir kararı, icra dairesi marifetiyle ürünlerin depo edilmesi şeklinde infaz edilebilir. HMK m.398/1, ihtiyati tedbir kararlarına aykırı davrananlar hakkında disiplin hapsi öngörür, bu kapsamda mahkeme kararına rağmen tedbire muhalefet eden taraf veya üçüncü kişi, üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılabilir⁷⁰. Özellikle haksız rekabet fiilini sürdürmeye tevessül eden davalılar açısından bu yaptırım önemli bir caydırıcılık unsurudur.

İhtiyati tedbir kararına karşı kanun yolları sınırlıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, ilk aşamada kararı veren mahkemeye bir haftalık süre içinde itiraz mümkündür⁷¹. Mahkemenin itiraz üzerine verdiği karara karşı ise 6100 sayılı HMK’nın istinaf ve temyiz hükümleri çerçevesinde başvuru yapılabilir. Ancak, HMK m.341/1(b) uyarınca ihtiyati tedbir hakkında verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilse de bu yol, karardan itibaren iki hafta içinde kullanılmalıdır ve istinaf mahkemesi de bu konuda kesin karar vermektedir⁷². Yani ihtiyati tedbir konusunda bölge adliye mahkemesinin kararı kesindir ve kural olarak Yargıtay’a temyiz yolu kapalıdır⁷³.

HMK m.396/1’e göre, “durum ve şartların değişmesi” halinde, taraflardan her biri tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebinde bulunabilir. Örneğin, davalı aleyhine verilen tedbir kararından sonra, davalı fiilin haksız rekabet teşkil etmediğine dair kuvvetli deliller sunarsa ya da davacı hakkındaki koşullar değişip tedbir ihtiyacı ortadan kalkarsa, mahkeme tedbiri kaldırabilir. Keza davalı taraf, karşı teminat göstererek

⁶⁹ Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 181.

⁷⁰ Ertan, s.469.

⁷¹ Koçak Gündüz, s.59.

⁷² Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 295.

⁷³ Pulaşlı, s.667.

tedbirin kaldırılmasını isteyebilir, HMK m.395/1 bu imkanı tanımıştır.⁷⁴ Özellikle haksız rekabet davalarında, uygulanan tedbir nedeniyle davalı işletmenin faaliyeti tamamen durma noktasına gelmişse mahkeme, davalının mahkemenin takdir edeceği miktarda bir teminat yatırması karşılığında tedbirin uygulanmasını durdurabilir veya sınırlandırabilir. Örneğin, davalı belli bir meblağı mahkeme veznesine depo eder ve bu meblağın davacının muhtemel zararlarını karşılamaya yeterli görülürse, mahkeme tedbiri kaldırarak davalının faaliyetini sürdürmesine izin verebilir. Bu durumda davacı, davasını kazanırsa mahkemeye yatırılan bu teminattan zararını karşılayabilecek ve böylelikle menfaat dengesi korunabilecektir. Böylece hem davacının menfaati korunmuş hem de davalının işi yürümeye devam etmiş olacaktır. Bu örnekle de görüldüğü üzere, ihtiyati tedbir yargılamasında menfaat dengesi gözetilerek esneklik sağlanabilmektedir.⁷⁵

İhtiyati tedbir kararı, esas davanın sonuçlanmasıyla birlikte kendiliğinden düşer. Davanın sonunda verilen hüküm tedbirin yerini alır, örneğin davacı davasını kazanırsa tedbir kararı çoğunlukla nihai kararın infazına kadar devam ettirilir ve sonra nihai hüküm icra edilir.⁷⁶ Davacı davasını kaybederse, tedbir kararı derhal kaldırılır ve artık hüküm kesinleştiğinde davalının hakları tamamen iade edilir. Bu durumda, ihtiyati tedbir nedeniyle davalı bir zarara uğramışsa davalı, HMK m.399 uyarınca teminat davası açma hakkına sahiptir.⁷⁷ Mahkeme, tedbirin haksız çıkması halinde davalının zararını karşılamak üzere davacının yatırdığı teminatın davalıya ödenmesine karar verir ve teminat zararı karşılamaya yetmezse, davalı bir yıl içinde ayrı bir dava açarak kalan zararını isteyebilir.⁷⁸ Örneğin haksız rekabet iddiası asılsız olduğu halde tedbir yoluyla davalının ürünleri toplatılmış ve pazar payı azalmışsa, uğradığı gelir kaybını tedbir tazminatı olarak talep edebilir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında, haksız

⁷⁴ Ertan, s.471-472.

⁷⁵ Y. 11. HD, T. 13.11.2019, E. 2018/8022, K. 2019/10253, Kararara İçtihat & Mevzuat Arama Motoru.

⁷⁶ Pulaşlı, s.669.

⁷⁷ Leyla Akyol Aslan, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 44.

⁷⁸ İst. BAM 16. HD, T. 23.09.2021, E. 2021/1462, K. 2021/1587, lexpera.com.tr.

çıkan tedbir nedeniyle uğranılan zararların tazmininin, zarar görenin hakkaniyetine uygun şekilde tatmin edilmesi için önemli olduğu vurgulanmaktadır.⁷⁹ Bu durum, ihtiyati tedbir talep eden tarafa da bir sorumluluk yükleyerek kurumun kötüye kullanılmasını engellemektedir.

Sonuç olarak, haksız rekabet hallerinde ihtiyati tedbir yargılaması, ivedilik ve dikkat gerektiren, kısa sürede neticelenmesi hedeflenen bir süreçtir. Talepte bulunma, değerlendirme, karar verme, itiraz ve olası kaldırma safhaları bir bütün halinde ele alındığında, amaç haksız rekabetin olumsuz etkilerini ivedilikle bertaraf etmek ve yargılama sonunda verilecek hükmün anlamlı olmasını sağlamaktır. Bu süreçte mahkemenin rolü, geçici de olsa rekabet düzenini yeniden tesis etmek ve kanuni tanımda geçen tüm tarafların haklarını dengelemektir. Haksız rekabetin niteliği gereği, mahkemelerden beklenen, mümkün olan en etkin ve adil ara çözümleri üretmeleridir. Nitekim Yargıtay kararlarında da ihtiyati tedbir kurumunun haksız rekabet davalarında etkin kullanılması gerektiği, ancak bu yapılırken de ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerinin göz ardı edilmemesi gerektiği sıkça belirtilir.⁸⁰

4. Yargıtay Kararlarında TTK'da Düzenlenen Haksız Rekabetle İlgili İhtiyati Tedbir Örneklerinin Sınıflandırılması

Haksız rekabet uyuşmazlıklarında verilen ihtiyati tedbir kararları, amaç ve etkileri bakımından çeşitli kategorilere ayrılarak incelenebilir. Öğretide ve Yargıtay uygulamasında, özellikle dört ana kategori öne çıkmaktadır; teminat amaçlı, düzenleme amaçlı, ifa amaçlı tedbirler ve ifa amaçlı tedbirlerin alt türlerinden olan müdahalenin men'ine yönelik tedbirler.⁸¹ Bu sınıflandırma, tedbir kararının neyi hedeflediğine ve geçici korumanın hangi yönde tesis edildiğine göre yapılmaktadır.⁸² Aşağıda her bir tedbir türü tanımlanacak ve Yargıtay kararlarından örneklerle somutlaştırılacaktır

⁷⁹ Y. 7. HD, T. 23.07.2008, E.2008/1996, K.2008/3247, <http://www.hukukturk.com>

⁸⁰ Fatih Tahiroğlu, Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 139.

⁸¹ Akyol Aslan, s.48.

⁸² Tunç Yücel, s.420.

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, davacının hakkını korumak için mali veya ayni bir güvence sağlamayı hedefleyen kararlardır.⁸³ Bu tür tedbirler, davanın sonunda verilecek hükmün icrasını garanti altına almak üzere, dava konusu malvarlığı unsurlarına yahut delillere ilişkin koruma sağlar.⁸⁴ Haksız rekabet hukukunda teminat amaçlı tedbirlere sık rastlanmamakla birlikte, özellikle davalı işletmenin mali durumda zayıf olduğu veya dava sonunda tazminat ödeme olasılığının tehlikeye girdiği hallerde bu yola başvurulur.⁸⁵ Örneğin, davacının uğradığı zararın tazmini için davalıdan ileride yüklü bir miktar alınması bekleniyor ve davalı bu arada mal kaçırma girişiminde bulunuyorsa, mahkeme tedbiren davalının taşınmazlarına veya banka hesaplarına bloke koyabilir.⁸⁶ Bu sayede dava süresince davalının malvarlığında ciddi bir eksilme olması engellenir ve davacının muhtemel alacağı güvence altına alınır. Teminat amaçlı tedbirler, sadece para alacaklarının güvence altına alınması ile sınırlı olmamakla birlikte aynı zamanda delillerin muhafazası niteliğinde de olabilmektedir.⁸⁷ Örneğin, davalıya ait haksız rekabete konu ürünlerin üretim kalıplarının mahkeme emanetine alınması, ileride verilecek imha kararının etkinliğini sağlamak için bir teminat tedbiri olarak değerlendirilebilir.⁸⁸ Yine davalının elindeki müşteri listelerinin veya ticari sır niteliğindeki belgelerin başkasına verilmesinin önlenmesi amacıyla mahkemece kilit altına alınması da, bir tür teminat amaçlı tedbir olarak değerlendirilmektedir.⁸⁹

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler, taraflar arasındaki durumu geçici bir süre için belirli kurallara bağlayarak düzenlemeyi hedefleyen kararlardır.⁹⁰ Bu tür tedbirler, ne tamamen davacıyı tatmin edecek bir ifa sonucunu içerir ne de sadece teminat sağlamaya yöneliktir, bu tür tedbirler esasen dava süresince piyasa veya taraflar arasındaki ilişkilerin geçici

⁸³ Akyol Aslan, s.48.

⁸⁴ Arslan, s.11.

⁸⁵ Tunç Yücel, s.415.

⁸⁶ Y. 17. HD, T. 20.06.2013, E. 2013/8825, K. 2013/9382, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁷ Erişir, s.493.

⁸⁸ Koçak Gündüz, s.112.

⁸⁹ İst. BAM 12. HD, T. 07.05.2019, E. 2019/802, K. 2019/660, emsal.uyap.gov.tr.

⁹⁰ Ertan, s.471-473.

bir düzenlemeye tabi tutulmasını sağlar⁹¹. Düzenleme amaçlı tedbirler, çoğunlukla mevcut durumun muhafazası veya faaliyetlerin belirli şartlara bağlanması şeklinde ortaya çıkar⁹². Örneğin, iki şirket arasındaki rekabetçi eylem nedeniyle açılan davada mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunması yönünde tedbir kararı vererek, tarafların dava konusu uygulamalarında değişiklik yapmamalarını ihtiyaten emredebilir⁹³. Böylece dava bitene kadar statüko korunur, taraflardan biri tek taraflı aksiyon alarak diğerine zarar veremez. Bir başka örnek, rekabeti sınırlayan bir sözleşme ile ilgilidir, diyelim ki taraflar arasında rekabet yasağı anlaşması vardır ve davalı bu yasağı ihlal ettiği için davalık olmuştur. Mahkeme, düzenleyici bir tedbirle, dava boyunca davalının sözleşmeye uygun davranmasını, yani rekabet yasağına uymasını emredebilir⁹⁴ bu durum, fiilen davalının belirli bir coğrafi bölgede faaliyet göstermemesinin ya da belirli ürünleri satmamasının ihtiyaten düzenlenmesi anlamına gelir. Yargıtay, bu tür tedbirlere örnek teşkil eden bazı kararlarında, taraflar arasındaki sözleşmesel düzenlemelerin geçerliliği yargılaması sürerken, geçici süreyle sözleşme şartlarına uygun davranılmasının sağlanmasını hukuka uygun bulmuştur⁹⁵. Ayrıca yanıltıcı beyanların düzeltilmesi de düzenleyici bir tedbirdir. Mahkeme, davalının halka açıkladığı yanlış bilgiler için bir düzeltme metnini belli mecralarda yayınlamasını tedbiren emredebilir, böylece yargılama sonuna dek kamunun doğru bilgilendirilmesi sağlanır⁹⁶. Bu örnekte mahkeme ne davalının tüm faaliyetini durdurmakta ne de sadece malvarlığına el koymaktadır bilakis mahkeme, rekabet ortamını adil hale getirecek bir ara çözüm uygulamaktadır.

İfa amaçlı ihtiyati tedbirler, daha önce de değinildiği gibi, dava sonunda elde edilecek nihai sonucu önceden gerçekleştirmeye yönelik, taleple örtüşen kararlardır⁹⁷. Haksız rekabet hukuku açısından ifa amaçlı tedbirler ana rolü oynar zira haksız rekabet fiilinin devam etmesi istenmediğinden, mahkeme derhal men ve sonuçların ortadan kaldırılması gibi

⁹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 1522.

⁹² Ertan, s.474.

⁹³ Ank. BAM 21. HD, T. 19.10.2022, E. 2022/1606, K. 2022/1258, emsal.uyap.gov.tr.

⁹⁴ Akyol Aslan, s.48.

⁹⁵ Y. 11. HD, T. 28.05.2024, E. 2023/1073, K. 2024/4376, emsal.uyap.gov.tr.

⁹⁶ Tahiroğlu, s.145.

⁹⁷ Yılmaz, s.1567.

talepleri tedbir yoluyla yerine getirir⁹⁸. İfa amaçlı tedbirleri kendi içinde alt başlıklara ayırmak mümkündür; müdahalenin men'ine yönelik tedbirler, katlanmaya (tahammüle) yönelik tedbirler, eski hale iade tedbirleri ve belli bir miktar paranın ödenmesine yönelik tedbirler bu kapsamda sayılabilir ve bu alt türlerin her biri, haksız rekabet fiillerinin farklı görünümüne karşı uygulanır⁹⁹.

Müdahalenin men'ine yönelik tedbirler, doğrudan doğruya haksız rekabet teşkil eden müdahale edici fiilin durdurulmasını hedefler¹⁰⁰. Haksız rekabet fiili ne ise onun yapılmasının tedbiren yasaklanması söz konusudur. Örneğin davalı rakip, davacının müşterilerine sistematik olarak yanlış bilgiler vererek onları kendi tarafına çekmeye çalışıyorsa (kötüleyici beyanda bulunma veya yanıltma fiili), mahkeme bu davranışların tedbiren derhal men'ine (yasaklanmasına) karar verebilir¹⁰¹. Bu sayede davalı, dava süresince artık davacının müşterilerine yönelik kötüleyici fiillerine devam edemez. Bu kapsamda iltibas (karıştırma) hallerine de sık rastlanmaktadır burada da davalı, davacının ürünleriyle karışıklık yaratacak şekilde benzer marka, ambalaj veya logo kullanıyorsa, mahkeme ihtiyati tedbir ile davalının bu karıştırmaya yol açan kullanımlarını derhal durdurmasına hükmeder¹⁰². Böyle bir kararda, davalının belirli bir markayı veya ambalaj tasarımını kullanması yasaklanır, satışa sunulmuş ürünler varsa bunların piyasadan geçici olarak çekilmesi istenir. Yargıtay kararlarında, özellikle marka ve tanıtım benzerliklerinden doğan haksız rekabet davalarında ihtiyati tedbir yoluyla davalıya ait reklam panolarının kaldırılması, tabela ve broşürlerin toplatılması gibi men kararlarının uygun bulunduğu görülmektedir¹⁰³. Müdahalenin men'i, aslında TTK m.56/1(b)'de düzenlenen haksız rekabetin men'i isteminin geçici bir yanısımasıdır ve en yaygın tedbir türlerindendir.

Katlanmaya yönelik tedbirler genellikle davalının, davacının faaliyetlerine müdahale etmemesini sağlamak veya davacının belirli bir

⁹⁸ Yılmaz, s.1568.

⁹⁹ Akyol Aslan, s.52.

¹⁰⁰ Koçak Gündüz, s.75.

¹⁰¹ Y. 11. HD, T. 19.01.2012, E. 2011/13747, K. 2012/356, emsal.uyap.gov.tr.

¹⁰² Y. 11. HD, T. 03.12.2015, E. 2015/4504, K. 2015/12980, emsal.uyap.gov.tr.

¹⁰³ Y. 11. HD, T. 03.12.2015, E. 2015/4504, K. 2015/12980, emsal.uyap.gov.tr.

hakkını kullanmasına engel olmamasını temin etmek şeklinde tezahür eder. Örneğin, davalı bir meslek birliği veya oda, davacı şirketin belirli bir faaliyetine (reklam kampanyası, fuar katılımı vb.) engel olmaya çalışıyorsa ve bu engelleme haksız rekabet boyutuna ulaşıyorsa, mahkeme ihtiyati tedbir ile davalının bu engelleme eylemlerini durdurmasına ve davalının, davacının faaliyetine katlanmasına karar verebilir.¹⁰⁴ Bir başka örnek olarak, bir bayi sözleşmesi sonrası rekabet yasağı verilebilecektir. Eğer davalı eski bayi, sözleşmedeki rekabet yasağı süresince aynı sektörde faaliyette bulunmamasını talep ediyorsa ancak davacı bu yasağın haksız olduğunu iddia ediyorsa, mahkeme dava süresince davacının ticari faaliyetine devam etmesine, davalının ise buna katlanmasına karar verebilir. Yani fiilen davalı, davacının rekabetine katlanmak durumunda kalır. Doktrinde bu tür tedbirlerin, genellikle davalının haksız rekabet iddiasıyla icra ettiği engelleme veya karışma girişimlerini bertaraf etmeye yönelik olduğu belirtilir.¹⁰⁵ Yargıtay da davalının, davacının ticari faaliyetine müdahale etmemek zorunda kalması ve haksız rekabetin dolaylı bir türünün engellemesi yönünde verdiği bir kararda, davalının kamu kurumlarına şikayetler yoluyla davacının faaliyetini durdurmaya çalışması halinde, mahkemenin davalının bu tür girişimlerden kaçınmasına hükmetmesi gerektiği şeklinde verdiği kararlar örnek teşkil etmiştir.¹⁰⁶

Eski hale iadeye yönelik tedbirler, haksız rekabet fiili sonucunda ortaya çıkan maddi durumun geçici olarak ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır.¹⁰⁷ Bu tedbir tipi de TTK m.56/1(c)'deki talebin geçici yansımasıdır. Bu tedbir türünün müdahalenin men'inden farkı, sadece fiili durdurmakla kalmayıp, fiilin doğurduğu sonuçları da geri almaya yönelmesi şeklindedir. Örneğin, davalı firma haksız bir şekilde davacının müşterilerini çelmiş ve bazı satış sözleşmeleri yapmışsa, mahkeme ihtiyaten bu sözleşmelerin hükümsüz olduğunun ilanına ve davalının bu yolla elde ettiği menfaatleri iade etmesine yönelik karar verebilir.¹⁰⁸ Bir başka örnek olarak davalının, haksız rekabet oluşturan bir ilanla davacıyı küçük

¹⁰⁴ İst. BAM 17. HD, T. 12.11.2020, E. 2020/2067, K. 2020/2005, lexpera.com.tr.

¹⁰⁵ Tunç Yücel, s.422.

¹⁰⁶ Yılmaz, s.1565.

¹⁰⁷ İst. BAM 12. HD, T. 28.06.2018, E. 2018/715, K. 2018/833, emsal.uyap.gov.tr.

¹⁰⁸ Akyol Aslan, s.48.

düşürdüğü durumda mahkeme tedbiren bir tekzip metninin yayınlanmasına ve davacının itibarını eski hale getirmeye çalışacak geçici önlemlere hükmedebilir¹⁰⁹. Eski hale iade tedbirleri kapsamında en çok rastlanan uygulama, ürünlerin toplatılması veya imhasıdır. Davalı, davacının ürünlerini taklit ederek piyasaya sürmüşse, mahkeme tedbir yoluyla bu taklit ürünlerin toplanmasına karar verip, toplatılan malların davanın sonuna dek depoda tutulmasını sağlayabilir¹¹⁰. Böylece piyasadaki haksız rekabet ürünü fiilen bertaraf edilmiş olur. Bu örneklerle ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, davalının kataloglarındaki yanıltıcı ibarelerin üzerinin kapatılması ve yeni katalog basımı yapılmaması yönünde tedbir konulduğu, bir diğerinde ise davalının haksız rekabet yaratacak şekilde ambalajladığı malların gümrükten çıkışına izin verilmemesi suretiyle eski hale iade tedbiri uygulandığı görülmektedir¹¹¹. Bu tür önlemler, davanın sonunda verilecek muhtemel maddi durumun ortadan kaldırılması kararının şimdiden tesisini sağlar.

Belli bir miktar paranın ödenmesine yönelik tedbirlerde mahkeme, davalıya belirli bir meblağın ödenmesi veya depo edilmesi yükümlülüğü getirebilir. Haksız rekabet davalarında, örneğin davacının maruz kaldığı zararın derhal telafisi gerekiyorsa, mahkeme tedbiren davalının belli bir para ödemesine karar verebilir. Bu tipik olarak, davacının uğradığı zararın tedbir aşamasında kısmen karşılanması veya davalının haksız rekabetten elde ettiği kazançta el konulması şeklinde tezahür edebilir¹¹². Örneğin, davalı firmanın haksız rekabet yoluyla elde ettiği satış gelirlerinin bir kısmının davacıya avans tazminat olarak ödenmesi, doktrinde bu kapsama giren bir tedbir olarak tartışılmıştır¹¹³. Aynı şekilde, davalı kazancını yurt dışına kaçırma hazırlığında ise mahkeme davalının banka hesabındaki belirli bir tutarın tedbiren dondurulmasına ve ileride hükmedilecek tazminata mahsuben mahkeme emanetine alınmasına karar verebilir. Bu tür kararlar, aslında teminat amaçlı tedbirlerle yakından ilişkilidir zira para

¹⁰⁹ İst. BAM 12. HD, T. 07.05.2019, E. 2019/802, K. 2019/660, emsal.uyap.gov.tr.

¹¹⁰ Y. 11. HD, T. 11.01.2020, E. 2008/8717, K. 2010/149, kazanci.com.tr.

¹¹¹ İst. BAM 12. HD, T. 28.06.2018, E. 2018/715, K. 2018/833, emsal.uyap.gov.tr.

¹¹² Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1161.

¹¹³ Tunç Yücel, s.422.

ödenmesi veya bloke edilmesi hem davacıya kısmi bir tatmin sağlar hem de gelecekteki hükmün icrası için güvence oluşturur.¹¹⁴

Yargıtay uygulamasında, özellikle fikir ve sanat eserleri hukuku gibi alanlarda eser sahibine tedbiren bir bedel ödenmesi kararı örneklerine rastlanmakla birlikte, haksız rekabet hukukunda da teorik olarak böyle bir tedbir uygulanması mümkündür.¹¹⁵ Ancak mahkemeler genellikle nihai teminat miktarını beklemeyi tercih ettiklerinden, bu yola çok istisnai hallerde başvurulmaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucunun TTK m.61'de "diğer tedbirler" ibaresini kullanması, hâkimin gerekli gördüğünde bir geçici ödeme tedbirine de hükmedebileceğini göstermektedir.¹¹⁶

Özetlemek gerekirse, Yargıtay kararlarında ihtiyati tedbirler amaçlarına göre çeşitli başlıklar altında sınıflandırılabilir. Teminat amaçlı tedbirler, ilerideki hükmün icrası için güvence sağlarken düzenleme amaçlı tedbirler, dava süresince rekabet ilişkisini belli kurallara bağlar. İfa amaçlı tedbirler ise haksız rekabet fiilini derhal etkisiz kılarak davacının nihai talebini geçici olarak yerine getirir. Müdahalenin men'i, katlanma ve eski hale iade gibi alt türler, ifa amaçlı tedbirlerin somut örneklerini teşkil eder. Bu sınıflandırmalar elbette teorik olup, uygulamada bir tedbir kararı birden çok amacı aynı anda gerçekleştirebilir. Örneğin, bir reklamın durdurulması tedbiri aynı zamanda piyasadaki yanlış bilginin yayılmasını engelleyerek kamusal düzenlemeyi sağlarken, bir hesap dondurma tedbiri hem teminat sağlamakta hem de fiili durumu kısmen eski hale getirmektedir. Bu ayrımlar, Yargıtay kararlarının analizinde bize yol gösterir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020 tarihli bir kararında, ilk derece mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir kararını değerlendiren, kararın hem ifa hem de teminat amacı taşıdığını belirterek, tedbirin kapsamının geniş tutulmasının haklı sebeplerine işaret etmiştir.¹¹⁷ Bu karar da mahkemelerin tek bir tedbirle birden fazla koruma amacını gözetebildiğini göstermektedir. Son tahlilde önemli olan, ihtiyati tedbirin amacıyla orantılı ve ihtiyaçla uyumlu olmasıdır. Yargıtay da

¹¹⁴ Koçak Gündüz, s.79.

¹¹⁵ Umar, s.1170.

¹¹⁶ Cumhuriyet Rüzgaresi, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 316-320.

¹¹⁷ Y. 9. HD, T. 05.07.2022, E. 2022/6929, K. 2022/8687, kazanci.com.tr.

tedbir kararlarının sınıflandırılmasından ziyade somut olayda hakkaniyete uygun olup olmadığıyla ilgilenmektedir. Ancak doktrindeki bu sınıflandırma da TTK’da düzenlenen haksız rekabet hallerinde ihtiyati tedbirlerin genel usul hukukuna kıyasla ne denli geniş olarak uygulanabildiğini ortaya koymaktadır.

5. Haksız Rekabet Örneklerine İlişkin Tespit Kararları Işığında İhtiyati Tedbirin Uygulanışı

Haksız rekabetle mücadelede ihtiyati tedbir uygulamalarını değerlendirirken, somut örnekler üzerinden gitmek ve mahkeme kararlarının ışığında analiz yapmak yararlı olacaktır. Bu bağlamda, Yargıtay’ın ve ilk derece mahkemelerinin belirli haksız rekabet türlerine ilişkin kararlarında ihtiyati tedbirlere nasıl başvurulduğunu incelemek, teorik açıklamaların pratikteki karşılığını göstermektedir. Ayrıca haksız rekabet fiillerine dair tespit (belirleme) kararları ile bunların sonrasında gelen tedbir uygulamaları arasındaki ilişki de önem taşımaktadır. Tespit kararı, mahkemenin bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına dair verdiği bir nihai veya geçici karardır ve bu kararlar, ihtiyati tedbirlerin gerekçelendirilmesinde veya devamında rol oynamaktadır.

Öncelikle, aldatıcı reklamlar konusundaki yargı kararlarını incelemek yerinde olacaktır. Aldatıcı veya yanıltıcı reklam, TTK m.55’de sayılan tipik haksız rekabet hallerindendir ve uygulanmasında çoğu kez ihtiyati tedbir gündeme gelmektedir. Bir örnek olarak, bir kozmetik firmasının, ürünlerini abartılı ve gerçeğe aykırı iddialarla tanıtması nedeniyle rakip firma tarafından dava edilmesi durumunda mahkeme, öncelikle reklamların gerçekten yanıltıcı olup olmadığının tespitini yapar ve bu tespit genellikle bilirkişi raporu veya reklam kurulunun değerlendirmesi gibi delillere dayanır¹¹⁸. Mahkeme, reklamın dürüst rekabet ilkelerine aykırı olduğunu belirlediği anda da ihtiyati tedbire hükmeder. Böylelikle söz konusu reklamların tüm mecralarda yayından kaldırılmasına ve davalının aynı iddialarla tanıtım yapmasının yasaklanmasına karar verilir. Nitekim Yargıtay’ın onama kararı verdiği bir davada, sağlık beyanı içerdiği halde

¹¹⁸ Akyol Aslan, s.47.

bilimselliği olmayan iddialarla reklam yapan bir firmanın reklamları tedbiren durdurulmuş ve bu karar yargılama sonuna dek uygulanmıştır.¹¹⁹

Bir başka sık rastlanan örnek, iltibas (karıştırılma) halleridir. Özellikle marka veya ürün taklidi durumlarında, davacı taraf hem Fikri Mülkiyet hukuku hükümlerine hem de haksız rekabet hükümlerine dayanarak koruma talep edebilir. Bu gibi durumlarda, mahkeme öncelikle davalının kullandığı işaret, ambalaj veya şekillerin davacınıninkine benzerlik derecesini tespit eder. Bilirkişi incelemeleriyle desteklenen bu tespit sonucunda mahkeme, davalının faaliyetinin karışıklığa yol açtığına kanaat getirirse, bunu bir tespit olarak kararına yansıtır.¹²⁰ Ardından, gecikmeksizin ihtiyati tedbir kararı verilerek, davalının karıştırmaya yol açan tüm kullanım biçimlerini durdurmasına, zaten piyasaya sürülmüş ürünler varsa bunların toplatılmasına ve yeni üretim yapmamasına karar verilir.¹²¹

Karalama ve dürüstlük ilkesine aykırı beyanlar da yargı pratiğinde önemli yer tutmaktadır. Örneğin, bir şirketin rakibi hakkında asılsız iddialar yayması, basın veya sosyal medya yoluyla rakibin itibarını sarsmaya çalışması haksız rekabet olarak değerlendirildiğinde, mahkemeler genellikle öncelikle bu iddiaların yanlış olduğunu ortaya koymaya çalışır (tespit). Bu amaçla davacının sunduğu belgeler, gerektiğinde tanık ifadeleri ve uzman raporları incelenir ve mahkeme, beyanların gerçeğe aykırı ve incitici nitelikte olduğu sonucuna varırsa, bu husus kararda belirtilir.¹²² Akabinde, ihtiyati tedbir ile davalının bu beyanları yaymaya devam etmesinin önüne geçilir ve davalıya ait sosyal medya hesaplarında veya internet sitesinde yayınlanan itham edici içeriklerin derhal kaldırılmasına, basılı mecralardaki ilanların durdurulmasına ve davalının dava süresince benzeri beyanda bulunmamasına hükmedilir.¹²³ Örneğin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2017'de sonuçlanan bir davada, davalının basın yoluyla davacı şirket hakkında yaydığı gerçek dışı bilgilerin ihtiyati tedbir yoluyla tekzip edilmesi ve davalının yeni beyanlarda bulunmaktan men edilmesi

¹¹⁹ Y. 11. HD, T. 23.09.2010, E. 2009/1660, K. 2010/9104, sinerjimevzuat.com.tr.

¹²⁰ Y. 11. HD, T. 06.05.2024, E. 2022/7529, K. 2024/3617, emsal.uyap.gov.tr.

¹²¹ Y. 11. HD, T. 01.05.2001, E. 2001/1828, K. 2001/3862, kazanci.com.tr.

¹²² YHGK, T. 10.06.2020, E. 2017/11-39, K. 2020/396, sinerjimevzuat.com.tr.

¹²³ YHGK, T. 30.01.2013, E. 2012/19-670, K. 2017/371, emsal.uyap.gov.tr.

yönündeki bir kararı onamıştır¹²⁴. Bu kararda mahkeme, beyanların yalan olduğunu tespit ettikten sonra verdiği ihtiyati tedbir kararıyla hem durdurma hem de düzeltme sağlamıştır.

Ticari sırların ifşası ve çalışanların ayartılması gibi haksız rekabet türlerinde de ihtiyati tedbir sıkça gündeme gelir. Örneğin, eski bir çalışanın davacı şirkete ait müşteri listelerini yeni işvereni olan davalı şirkete vermesi şeklinde gerçekleşen bir olayda, mahkeme öncelikle bu olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeye çalışır. Delil tespiti kurumu burada devreye girer ve mahkeme bir ara karar ile bilirkişi marifetiyle davalının bilgisayarlarında davacının müşteri listelerinin izlerini aratabilir ve bu şekilde bir tespit kararı elde edilir¹²⁵. Eğer bilirkişi raporu davacının verilerinin uygunsuz biçimde davalıda bulunduğunu doğrularsa, mahkeme vakit kaybetmeden ihtiyati tedbir kararı vererek davalının bu müşteri listelerini kullanmasını ve üçüncü kişilere vermesini yasaklar, listelerin kopyalarını imha etmesine ve asıl listeleri emanete teslim etmesine hükmeder¹²⁶. Böylece ticari sırların daha fazla yayılmasının önüne geçilir. Yargıtay da benzer bir olayda, eski çalışanın elindeki davacıya ait müşteri bilgilerini kullanmasının tedbiren men edilmesini yerinde bulmuştur¹²⁷. Burada da esasen mahkeme, bilgi sızdırma fiilini tespit etmiş ve sonrasında tedbirle fiili durumu kontrol altına almıştır.

Karşılaştırmalı reklam hallerinde, eğer reklam rakibin malını özensiz veya haksız biçimde kötü gösteriyorsa, mahkeme bu durumu bilirkişi raporuyla tespit edip reklamı tedbiren yayından kaldırır, ayırt etme işaretlelerinin izinsiz kullanımı durumunda (örn. bir firma kendini sanki diğer firmanın yetkili servisi gibi tanıtıyorsa), mahkeme bu algının oluştuğunu tespit ederek davalının bu tür tanıtım yapmasını tedbiren yasaklar. Tüm bu örneklerde ortak nokta, tespit ve tedbir aşamalarının iç içe geçmiş olmasıdır. Mahkeme bir fiilin haksız rekabet oluşturduğu yönünde kanaat

¹²⁴ Rüzgaresen, s.322,

¹²⁵ Erişir, s.1466.

¹²⁶ YHGK, T. 10.06.2020, E. 2017/11-39, K. 2020/396, sinerjimevzuat.com.tr.

¹²⁷ Y. 11. HD, T. 06.05.2024, E. 2022/7529, K. 2024/3617, emsal.uyap.gov.tr.

getirdiği anda, bu bir nevi fiilin haksızlığının tespiti anlamına gelir ve hemen akabinde bu fiili durduracak tedbire hükmeder.¹²⁸

Haksız rekabet davalarının sonunda verilen hükümlerin hangi doğrultuda olduğuna bakılarak, ihtiyati tedbirlerin isabeti değerlendirilebilir. Örneğin, bir davada mahkeme nihai olarak davalının fiilinin haksız rekabet teşkil ettiğini tespit edip men kararı vermişse, önceden verilmiş ihtiyati tedbir kararının da doğru yönde olduğu anlaşılır. Aksi durumda, yani nihai kararda haksız rekabet iddiası reddedilmişse, demek ki verilen tedbir kararı “haksız tedbir” konumuna düşecektir. Bu açıdan Yargıtay’ın yaklaşımı önemlidir, Yargıtay, davanın sonunda eğer tedbirin haksız çıktığı anlaşıldıysa davalının zararlarının tazmin edilmesi hususunu özellikle gözetir.¹²⁹ Bu durum, ihtiyati tedbir kurumunun sorumluluk boyutuyla ilgilidir ve yukarıda belirtildiği üzere HMK m.399 çerçevesinde çözülür.

Sonuç itibariyle, Yargıtay kararları ve uygulamadaki örnekler, ihtiyati tedbirin haksız rekabet ihtilaflarında gerekli bir araç haline geldiğini göstermektedir. Mahkemeler, haksız rekabet fiillerini hızlıca tespit ederek, piyasadaki bozulmayı derhal önleyecek tedbir kararları vermektedir. Bu kararlar, bir tespit hükmü ile icra edilebileceği gibi tespit davasına gerek bırakmayacak şekilde de fiili koruma sağlamaktadır. Önemli olan, verilen tedbirin orantılı, gerekli ve hukuka uygun olmasıdır. Yargıtay da denetimini bu kriterler üzerinden yapmaktadır. Örneğin, yüksek mahkeme bir kararında, mahkemenin verdiği tedbirin davanın esasına ilişkin nihai kararla uyumlu olup olmadığını kontrol etmiş, tedbirin ölçüsüz derecede davalıyı zarara soktuğunu tespit ettiğinde bozma yoluna gitmiştir.¹³⁰ Bir başka kararda ise tedbirin devam etmesine rağmen davalının tedbire konu fiili sürdürdüğü görülünce, karara rağmen eylemi devam ettiren davalının disiplin hapsine çarptırılmasını onamıştır.¹³¹ Bütün bu örnekler ışığında, haksız rekabet davalarında ihtiyati tedbir kurumunun, hakkaniyet ile ivediliği dengeleyerek, adaletin zamanında tecelli etmesini sağlayan hukuki bir işlevi taşıdığı görülmektedir.

¹²⁸ Y. 11. HD, T. 06.05.2024, E. 2022/7529, K. 2024/3617, emsal.uyap.gov.tr.

¹²⁹ Pulaşlı, s.662.

¹³⁰ Y. 4. HD, T. 13.01.2001, E. 2000/10088, K. 2001/2350, kazanci.com.tr.

¹³¹ İst. BAM 14. HD, T. 09.10.2025, E. 2025/1561, K. 2025/1572, legalbank.net.

SONUÇ

Haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir kurumunun önemi, bu dalın koruduğu menfaatlerin niteliğinden ileri gelmektedir. Kanun koyucu da TTK m. 61 ile haksız rekabet özelinde ihtiyati tedbiri ayrı bir hükümle düzenleyerek bu önemin altını çizmiştir. Her ne kadar ihtiyati tedbirlerin ifa amacına yönelik olması, uyuşmazlığın esasının dava sonundan önce çözümlenmesi riskini beraberinde getirirse de haksız rekabete konu hakların çoğu kısa ömürlü ve uzun yargılama sonuçlarının beklenmesine mahal vermeyecek durumdadır. Bu nedenle, haksız rekabet davalarında ifa (eda) amaçlı ihtiyati tedbirler adeta bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı vermekte tereddüt göstermesi, haksız rekabet uyuşmazlıklarında davacı tarafın ve ilgililerinin telafisi mümkün olmayan zararlara uğramasına neden olabilmektedir. Elbette ifa amaçlı tedbirler sayesinde davacı, hakkına dava sonlanmadan (hatta asıl dava açılmadan) kısmen de olsa ulaşabilmektedir. Bu durum, tedbir taleplerinde başarı için aranan ispat ölçütünün normalden daha yüksek tutulması gerektiği yönünde görüşlere yol açmıştır. Ne var ki ispat standardının ağırlaştırılması, tedbir talep edenin ve TTK m.54'te belirtilen ilgililerin hakkını etkin korumaktan yine uzak sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple, ifa amaçlı tedbirlerin uygulanmasına yüksek ispat külfeti gibi engeller konulmamalıdır. Zira haksız rekabet hukuku ve ihtiyati tedbir müessesesi özelinde, menfaat dengesini sağlamaya yönelik olarak hem davacının haklarının korunması hem de davalının haksız tedbir nedeniyle uğrayabileceği zararların tazmini hukuk sistemiyle güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Sonuç olarak, TTK'da düzenlenen haksız rekabet alanında uygulanabilecek olan ihtiyati tedbirler, dürüst rekabet ortamını muhafaza etmek ve hakkın etkin korunmasını sağlamak bakımından vazgeçilmez bir geçici hukuki koruma yöntemidir.

KAYNAKÇA

Albayrak, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, 2013.

Akyayla, Ayşegül, “İhtiyati Tedbirin Başvuru Koşulları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Akyol Aslan, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara, 2011.

Arkan, Sabih, “Haksız Rekabet, Gelişmeler, Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 4, 2004, s. 6-7.

Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar-Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2019, s. 295.

Başözen, Arzu, “İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, s. 30.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, Rekabet Hukuku, Bursa, 2018.

Çınar-Karabağ, Nihal, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Ankara, 2019.

Deren-Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1999.

Dinç, Serhan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Hâlleri ve Haksız Rekabet Davaları”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2015, s. 126.

Ergin, Nurtekin, “İhtiyati Tedbir Kararlarında Yaklaşık İspat”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Özel Sayı, 2008, s. 174.

Erişir, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, 2013, s. 138.

Erdil, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Ankara, 2020.

Ertan, Füsün Nomer, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2016.

Keskinci, Derya, “Haksız Rekabet Yargılama Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, 2013, s. 146-148.

Koçak Gündüz, Şirin, Haksız Rekabette Hukuk Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2017.

Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2012.

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2019.

Özekes, Muhammet, “Geçici Hukuki Koruma”, Hakan Pekcanıtez (ed.), Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2017.

Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2025.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara, 2020.

Rüzgaresen, Cumhuriyet, Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması, Ankara, 2021.

Tahiroğlu, Fatih, Medenî Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi, İstanbul, 2021.

Tunç Yücel, Müjgan, “Haksız Rekabet Hukukunda Fiyat İndirimi Yoluyla Müşteri Avlama”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003), s. 418-419.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2014.

Yasaman, Hamdi, “6102 Sayılı TTK’nın Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Sayı: 3, 2012, s. 14-15.

Yavaş, Murat, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 4, 2006, s. 773.

Yılmaz, Abdüssamet, “Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m.61)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 2, 2021, s. 1566-1567.

ARABULUCULUK, TAHKİM VE MED-ARB ÜZERİNE SİSTEMATİK BİR DEĞERLENDİRME



*Mehtap ŞAHİN**

İYYÜHFD, 2026, 4(1), (180-267).

* Doktora Öğrencisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü, Arabulucu, e-posta: mehtap.altintas@istanbulticaret.edu.tr , ORCID 0000-0003-2962-1452. <https://doi.org/10.66012/ıyyuhfd.2026.47>

Gönderilme Tarihi: 22 Ağustos 2025, Kabul Tarihi: 21 Ocak 2026. İnceleme Makalesi.

* *Phd. Student, İstanbul Ticaret University, Institute of Social Sciences, Private Law, Legal Mediator, e-mail: mehtap.altintas@istanbulticaret.edu.tr .*

Submission Date: August 22, 2025, Acceptance Date: January 21, 2026. Review Article.

ÖZET

Özel hukuk uyuşmazlıklarında devlet yargılamasına başvurma geleneği, yüzyıllardır süregelen tarihsel ve toplumsal bir alışkanlığa dayanmaktadır. Bununla birlikte, klasik yargılamanın artan iş yükü, yargılama sürelerinin uzaması, taraflar arasındaki uyuşmazlığın zaman içinde derinleşmesi ve karar alma sürecine katılımının sınırlı kalması gibi yapısal sorunlarla karşı karşıya olduğu da bilinmektedir. Nitekim son yıllarda arabuluculuk ve tahkimin hızla benimsenmesi, alternatif çözüm arayışlarının sistematik bir dönüşüme evrildiğini ve bu yöntemlerin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak benimsendiğini ortaya koymaktadır. Çalışmamızda arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin genel özellikleri, ortak noktaları, farklılıkları, avantajları, dezavantajları ortaya konularak; son kısımda arabuluculuk ve tahkimin entegre edilmiş modeli olarak ortaya çıkan Arabuluculuk-Tahkim (“Med-Arb”) kavramı incelenmiştir. Bu çerçevede çalışma, yalnızca yöntemlerin betimlenmesiyle yetinmeyerek; Med-Arb modelini; arabuluculuk ve tahkimden ayrılan yönleri, avantajları ve türleri üzerinden değerlendirerek literatüre kavramsal bir katkı sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Arabuluculuk, Tahkim, Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb).*

ABSTRACT

In the field of private law, the recourse to state adjudication is founded upon a deeply rooted historical and societal tradition. Nevertheless, classical litigation is increasingly challenged by structural deficiencies, including excessive caseloads, protracted proceedings, the escalation of adversarial tension over time, and the limited participatory role of parties in judicial decision-making. The growing reliance on mediation and arbitration in recent years demonstrates that the pursuit of alternative dispute resolution mechanisms has transformed into a systemic shift—one in which these methods have gained recognition as autonomous and viable pathways to justice.

This article undertakes a comprehensive examination of mediation and arbitration by analyzing their core principles, points of convergence and divergence, as well as their respective advantages and limitations. In its final section, the study focuses on the concept of Mediation-Arbitration (“Med-Arb”) as a hybrid model that integrates the aforementioned mechanisms. Rather than offering a merely descriptive account, the study aspires to contribute to the existing literature through a conceptual and systematic analysis of the Med-Arb model in comparison to conventional mediation and arbitration frameworks.

Keywords: *Alternative dispute resolution methods, Mediation, Arbitration, Mediation-Arbitration (Med-Arb)*

GİRİŞ

Özel hukuk uyuşmazlıklarında geleneksel yargılama süreçlerinde yaşanan zaman kaybı ve tarafların sınırlı etkileşimi; arabuluculuk, tahkim ve benzeri alternatif çözüm mekanizmalarına olan ilgiyi arttırmaktadır. Arabuluculuk ve tahkim, bu bağlamda uyuşmazlık çözümüne ilişkin geleneksel yargı anlayışını dönüştürme potansiyelleriyle de dikkat çekmektedir. Her iki yöntem, taraf iradesini önceleyen, uzlaşi kültürünü teşvik eden ve yargı dışı çözüm alternatiflerinin meşruiyetini güçlendiren yapılarıyla, adaletin yeniden tanımlanmasına katkı sunmaktadır.

Bu çalışma, özel hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin işlevini, sınırlarını ve birbirleriyle olan ilişkisini incelemektedir. Bu kapsamda öncelikle Türk hukuk sistemi içinde yer alan düzenlemeler taranmış, ilgili konularda uluslararası normatif çerçeveye (özellikle ICSID, ICC, UNCITRAL tahkim kuralları) başvurulmuştur. Ayrıca arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin hukukî nitelikleri, temel ilkeleri, avantaj ve dezavantajları sistematik bir yaklaşımla ele alınmıştır.

Öte yandan hibrit bir çözüm mekanizması olan Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) modelinin kavramsal niteliği ve uygulanabilirliği doktrinde sınırlı biçimde ele alınmaktadır. Söz konusu boşluğu gidermek amacıyla kaleme alınan bu çalışmada; arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin entegre edilmesiyle ortaya çıkan Med-Arb yöntemi analiz edilmektedir. Çalışmanın amacı, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasındaki dönüşüm olasılıklarını ele alarak Med-Arb modelinin Türk Hukuk düzeni içindeki konumuna ilişkin normatif bir çerçeve sunmaktır. Çalışmanın sonuç bölümünde bütüncül bir değerlendirme ve kurumsal öneriler sunulmaktadır.

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi¹ ve Anayasa'nın 141. maddesi² uyarınca yargılamanın “makul sürede” sonuçlandırılması

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 6/1.

² Anayasa, m.141/4.

esastır. Benzer şekilde yargılamanın ekonomik ve zamansal açıdan etkinliğini sağlamak, devletin ödevleri arasındadır. Devlet yargısının artan iş yükü ile birlikte çözüm arayışının bir yansıması olarak; uyuşmazlıkların daha hızlı, etkin ve barışçıl yollarla çözülmesini amaçlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri modern hukuk sistemlerine entegre olmaya başlamıştır.³ Uyuşmazlığın çatışmacı, mücadelecı yönleri ağır basan klasik devlet yargılaması yerine daha barışçılı, uzlaşmacı, çözüm odaklı bir yaklaşımla ele alınması, bireysel ve sosyal bağlamda da farklı avantajlar sunmaktadır. Ancak bu avantajlardan yararlanmak üzere toplumun kültürel dinamikleri ve hukukî alt yapısı bu yaklaşıma uyumlu olmalıdır.⁴

Modern hukuk sistemlerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile sonuçlandırılan uyuşmazlık sayısı azımsanamayacak düzeydedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde özel hukuk uyuşmazlıklarının %90'ından fazlası alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile sonuçlandırılırken⁵; uluslararası yatırım anlaşmalarında da alternatif uyuşmazlık

³ Muhammet Özekes, “Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım”, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, (Ed. Ersin Erdoğan), Ankara 2019, s.115; H. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973, s.17-19; Rasih Yeğengil, Tahkim (L'arbitrage), Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974, s. 98-99; L. Şanal Görgün / Levent Börü / Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.731; Cansu Çevik Erdoğan, Temel Kavramlarla Arabuluculuk Hukuksal ve Sosyolojik Boyutlarıyla, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.13; Ferhat Yıldırım, Arabuluculuk ve Ombusmanlık, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.27; Dilek Aydemir, “Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses after UML on Mediation 2018 and the Singapore Convention (Public and Private International Law Bulletin)”, Cilt: 41, Sayı:1, 2021, s.193; Didem Kayalı, “Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses (Journal of International Arbitration), 2010, C.27, S.6, s.551 vd; Edna Sussman, "Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process (NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer)", C.2, S.1, 2009, s.71.

⁴ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.631.

⁵ Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 423; Menkel-Meadow, Carrie, “Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'”, Georgetown Public Law and Legal Theory Research

çözüm yöntemlerine başvurulması teşvik edilmektedir.⁶

Uluslararası yatırım hukukunda da, devletler ile yabancı yatırımcılar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında tahkim başta olmak üzere alternatif çözüm yollarının yaygınlaşması, yatırımcıların korunması ve devletlerin uluslararası yükümlülüklerine uyum sağlaması açısından önem taşımaktadır.⁷ Bu bağlamda, birçok çift taraflı yatırım anlaşmasından ve çok taraflı uluslararası sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta, taraflar alternatif çözüm mekanizmalarına yönlendirilmekte ya da bu yöntemlere başvurulması zorunlu hale getirilmektedir.⁸

Menfaat ve çözüm odaklı yönleri ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında ön plâna çıkan arabuluculuk yöntemi⁹, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'li yıllarda, Avustralya ve Birleşik Krallık'ta 1980'li yıllarda, birçok Kıta Avrupası ülkesinde ise 1980'li yıllardan itibaren yaygınlaşmaya başlamış.¹⁰ Avrupa Birliği hukukunun temel çalışma alanlarından biri hâlini almıştır.¹¹

Paper, No. 13-040, 2013, s.1. <https://core.ac.uk/download/pdf/70375135.pdf>. Erişim Tarihi: 05.06.2025.

⁶ Faruk Kerem Giray “Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarında Öngörülen İhtilaf Çözüm Yolları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, 1991, Cilt: 1, Sayı:1, s. 217.

⁷ Muthucumaraswamy Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2017, s.328-345; Catharine Titi and Katia Fach Gómez, eds. Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, Oxford 2019, s.21 vd.

⁸ Bkz. ICSID Sözleşmesi (1965); NAFTA Madde 1120; Energy Charter Treaty, Madde 26.

⁹ M. Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.805 vd.

¹⁰ M. Serdar Özbek, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, s. 135.

¹¹ Nihat Taşdelen, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 48-49; M. Serdar Özbek, “Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, s.107-108.

Bu gelişmeler, Türk hukuk sisteminde de benzer modellerin daha sistematik ve etkin biçimde uygulanmasının gerektiğini ortaya koymaktadır. Nitekim arabuluculuk yöntemine ilişkin güncel uygulama verileri, özellikle son yıllarda artan anlaşma oranlarıyla, bu modelin sadece teorik bir alternatif değil, etkin bir uyuşmazlık çözüm aracı hâline geldiğini açıkça ortaya koymaktadır.¹²

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin güncel istatistiksel veriler, bu mekanizmaların yalnızca pratikte artan kullanımını değil, aynı zamanda hangi yapısal ve işlevsel unsurlar üzerinden tanımlanması gerektiğini de ortaya koymaktadır.

B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Tanımlanması

“Yargının daha etkin ve verimli bir biçimde çalışabilmesine, yargı ile bağlantılı olan anayasal ilke ve kuralların tam anlamıyla işlerlik kazanabilmesine hizmet eden; yargının yanında yer alan ve onunla yan yana yürüyen, etkin ve barışçıl hukuksal korunma yöntemleri bütünü.”¹³ olarak değerlendirilen ve *“Tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara, uyuşmazlığı çözüme konusunda yardımcı olduğu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ortadan kaldırılması için çözümler ürettiği, devletin yargı organları yanında varlığını sürdüren ve seçimlik nitelik taşıyan.”¹⁴* uyuşmazlık çözüme yöntemleri, devlet yargısına alternatif seçimlik modelleridir.¹⁵

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, taraf iradesine dayalı yapılarıyla uyuşmazlıkların niteliğine göre şekillenen esnek prosedürler sunmaları, tarafların çözüm sürecine etkin katılımını öncelemeleri ve klasik yargılamaya kıyasla daha işlevsel çözümler üretebilmeleri bakımından özgün yapısal avantajlar barındırmaktadır.

¹² Bkz. 118 nolu dipnot.

¹³ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, Cilt: 19, Sayı: 64, s. 11.

¹⁴ Süha Tanrıver, Makalelerim, Asil Yayıncılık, Ankara 2007, s.821.

¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.631.

C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Avantajları

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, taraflara, tarafsız bir uzmanın nezaretinde uyuşmazlık konusu üzerinde taleplerini ve beklentilerini karşılıklı olarak müzakere etme, uzlaşa temelli bir çözüm geliştirme ve ortak bir paydada buluşma imkânı sunmaktadır¹⁶. Amacına uygun yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinde, tarafların aktif katılımı ve karşılıklı müzakereleri sonucunda, uyuşmazlığın her iki tarafı tatmin edici bir çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır¹⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temel amacı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarının, yargılama makamlarına başvurulmadan çözülmesidir¹⁸. Sürece dâhil olan tarafların farklı talep ve beklentileri bulunmakla birlikte ortak amaç, tarafların kendi imkânlarıyla çözemedikleri somut uyuşmazlığı bir uzman nezaretinde çözüme kavuşturmasıdır¹⁹. Bu sayede taraflar, uyuşmazlığın çözüm sürecine aktif biçimde katılmakta; karşılıklı müzakere ve uzlaşa yoluyla menfaatlerini dengeleyerek haklarına erişim sağlamaktadır. Bu yönüyle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, münhasıran devletin yargı yetkisini haiz olduğu hususlar dışındaki uyuşmazlıklarda bireylere hukukî bir çözüm seçeneği sunmaktadır²⁰.

¹⁶ İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, s.460; Nevhis Deren Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 4, 2002, s. 38-42; Zeynep Derya Tarman, “Tahkim ve Gizlilik”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997/1998-2007/2008 Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı, İstanbul, 2008, s. 305; Ekin Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2014, s. 147; Faruk Kerem Giray, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2015, s. 68; Halil Yılmaz, “Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2004/2, 2004, s. 81.

¹⁷ M. Kamil Yıldırım, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım Kitabevi, İstanbul, 2007, s.358.

¹⁸ Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2007, s. 32-33; Hakan Semizoğlu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 82, Sayı: 5, 2008, s. 2411.

¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.631; Deniz Kite, 21. Yüzyılda Arabuluculuk- Meditasyon, Kayseri Ticaret Odası, Kayseri 2007, s.43.

²⁰ Tanrıver, Makalelerim, s.4-5.

Klasik devlet yargılamasında uyuşmazlık çoğu kez daha da derinleşip ağırlaşmaktadır. Bu çatışmacı ve mücadelecı yöntem yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulması, daha barışçı ve uzlaşmacı bir model sunduğu gibi bireysel ve sosyal bağlamda da kazançlıdır.²¹ Devlet yargısından farklı olarak çoğu zaman “gizlilik” ilkesi ile korunan alternatif uyuşmazlık yöntemleri somut duruma özel çözümler sunarak taraflara, ihtiyaç ve beklentileri uyarınca çözümün parçası olma imkânı sunmaktadır.²²

Uyuşmazlıkların çözümünde klasik devlet yargılaması, yüksek yargılama giderleri ve taraflar arasında çoğu zaman bir “kazan/kaybet” mücadelesine dönüşen çatışmacı yapısıyla dikkat çekmektedir. Buna karşılık, yargı mekanizmasının dışında yürütülen alternatif çözüm yöntemlerinde, süreç taraf iradeleri ön planda tutularak yürütülürken bireysel menfaatler doğrultusunda uzlaşmaya dayalı çözümler geliştirilmekte ve toplumsal katılım teşvik edilmektedir. Bu yöntemlerinin temel amacı, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa sürede, barışçıl yollarla ve tarafların etkin katılımıyla çözüme kavuşturulmasıdır.²³

D. Uygulamada Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını, “kısa duruşma²⁴”, “vakıaların saptanması”, “tarafsız ön değerlendirme²⁵”, “ombudsmanlık²⁶”,

²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.631.

²² Duyan Gülsüm Çamur, “Aile Yaşam Döngüsü ve Gelişimsel Farklılıklar”, Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, 2003, s. 33-41, s.65.

²³ Mehmet Yüce/Dilşad Keleş, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin (ADR) Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği: Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler” Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2022, s.34.

²⁴ M. Serhat Sarısözen, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 64; Yusuf Taşkan, Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi, Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2023, s.7.

²⁵ Fiadjoe, s.26; Coltri, s.467; Mistelis, s.31.

²⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 74. maddesi ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu. <https://www.ombudsman.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2025)

“müzakere²⁷”, “uzlaştırma²⁸”, “arabuluculuk²⁹” ve “tahkim³⁰” şeklinde sıralamak mümkündür³¹.

1. Kısa Duruşma

“Tarafsız üçüncü kişilerden oluşan ya da taraf temsilcilerinin meydana getirdiği bir kurulun uyuşmazlık konusunda bağlayıcılığı bulunmayan bir çözüm bulma veya çözüm önerilerinde bulunmak amacıyla bir araya gelmesini ifade eden bir yöntem³²” olan kısa duruşma, Amerika Birleşik Devletleri’nde 1977’den beri uygulanmaktadır. Yöntem, bugünkü şeklini, diğer alternatif çözüm yöntemleriyle kaynaşması ve ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılması sonucunda almıştır³³.

Diğer alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi, kısa duruşmada da tarafları bu yöntemi kullanmaya yönlendiren nedenler, maliyetin düşüklüğü ve uyuşmazlığın kısa sürede giderilmesidir³⁴. Kısa duruşma yöntemine, uyuşmazlığa düşen taraflardan biri başvurabilmektedir. Taraflardan biri bu şekilde diğer tarafa bu yöntemle uyuşmazlığın çözümü

²⁷ Sarısözen, 2011, s. 74; Taşkan, s. 7.

²⁸ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, Uzlaşma ve Önödeme, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 51; Zehra Odyakmaz, İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 66; Taşkan, s. 7.

²⁹ L. Şanal Görgün, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 475; Taşkan, s. 7; M. Yusuf Eren, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 5.

³⁰ Zeki Delikaya, “Tahkimin Niteliği”, İstanbul Barosu Dergisi, 2017, Cilt:91, Sayı:5, s.216; Doğan Ağırman, Milli ve Milletlerarası Tahkim, Adalet Yayınevi Ankara, 2022, s.35; Hacı Can, Ekin Tuna, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.33; Taşkan, s. 7.

³¹ Erdoğan, Kemal/Uyumaz, Alper, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt:17, Sayı:1, s.131. Ayrıca Bkz. Mustafa Göksu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk-Uzlaştırma), 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2025.

³² Mehmet Doğan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Kültür Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.39; Murat Güney, Kısa Duruşma, Bursa Barosu Dergisi, 2022, Cilt:47, Sayı:119, s.77 vd.

³³ Albert Fiaidjoe, Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective, Routledge-Cavendis, London 2004, s.25.

³⁴ M. Serhat Sarısözen, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010, s. 37; Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 40.

konusunda yazılı olarak davet gönderirken davet edilen taraf, daveti kabul ederse kısa duruşma yöntemi başlamış olur. Şayet davet edilen taraf daveti reddederse kısa duruşma yöntemi başlamadan sona ermiş sayılır.³⁵

Kısa duruşma yönteminin başlıca özellikleri, sürece başından sonuna değin tarafların serbest iradelerinin hâkim olması ve taraflara sağladığı esnekliktir.³⁶ Bu yöntemde kesin kalıplar bulunmadığından süreç, tarafların ihtiyaçlarına göre şekillenir. Yöntemin “kısa duruşma” olarak adlandırılmasının nedeni, tarafların iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere duruşma düzeneğinde bir araya gelmeleridir. Ancak söz konusu duruşmanın gerçek anlamda bir duruşma olmadığı da unutulmamalıdır.³⁷

Kısa duruşma, çoğunlukla ticari iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde başvurulmuş bir yöntemdir.³⁸ Duruşma sırasında taraflara avukatları tarafından çok detaylı olmayan, özet mahiyetinde sunumlar yapılırken; panel havasında hukukî öğütler de verilir.³⁹

2. Vakıaların Saptanması

Vakıaların saptanması, “vakıa saptayıcı olan üçüncü kişinin, uyuşmazlık konusu belgeleri inceleyip uyuşmazlığa tanık olanlarla konuşarak taraflara en uygun çözümü önerdiği ve dava yoluna başvurulması halinde mahkemece verilecek olası kararı değerlendirdiği tamamlayıcı bir alternatif çözüm yöntemidir.”⁴⁰

Vakıaların saptanması, uyuşmazlıkların tarafları kabul etmedikçe bağlayıcı olmayan bir araştırma yöntemini içerir. Bu yöntemde vakıa saptayıcı, taraflardan bağımsız olarak araştırmasını özgürce yaparak;

³⁵ Sarısözen, 2010, s.37; Güney, s.77-78.

³⁶ Alper Uyumaz, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, Cilt: 20, Sayı: 1, s.103-132; Güney, s.78 vd; Paul Newman, Alternative Dispute Resolution, Wiley-Blackwell, London 1999, s.10.

³⁷ Ziya Akıncı, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1996, Cilt:18, s.106.

³⁸ F. Yıldırım, s.30-31; Özbay, 2006, s.471; O’connor, Patrick, Alternative Dispute Resolution, Oxford University Press, London 1992, s.12.

³⁹ M. Serhat Sarısözen, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010, s. 38; O’connor, s.12.

⁴⁰ Özbay, 2006, s.468,469; Uyumaz, s.109; Stitt, s.40; Tanrıver, Usul, s.37.

belgeleri, elektronik verileri, yaptığı görüşmelerden edindiği notları toplayarak raporunu hazırlar⁴¹. Taraflar, vakıa saptayıcısını uyuşmazlıktan önce ya da sonra birebir görüşüp belirleyebileceği gibi, herhangi bir kişiyi de vaka saptayıcısı olarak seçebilirler⁴².

3. Tarafsız Ön Değerlendirme (Çözüm Konferansı)

Tarafsız ön değerlendirme (çözüm konferansı), uyuşmazlığa düşen taraflardan birinin ya da her iki tarafın başvurmasıyla uyuşmazlık konusu hakkında tecrübe sahibi olan, bu alanda tanınmış bir üçüncü kişinin taraflara durumlarının zayıf ya da güçlü yönlerini gösterdiği bir alternatif çözüm yöntemidir⁴³. Bu model, uyuşmazlıkların henüz başlangıç aşamasında iken, tarafsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlığı özetleyen kısa ifadelerine dayanarak; uyuşmazlığın nasıl çıktığı, nerede ve nasıl geliştiği; gelecekte hangi yöne doğru gideceği konularında taraflara yeni bir bakış açısı kazandırmak amacıyla yapılan ve bağlayıcı olmayan bir uyuşmazlık değerlendirme yöntemidir⁴⁴. Bu süreçte izlenmesi gereken zorunlu bir prosedür bulunmamaktadır. Genellikle taraflara resmi olmayan sözlü bir sunum yapılır. Değerlendirme sonucu ortaya çıkan görüşü değerlendirme konusunda tam bir serbestiye sahip olan taraflar dilerse, bu yöntemle elde edilen bilgileri, arabuluculuk sürecinde ya da dava aşamasında kullanabilme imkânına sahiptir⁴⁵.

4. Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)

Ombudsman, İsveççe bir sözcük olup, “vekâlet verilen” anlamına gelir. İskandinav ülkelerinden gelen bir yapı olarak ombudsmanlık, vatandaşların sorunlarını dinleyen, idareden bağımsız bir uyuşmazlık çözücü olarak soruşturma yürüten kamu resmi denetçisini ifade etmektedir⁴⁶. Kamu denetçileri (ombudsmanlar), kendilerine iletilen başvurular

⁴¹ Özbay, 2006, s.468; F. Yıldırım, s.32; Stitt, s.40.

⁴² Sarısözen, 2010, s.41; Alan J. Stitt, *Mediation-a Practical Guide*, Cavendish Publishing, London 2004, s.40.

⁴³ Fiadjoe, s.26; Laurie S. Coltri, *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution*, Pearson College Div, New Jersey 2004, s.467; Loukas A. Mistelis, *ADR in England and Wales*, www.ombuds.org. (Erişim Tarihi: 08.06.2025),

⁴⁴ Fiadjoe, s.26; Coltri, s.467; Mistelis, s.31.

⁴⁵ Ildır, s.84; Fiadjoe, s.26; Coltri, s.467; Mistelis, s.31.

⁴⁶ Mistelis, s.13; Fiadjoe, s.264.

üzerine yaptıkları inceleme ve araştırmalar sonucunda tavsiye niteliğinde kararlar alarak kişilerin maruz kaldığı kamu kaynaklı hak ihlallerinin giderilmesine katkı sunmaktadırlar. Bununla birlikte, şikâyet konusu işlemleri denetleme, idarenin eylem ve işlemlerini hukuka uygunluk bakımından kontrol etme ve uyuşmazlıkları çözümle sonuçlandırma görevini de haizdirler⁴⁷.

5. Müzakere

İki ya da daha fazla taraf arasında yürütülen etkin bir iletişim süreci olan müzakerede, müzakerecinin desteğiyle uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amaçlanmaktadır⁴⁸. Öğretide müzakere yönteminin üçüncü kişinin katılımı olmadan da yürütülebileceği yönünde görüşler mevcuttur⁴⁹.

Müzakere sürecinin taraflara sağladığı en büyük katkı, uyuşmazlık hakkında bilgi vererek tarafların somut durumu farklı açılardan görmelelerini sağlamaktır. Müzakere kavramının “ortak çıkar, taraflar arası ilişki, dürüstlük, alternatif yöntemler, çok seçen eklilik, taahhütler ve iletişim” olmak üzere yedi temel öğeyi barındırdığı ifade edilmiştir. Müzakerelerin taraflar arasında iyi niyet ilkesi ışığında, etik ilkelere ve evrensel kural-lara uygun yürütülmesi esastır⁵⁰.

6. Uzlaştırma

Uzlaştırma, “uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini” ifade eden bir yöntemdir⁵¹.

⁴⁷ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.1162 vd.; Mistelis, s.13; Fiadjoe, s.264.

⁴⁸ David Spencer / Michael Brogan, Mediation Law and Practise, Cambridge University Press, New York 2014, s.9, Martin, J., s.131; Tanrıver, Usul, s.35.

⁴⁹ Sarısözen, 2011, s. 74. Detaylı bilgi için Bkz. Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, Sarah Rudolph Cole, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes, 6. Edition, Aspen Casebook Wolters Kluwer, 2014.

⁵⁰ Akıncı, 1996, s.102.

⁵¹ 05.08.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 30145 sayılı Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği. Detaylı bilgi için Bkz. Tanrıver, Usul, s.46; Kaymaz ve Gökcan, s. 51;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁵² 253 ila 255. maddeleri uyarınca yürütülen uzlaştırma sürecinde, “uzlaştırmacı”, soruşturma veya kovuşturma konusu olan ve kanunen uzlaştırmaya tabi suçlarda, mağdur ile şüpheli veya sanık arasında anlaşma sağlanması amacıyla görevlendirilen kişidir. Uzlaştırmacının temel görevi, tarafların iradelerine dayalı olarak anlaşmalarını sağlamak, adaletin daha etkin ve hızlı tecellisine katkıda bulunmak ve kamuya olan güveni pekiştirmektir.⁵³

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin teorik temelleri, avantajları ve uygulama alanları bakımından ortaya konulmasının ardından, bu yöntemlerin Türk hukuk sistemindeki yasal zemini ve uygulama pratiklerine yönelmek gerekmektedir. Zira bir hukuk sisteminde alternatif çözüm yöntemlerinin işlevselliği, yalnızca bu yöntemlerin teorik üstünlükleriyle değil, aynı zamanda ilgili hukuk düzeninin bu yöntemleri nasıl benimsediği, nasıl düzenlediği ve uygulamaya nasıl entegre ettiği ile de doğrudan ilişkilidir. Bu bağlamda, Türk hukuk mevzuatında yer alan normatif düzenlemelerin, yargı dışı çözüm arayışlarına ne ölçüde olanak tanıdığı ve bu olanakların ne tür sınırlamalarla karşı karşıya kaldığı ayrı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.

E. Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Türkiye’de arabuluculuk sisteminin neo-liberal bir araç olarak gündeme getirildiği ve küresel güçlerin etkisiyle devlet yargısının zayıflatılmasına yönelik örtük bir stratejinin parçası olduğu yönündeki kanaat, bu yönteme karşı gösterilen çekinceli tutumun toplumsal arka plânını oluşturmaktadır.⁵⁴

Diğer taraftan Türk hukuk mevzuatında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine çeşitli düzenlemeler aracılığıyla atıfta bulunmaktadır.

⁵² RG.17.12.2004, S. 25673.

⁵³ Kaymaz ve Gökcan, s. 51; Özbay, 2006, s.464; Odyakmaz, s. 66.

⁵⁴ Gizem Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Miletlerarası Özel Hukuk Dergisi, Cilt:2, Sayı: 31, 2012, s. 177-201, s.190. Güncel veriler arabuluculuk yöntemine karşı toplum nezdinde olumlu yönde bir talebin bulunduğu şeklinde yorumlanabilmektedir. Bkz. Arabuluculuk Daire Başkanlığı Arabuluculuk İstatistikleri. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-istatistikleri07012021034403> (Erişim Tarihi: 09.12.2025)

Söz konusu düzenlemelerle, tarafların uyuşmazlıklarını yargı dışı mekanizmalar aracılığıyla çözmeleri teşvik edilmekte; bu kapsamda alternatif çözüm yollarının etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasının önü açılmaktadır.

Türk hukukunda, temel noktaları ve ilkeleri bakımından farklılıklar taşımakla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilebilecek çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bunların bir kısmını şu şekilde sıralamak mümkündür⁵⁵:

- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)⁵⁶, m. 137/1; m. 313-315 ve m. 407- 444

- 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun⁵⁷, m. 7

- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁵⁸, m. 35/A ve m. 95/2, b. 5

- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁵⁹, m. 73/A Ek: 22.07.2020-7251/59

- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁶⁰, m.7

- 442 sayılı Köy Kanunu⁶¹, m. 53

- 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu⁶², m. 11/4; m. 20

- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu⁶³, m. 8

- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu⁶⁴, Geçici Madde 24 - (Ek madde: 27.01.2000 - 4503 sayılı Kanun/Madde 10)

⁵⁵ Koçyiğit, s.11-12.

⁵⁶ RG.04.02.2011, S.27836.

⁵⁷ RG.19.06.1986, S.19139.

⁵⁸ RG.07.04.1969, S.13168.

⁵⁹ RG.28.11.2013, S.28835.

⁶⁰ RG.18.01.2003, S.24997.

⁶¹ RG.07.04.1924, S.68.

⁶² RG.11.06.2013, S.28674.

⁶³ RG.11.06.2013, S.6491.

⁶⁴ RG 10.01.1961, S.10703.

- 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁶⁵, m.9,10,11,12.

- 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, m. 253-255.

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Düzenleme

Türk Hukukunda, tarafları aralarındaki hukukî uyuşmazlığı çözmek bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmaya teşvik eden düzenlemelerden biri HMK m. 137 f. 1'de yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre;

“... Mahkeme ... tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.”

Sulhün tanımlandığı HMK m. 313 şu şekildedir:

“(1) Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.

(2) Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir.

(3) Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dahil edilebilir.

(4) Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir.”

Sulh, tarafların özgür iradelerine dayalı olarak uyuşmazlığı karşılıklı rıza ile sona erdirmelerini amaçladığından; yargılama sürecine kıyasla daha hızlı, maliyet etkin ve barışçıl bir çözüm sunmaktadır. Bu çerçevede, uyuşmazlıkların sulh yoluyla giderilmesi, yalnızca bireysel menfaatlerin korunması açısından değil, aynı zamanda toplumsal barışın tesisi bakımından da yaygınlaştırılması gereken bir çözüm yolu niteliğindedir⁶⁶.

Sulhün, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden hangisini çağrıştırdığı hâkimin sürece ne ölçüde dâhil olduğuna göre şekillenmektedir.

⁶⁵ RG 02.11.2011, S.28103.

⁶⁶ Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Cilt: 6, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.534.

Şayet taraflar duruşma dışında sulh olmuşlarsa, hâkimin müdahalesi tarafları sulhe teşvik etmekten ibaret kaldığı için burada “müzakere” yönünden bahsedilmektedir. Taraflar duruşma sırasında sulh olmuşlarsa, bu durumda hâkimin müzakerelere bizzat katılmasından bahisle bir tür “arabuluculuk” faaliyetinin yürütüldüğünden söz edilmektedir.⁶⁷ Ancak bu seçenekte de hâkimin tarafların iradesiyle seçilmiş gerçek bir arabulucu olmadığı, fiilen bu görevi üstlenmiş üçüncü bir kişi olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.⁶⁸

2. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanunu’ndaki Düzenleme

Adı geçen kanunun 7. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.”

Anılan hükümde de, HMK m. 137 f. 1’de olduğu üzere, hâkime tarafları sulhe teşvik etme yükümlülüğü getirilmiştir. Ne var ki, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar çoğunlukla kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu alanda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular oldukça sınırlıdır.⁶⁹ Bu nedenle, sulh yolunun uygulanabilirliği, aile hukukuna özgü normatif sınırlarla şekillenmekte ve çoğu zaman yargısal

⁶⁷ Nitekim Galanter, Amerikan medeni yargı pratiğinde hâkimlerin taraflar arasında uzlaşmayı aktif şekilde yönlendirdiği bir “Yargısal Arabuluculuk (judicial mediation)” pratiğinin ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz. Marc Galanter, The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases, *Judicature*, Cilt: 69, Sayı: 5, 1986, s. 257 vd.

⁶⁸ Detaylı bilgi için Bkz. Süha Tanrıver, Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi,” *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet*, ed. Funda Kaya, Nadire Özdemir ve Gülriz Uygur, Savaş Kitap, Ankara 2014, s.114; Yasemin Durak, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü,” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2013, s. 70.

⁶⁹ Bulur, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, s. 32-33; Semizoğlu, s. 2411.

denetim gerektiren konuların dışında kalmaktadır. Hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesinin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden hangisini çağrıştırdığı hususunda bir önceki başlıkta yapılan açıklamalar, burada da geçerlidir.⁷⁰

3. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’ndaki Düzenleme

Avukatlık Kanunu’nun “Uzlaşma Sağlama” başlıklı 35/A maddesi şu şekildedir: *“Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun (İİK)⁷¹ 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.”*

Söz konusu düzenlemeye göre, taraflar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce, avukatları ile birlikte bir araya gelerek aralarındaki uyuşmazlığı uzlaşmayla sonuçlandırabilirler.

4. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu’ndaki Düzenleme

Adı geçen kanunun 73/A hükmüne eklenen Ek madde: 22.07.2020 - 7251 S.K/Madde 59 uyarınca, değeri belirli bir parasal sınırın altındaki uyuşmazlıkların öncelikle Tüketici Sorunları Hakem Heyeti’ne götürülmesi zorunludur.⁷² Bu uyuşmazlıklarda sınırın üzerindeki davalar bakımından doğrudan tüketici mahkemelerine başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Değeri belirli bir parasal sınırı geçmeyen uyuşmazlıklarda

⁷⁰ M. Serdar Özbek, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinden ‘Aile Arabuluculuğu’ Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, s.71 vd.

⁷¹ RG. 09.06.1932, S.2128.

⁷² 2026 yılı için değeri 186.000 (yüz seksen altı bin) Türk Lirasının altında bulunan tüketici uyuşmazlıklarında, İl veya İlçe Tüketici Hakem Heyetlerine başvuru yapılması zorunludur.

hakem heyetine başvuru zorunluluğunun bulunması, söz konusu yöntemi ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemine dönüştürmemekte; belirtilen hukukî uyuşmazlık çözüm yönteminin istisnai bir yargılama faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır.⁷³

5. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'ndaki Düzenleme

Anılan Kanun'la 2822 sayılı Kanun'un 22. maddesi değişikliğe uğramıştır. Buna göre, toplu görüşmenin başlangıcından itibaren otuz günlük sürenin sonunda hâlâ bir uzlaşma sağlanamamışsa, taraflardan her biri, 59. maddede belirtilen şekilde oluşturulan resmî arabulucu listesinden bir arabulucunun sürece dâhil edilmesi için yetkili makama başvuruda bulunabilir. Bu başvuru üzerine görevli makam, arabulucu tayini amacıyla tarafları altı iş günü içerisinde toplantıya davet eder. Şayet taraflardan biri bu toplantıya katılmaz ya da toplantı esnasında arabulucu seçimi konusunda mutabakat sağlanamazsa, görevli makam resmî listedeki arabulucular arasından kura usulüyle bir seçim yapar. Bu işlem, taraflardan en az birinin hazır bulunması kaydıyla gerçekleştirilir. Eğer arabulucu tayinine karar verilmiş ve buna rağmen yine de bir anlaşmaya ulaşılamamışsa, uyuşmazlığın tespitine ilişkin olarak altmış günlük sürenin dolması beklenmeksizin sürece devam edilir. Ayrıca, bu durumda başka bir resmî arabulucu tayinine gidilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu hâlde, arabulucu tarafından düzenlenerek görevli makama sunulan tutanak, 23. maddede belirtilen resmî arabulucu tutanağı hükmündedir. Ancak, arabulucu tayini yönünde herhangi bir adım atılmamış ve toplu görüşmenin başlangıcından itibaren altmış gün geçmiş olmasına rağmen hâlâ bir anlaşmaya varılamamışsa, bu durumda görevli makam, başvuru üzerine ya da re'sen altı iş günü içinde 15. maddede tanımlanan yetkili mahkemeye müracaat ederek resmî listeden bir arabulucunun atanmasını talep eder.⁷⁴

Türk hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin normatif çerçevenin genel hatlarıyla değerlendirilmesinin ardından, bu

⁷³ Ersen Perçin, s.193-194.

⁷⁴ Talat Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 39, 2013, s. 253.

yöntemler arasında en yaygın ve kurumsallaşmış olan arabuluculuk müessesesinin ayrıntılı biçimde ele alınması gerekmektedir. Arabuluculuk, yasal bir düzenleme alanı olmanın ötesinde, uyuşmazlık çözüm kültüründe köklü bir paradigma değişimini temsil etmekte; taraflar arasında iletişimi ve uzlaşmayı önceleyen esnek yapısıyla, klasik yargılamaya alternatif bir çözüm modeli olarak öne çıkmaktadır. Bu bölümde, arabuluculuğun tanımı, temel ilkeleri ve Türk hukukundaki gelişimi sistematik olarak incelenecektir.

II. ARABULUCULUK

Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, her zaman bir hak ya da alacak talepleriyle sınırlı olmayıp, bu uyuşmazlıkların psiko-sosyal boyutları da bulunmaktadır. Özellikle taraflar arasında güven ilişkisine dayalı, geçmişe dönük beklenti ve hayal kırıklıklarıyla yüklü ihtilaflarda; yargılama süreci hukuki, duygusal ve ekonomik bir yıpranma alanı hâline gelmektedir. Toplumda yaygın olarak kullanılan “mahkemelerde süründürmek” yaklaşımı, ağır işleyen yargı sürecinin yol açtığı gerilimin sosyolojik bir yansımasıdır. Arabuluculuk yöntemi ise uyuşmazlıkların çözümünde, taraf iradesine dayalı, barışçıl bir uzlaşma zemini önermektedir. Bu model, taraflar arasında yeniden iletişim kurulmasını teşvik eden yapısıyla; sadece haklılığı değil; anlaşmayı ve ilişki kurmayı önceleyen bir yaklaşımdır. Bu modelin sunduğu en önemli katkı, uyuşmazlığı bir “dava” değil, bir “çözüm süreci” olarak konumlandırması ve adaletin yalnızca hukukî boyutunu değil, psikolojik ve toplumsal yönlerini de dikkate almasıdır. Bu yönüyle arabuluculuk, geleneksel yargı mekanizmasına yöneltilen eleştirilere karşı, yapısal bir cevap niteliğindedir.⁷⁵

Türk hukuk sisteminde, kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında hukukî bir engel bulunmamaktadır.⁷⁶ Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde taraf iradelerine üstünlük tanıyan yasa koyucu, kamu düzenini

⁷⁵ Mehtap Şahin Altıntaş, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğuna Elverişliliği”, *Medeni Hukuk Dergisi*, Sayı: 2, Cilt: 1, Temmuz 2024), s.146.

⁷⁶ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk* (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.109

ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümüne müdahil olarak bazı sınırlamalar ve yasal standartlar getirmiştir.⁷⁷

A. Arabuluculuğun Tanımı

“Bağlayıcı bir karar verme yetkisi ve gücüne sahip olmayan üçüncü kişinin katıldığı; bu üçüncü kişinin çözüm üretmek, öneri getirmek veya sadece taraflar arasında çözüm ortamını hazırlamak faaliyeti⁷⁸” olarak tanımlanan arabuluculuk yöntemi, *“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, kamu düzenine ilişkin olmayan özel hukuk uyuşmazlıklarının, devlet yargısına başvurulmaksızın dostane bir usulle çözümlenmesini amaçlayan alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır⁷⁹”*.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (HUAK)⁸⁰ 2. maddesinde *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi⁸¹”* olarak düzenlenen arabuluculuk yönteminin temel amacı, yargılama yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması ile sonradan ortaya

⁷⁷ Uyumaz, s.104; Olcay Işık, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 6, Cilt: 64, 2014, s.14-65, s.16; Yasin Köse, “Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika: Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 84, Sayı:0, 2013, s. 86.

⁷⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.634.

⁷⁹ Şanal/Börü/Kodakoğlu, s.732; Tuğba Çiftçi, “Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması”, Proceedings Book Of 2nd International Scientific Researches Congress On Humanities and Social Sciences, 2017, s.239.

⁸⁰ RG. 22.06.2012, S. 28331.

⁸¹ M. Serdar Özbek, “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”, Özer Selici’ye Armağan, Ankara 2006, s.492; Burcu Çavuş Eryendi, “TTK m.555 Kapsamında Pay Sahibinin Dava Şartı Arabuluculuğa Başvurusu”, Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, Cilt:1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s.519.

çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmektir.⁸² Düzenleme ile arabuluculuğun iradilik, tarafsızlık ve bağımsızlık yönlerine işaret edilmiştir.⁸³

En yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk sürecinde taraflara kendi çözümlerini üretme olanağı sunulmaktadır.⁸⁴ Tarafların kendi çözümlerini üretmesi beklenen sürecin sonucunda verilecek karar tarafların inisiyatifindedir. Arabuluculuk yönteminde, arabulucunun profesyonel desteği sayesinde tarafların aralarındaki hukukî uyuşmazlığa daha soğukkanlı ve objektif bir perspektiften bakarak çözüm üretmeleri teşvik edilmektedir. Hukukî uyuşmazlığın çözümü konusunda arabulucu tarafından görüş belirtilmemesi esastır. Ancak HUAK'ın 15. maddesinde yapılan değişiklikle⁸⁵ tarafların çözüm bulamadıkları, sürecin

⁸² Özbek, Avrupa'da Arabuluculuk, s.492; Ömer Ekmekçi/Muhammet Özkes/Murat Atalı/Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.17; Tanrıver, Usul, s.43 vd.; Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.12-13; Ildır, s.88; M. İsmail Kaya/ Burçak Tatlı, Anonim Şirketlerde Hukuki Sorumluluk Davalarının Dava Şartı Arabuluculuğa Elverişliliği Problemi, Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.340-341; İsmail Aydın, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s.20-21; Elif Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.23; Cafer Eminoğlu, "Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2021, s. 272-273; Betül Azaklı Arslan, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.27; Nihat Taşdelen, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 45; Cafer Eminoğlu/Ersin Erdoğan, Ticari uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 29.

⁸³ Çağatay Demirel, "Bireylerin Aile Arabuluculuğuna Bakış Açılarının Çatışma Çözüm Stilleri Üzerinden İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s.30. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda "İradi olma ve eşitlik" ilkesi Kanun'un 3. maddesinde, "Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi" ilkesi 9. maddesinde düzenlenmiştir.

⁸⁴ Şükran Şıpka, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007/2, Sayı:12, s.163-175; Görgün, s. 475.

⁸⁵ Ek fıkra: 12.10.2017 - 7036 S.K/Madde 22) Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir.

tıkandığı durumlarda arabulucunun taraflara çözüm önerisi getirerek anlaşma zemini oluşturmaya imkân tanınmıştır.⁸⁶

Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler tarafından benimsenerek uygulanan arabuluculuk yöntemi, özel hukuk uyuşmazlıklarının barışçıl yollarla çözümlenmesine katkı sunduğu gibi; toplumsal barışın güçlendirilmesi ve yargının iş yükünün azaltılması bakımından önemli işlevlerle karakterizedir.⁸⁷

Yargılama sürecinde tarafların iddialarını ispat etme yükümlülüğünün aksine arabuluculuk sürecinde temel amaç karşılıklı menfaatlerin adil çözümle giderilmesini sağlamaktır. Bu çerçevede yargılama sürecinde olduğu gibi bozulmuş eski bir fotoğrafı yeniden canlandırmak yerine, arabuluculukta, tarafların kendi çözümlerini üreterek mutlu ayrıldıkları bir fotoğraf karesi oluşturmak sürecin temel gayesidir.⁸⁸

B. Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler

Arabuluculuk müessesesine hâkim birtakım ilkeler mevcuttur. Bu ilkeleri kısaca, “arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi”, “iradilik ilkesi”, “eşitlik ilkesi” ve “gizlilik ilkesi” olarak sıralamak mümkündür.⁸⁹

1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması, arabuluculuk yöntemi ile ulaşılması hedeflenen sonuçların gerçekleşmesi için oldukça önemlidir. HUAK’ın 3. maddesinin 2. fıkrasında arabulucunun taşınması gereken nitelikler “*uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla*” şeklinde vurgulanmıştır. Aynı Kanun’un 9. maddesinde de arabulucunun görevini tarafsız bir şekilde yerine getirmesi

⁸⁶ Leyla Akyol Aslan, “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 15. Maddesi ile Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 145, 2018, s.29 vd.

⁸⁷ Eren, s.5.

⁸⁸ Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku* Cilt III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.2815.

⁸⁹ Bkz. Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları.

gerektiği ve taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁹⁰.

2. İradîlik

HUAK'ın 3. maddesi uyarınca *“Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.”*

İradîlik ilkesi kapsamında taraflar sürece başlamakta özgür oldukları gibi, başladıkları bir arabuluculuk sürecini, devam ettirme ya da herhangi bir aşamada sonlandırma özgürlüğüne de sahiptir⁹¹. Arabuluculuk sürecinin ne şekilde sonuçlandırılacağı tarafların iradesine bağlı olup, taraflar arasında uyuşmazlığın tamamını ortadan kaldıran bir anlaşmaya varılabileceği gibi, yalnızca kısmî çözüm sağlayan bir anlaşmaya da varılabilir. Sürece hâkim olan bu esneklik, arabuluculuğun yapısal niteliğinin doğal bir sonucudur⁹².

Aşağıda detaylandırılacağı gibi, bazı uyuşmazlıklarda bu serbesti ortadan kaldırılarak dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapılması dava şartı olarak düzenlenmiştir⁹³. Dava şartı arabuluculuk sürecinde, kanunda öngörülen sürelerin arabulucu tarafından özellikle bir “soğuma süresi” olarak etkin biçimde kullanılması; taraflara, uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasının olası hukukî ve ekonomik sonuçlarını değerlendirme ve risk analizi yapma imkânı tanınması bakımından büyük önem taşımaktadır.

⁹⁰ Alper Bulur, “Avukatlık Kanunu M.35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 0, Sayı:89, 2010, s.43.

⁹¹ Eminoglu/Erdoğan, s.29; Özbek, Avrupa’da Arabuluculuk, s.492; Aydın, 2022, s.20-21; Kekeç, s.23; Eminoglu, s.272-273; Azaklı Arslan, s.27; Taşdelen, s.45; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.17; Tanrıver, Usul, s.65 vd.; Dür, s.12-13; Ildır, s.88; Kaya/Tatlı, s.340-341; Aydın, 2022, s.20-21; Kekeç, s.23; Eminoglu, s.272-273; Azaklı Arslan, s.27; Taşdelen, s.45; Erdoğan/Uyumaz, s.131.

⁹² Koçyiğit, s.31.

⁹³ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.636,639; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.736; Ejder Yılmaz/Ramazan Arslan/Sema Ayvaz Taşpınar/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.827.

3. Eşitlik

HUAK'ın 3. maddesinin 2. fıkrasına göre taraflar “*Gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.*”

Arabuluculuk sürecinde hedeflenen nihai sonuca ulaşılabilmesi, tarafların süreç boyunca eşit konumda bulunmalarını gerekli kılmaktadır. Zira eşitlik ilkesi, tarafların müzakere ortamında kendilerini güvende ve özgür hissetmelerinin temel koşuludur. Arabulucu, taraflar arasında eşitlik ilkesini gözetmek (HUAK m. 9/3); tarafların gereksinimleri doğrultusunda adil davranmak (Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları-TAEK-⁹⁴ m. 1); görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmekle (TAEK m. 5/1) yükümlüdür.

Taraflardan birinin arabuluculuk sürecinin teknik detayları, uyumazlık konuları ve uzlaşma seçenekleri gibi hususları kavramakta güçlük çekmesi veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanması durumunda arabulucu, ilgili tarafa hukukî yardım almasını önerebileceği gibi; gerekli değişiklik önerilerini getirme, son çare olarak gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmek gibi müdahaleleri yapma hak ve sorumlulukları ile donatılmıştır (TAEK m. 5/8).

Taraflar açısından koruyucu nitelik taşıyan eşitlik ilkesi, hemen her hukukî süreçte olduğu gibi, arabuluculuk yönteminde de göz önünde bulundurulması gereken temel bir anayasal ilkedir. Zira taraflardan birinin kendisini süreç boyunca diğerine kıyasla dezavantajlı hissetmesi ya da eşit oranda temsil edilemediği düşüncesine kapılması hâlinde, ilgili tarafın rızası hilafına yönlendirildiği izlenimine kapılması olasıdır.⁹⁵ Arabulucunun taraflar arasında eşitsizlik yaratan uygulamalardan kaçınması gerektiği gibi; taraflara eşit düzeyde temsil edildikleri sağlıklı bir müzakere

⁹⁴ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kuralları%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 02.03.2025)

⁹⁵ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.62.

ortamı oluşturmak da arabulucuya yüklenen yükümlülüklerin başında gelmektedir.⁹⁶

4. Gizlilik

Yargılamanın kural olarak alenî yapıldığı devlet yargılamasında kişiler arasındaki uyuşmazlıkların detayları üçüncü kişilerce erişilebilir hâle gelmektedir. Bu durum, özellikle aile mahremiyeti veya ticari sırlar gibi gizlilik ilkesine duyulan ihtiyacın daha yoğun hissedildiği uyuşmazlıkların ifşa edilmesi ve özel alanlarının zarar görmesi riskini beraberinde getirmektedir. Gizlilik ilkesiyle karakterize arabuluculuk yöntemi, taraflara söz konusu risklere karşı koruyucu bir alan sunmaktadır.⁹⁷

Arabuluculuk sürecinde paylaşılan bilgi ve belgeler uyuşmazlığın çözümünde esaslı olup, gizliliğe duyulan güvenle paylaşılan bu verilerin dava aşamasında kullanılması kural olarak yasaklanmıştır.⁹⁸ Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde paylaşılan bilgi, belge ve kayıtlar gizlilikle korunmaktadır (HUAK m. 4/1). Madde metninde geçen “aksini kararlaştırma” hususu gereğince, gizliliğin kaldırılmasına dair taraf iradeleri tereddüde mahal bırakmaksızın açık şekilde düzenlenmeli, yorumla bu sonuca varılmamalıdır. Bu yönüyle arabulucu, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerden sayıldığı için, kanunların öngördüğü çerçevede bir yargılamada tanıklıktan çekinme hakkına da sahiptir.⁹⁹

Arabuluculuk sürecinin sağlıklı işlemesi açısından uyuşmazlığın gizlilik içinde çözüme kavuşturulması esastır.¹⁰⁰ HUAK 4. madde ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği¹⁰¹ 6. madde ile uyuşmazlık taraflarının, taraf vekillerinin, arabulucunun ve hatta sürece dâhil olan üçüncü kişilerin gizlilik ilkesine uyması gerektiğine işaret edilmiş;

⁹⁶ Dür, s.15.

⁹⁷ Özbek, Avrupa Konseyi, s.572-577.

⁹⁸ Tanrıver, Usul, s.66 vd.; Azaklı Arslan, s.58-59.

⁹⁹ Biten, Semih, Arabuluculuk Hukuku. (file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Arabuluculuk-Hukuku-Kitabi-.pdf, (Erişim Tarihi:01.04.2025) s.38.

¹⁰⁰ Tanrıver, Usul, s.67.

¹⁰¹ RG.02.06.2018, S.30439.

gizlilik ilkesinin ihlâli yaptırıma tabi tutulmuştur (HUAK m.22; TAEK m.6, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹⁰² m.17-18).¹⁰³

C. Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk

Türk hukukunda arabuluculuk kurumu, ilk olarak 2012 yılında kabul edilen 6325 sayılı Kanun ile yasal bir zemine kavuşturulmuştur. Bu düzenleme ile birlikte, ihtiyari nitelikte arabuluculuk uygulamaları yürürlüğe girmiş ve tarafların serbest iradelerine dayalı olarak arabuluculuk yöntemine başvurmaları mümkün hâle gelmiştir¹⁰⁴.

Başlangıçta ihtiyari arabuluculuk modeli benimsenmiş ve temel düzenlemeler bu yönde yapılmış olmasına rağmen, arabuluculuk uygulamalarının beklendiği oranda yaygınlaşmaması, başkaca düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir. Bu çerçevede kaynak hukuk sistemleri model alınarak, bazı uyuşmazlıklar için zorunlu arabuluculuk uygulaması geliştirilmiştir¹⁰⁵. Bu düzenlemeler aracılığıyla arabuluculuk sisteminin etki alanı genişletilmiş; özellikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹⁰⁶ ile yapılan düzenleme neticesinde, iş hukukundan kaynaklanan bazı alacak ve tazminat davalarında arabuluculuğa başvurulması, dava şartı hâline getirilmiştir. Bu çerçevede, ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci tamamlanmaksızın açılan davalar, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmektedir. Böylece Türk hukukunda arabuluculuk, sadece gönüllülüğe dayalı bir çözüm yöntemi olmaktan çıkmış; bazı hukukî uyuşmazlıklarda yargısal başvuru sürecinin ön koşulu hâline gelecek, sistemantik bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kurumsallaşmaya başlamıştır¹⁰⁷.

¹⁰² RG.24.03.2016, S.29677.

¹⁰³ Tanrıver, Usul, s.68; Betül Azaklı Arslan, s.58.

¹⁰⁴ Aziz S. Arslan, “7445 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrasında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamına İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, C:1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s. 199; Resul Kurt, İş Yargısında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 30, Cilt:135, 2018, s. 426; Nur Bolayır, “Fikrî Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, Cilt: 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s. 445-446.

¹⁰⁵ Arslan, s.198-199.

¹⁰⁶ RG.25.10.2017, S.30221.

¹⁰⁷ Arslan, s.199-200; Kurt, s.426; İsmail Aydın, “Yargıdaki İş Yükü Sorunlarının Çözümüne Yegâne Arayış: Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamının Genişletilmesi

Arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesine ilişkin ilk yasal düzenleme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesi ile gerçekleştirilmiştir. Bu hükümle birlikte, iş hukukundan doğan bazı uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru, dava yoluna başvurulabilmesinin ön koşulu hâline getirilmiştir. Her ne kadar 7036 sayılı Kanun’un başlığı “İş Mahkemeleri Kanunu” olsa da, bu Kanunla yapılan düzenlemeler yalnızca iş mahkemelerinin teşkili ve yargılama usulleriyle sınırlı kalmamış; aynı zamanda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bakımından da önemli bir dönüşümün önünü açmıştır. Nitekim bazı özel kanunlarda da yapılan eş zamanlı değişikliklerle, dava şartı arabuluculuk sistemi ülkemizde 2018 yılı itibarıyla uygulamaya geçirilmiştir¹⁰⁸.

7036 İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin yirminci fıkrası ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan yer alan işçi işveren ilişkilerine dayalı bazı uyuşmazlıkların yanı sıra; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁰⁹, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında yer alan gemi adamlarına ilişkin iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı olarak öngörülmüştür. Böylelikle dava şartı arabuluculuk uygulaması, iş hukukunun farklı alanlarına yayılarak sistematik bir çerçevede işlerlik kazanmıştır¹¹⁰.

Benzer şekilde, ticari davalara ilişkin olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK)¹¹¹ 5/A maddesi ve 6325 sayılı Kanun’un 18/A maddesi uyarınca, 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren para alacağı ve tazminat talepli ticari davalarda da arabulucuya başvuru zorunlu tutulmuştur¹¹². TTK madde 5/A - (Ek madde: 06.12.2018 - 7155 S.K/Madde 20) ile ticari

(Menfi Tespit, İtirazın İptali ve İstirdat Davalarının Arabuluculuğa Tâbi Olması)”, Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, Cilt:1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s. 312-313.

¹⁰⁸ Arslan, s.199-200; Kurt, s.426; Aydın, 2025, s.312-313; Bolayır, s.446.

¹⁰⁹ RG. 04.02.2011, S. 7836.

¹¹⁰ Kurt, s.426.

¹¹¹ RG.14.02.2011, S.27846

¹¹² Arslan, s.200-201; Aydın, 2025, s.312-313; Bolayır, s.446; Burcu Çavuş Eryendi, “TTK m.555 Kapsamında Pay Sahibinin Dava Şartı Arabuluculuğa Başvurusu”, Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, Cilt:1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s. 516.

nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda dava şartı arbuluculuğun uygulama alanı şu şekilde belirlenmiştir:

“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

Tüketici uyuşmazlıkları açısından dava şartı arbuluculuk uygulamasında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)¹¹³’un 73/A maddesiyle (Ek madde: 22.07.2020 - 7251 S.K/Madde 59), 28 Temmuz 2020 tarihinden itibaren tüketici hakem heyeti görevi dışında kalan tüketici uyuşmazlıklarında arbuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, tüketici mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda, yargı yoluna başvurmadan önce arbuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmiş ve bu başvuru dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ancak, tüketici hakem heyetlerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyetlerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar, TKHK’nın 73. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen istisnai uyuşmazlıklar, aynı kanunun 74. maddesi uyarınca açılan davalar ile tüketici işlemi niteliğinde olsa dahi taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar, dava şartı olarak arbuluculuk kapsamının dışında bırakılmıştır.¹¹⁴

Son olarak, 1 Eylül 2023 tarihinde, kamuoyunda “Yedinci Yargı Paketi” olarak bilinen 6325 sayılı Kanun’un 18/B maddesi uyarınca (Ek madde: 28.03.2023 - 7445 S.K/Madde 37), “Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar”, “Taşınır ve taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar”, “23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar” ve “Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar” dava şartı zorunlu arbuluculuk kapsamına alınmıştır.¹¹⁵

¹¹³ RG.28.07.2020, S.31199.

¹¹⁴ Arslan, s.203 vd.; Aydın, 2025, s.312-313; Bolayır, s.446.

¹¹⁵ Arslan, s.203; Aydın, 2025, s.314; Bolayır, s.446.

Dava şartı arabuluculuğa ilişkin, HUAK'ın 15/10, 19/2, 22, 31/8 ve 36. maddeleri ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/22. maddesi temel alınarak, arabuluculuğun uygulama usul ve esaslarını detaylandıran ikincil bir düzenleme yapılmıştır. 2018 yılında yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümüne dair faaliyetlerin çerçevesi çizilmiştir. Yönetmelik kapsamında; arabuluculuk sürecine ilişkin usul kuralları, dava şartı arabuluculuk uygulamalarının esasları, idarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında temsile ilişkin hükümler, arabulucuların eğitimi ve sınavları, sicil kayıtları, denetim usulleri ile Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Arabuluculuk Kurulu'nun görev, yetki ve işleyişine dair ayrıntılar düzenlenmiştir. Bu yönüyle söz konusu yönetmelik, dava şartı arabuluculuğun yalnızca yasal zemine değil, uygulama pratiğini şekillendiren ayrıntılı bir normatif yapıya da kavuşturulduğunu göstermektedir.¹¹⁶

Arabuluculuğun yaygınlaştırılması yönünde doktrinde ve yüksek yargı kararlarında teşvik edici görüşler ortaya atılmıştır. İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi hâkimlerinden Mathew Alexander Thorpe, arabuluculuğun kapsam ve etkinliğine ilişkin çarpıcı bir değerlendirmede bulunarak, *“Ne kadar karmaşık olursa olsun, arabuluculukla başarı elde edilmesi mümkün olmayan hiçbir dava yoktur”* ifadesini kullanmıştır.¹¹⁷ Thorpe'a göre, uyuşmazlığın temyiz aşamasında bulunması bile arabuluculuk için geç bir safha olarak değerlendirilemez. Bir davada, mahkeme başkanı da arabuluculuğun etkinliğine *“Bu dava, ne kadar karmaşık olursa olsun, hatta arabuluculuğun denenmediği ya da ilk derece yargılamasında denenerek başarısız olduğu davalarda bile başarılı bir arabuluculuğa açık olmayan hiçbir davanın olmadığı yönündeki kanaatimizi pekiştirmiştir”*¹¹⁸ sözleriyle dikkat çekmiştir. Bu değerlendirmeler, arabuluculuğun yalnızca başlangıç aşamasındaki uyuşmazlıklar için değil,

¹¹⁶ Mahmut Ekrem Kırış, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması, Aydın Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s.11.

¹¹⁷ Lisa Parkinson, Aile Arabuluculuğu (Yonca Fatma Yücel, Ed.), Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2018, s.65.

¹¹⁸ Parkinson, s.65.

aynı zamanda yargılamanın ileri evrelerinde de uygulanabilir ve etkili bir çözüm yöntemi olabileceğini ortaya koymaktadır.¹¹⁹

Tüm bu düzenlemeler, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve dostane yollarla çözülmesini hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Türk hukukundaki yerini pekiştirmiştir. Güncel istatistikî veriler, özellikle iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda hem ihtiyari hem de dava şartı olarak uygulanan arabuluculuk yönteminin önemli ölçüde başarı sağladığını göstermektedir. 2013'ten günümüze arabuluculuk kapsamında toplam 8.869.290 dosya işleme alınmış ve bunların 5.234.884'ü anlaşma ile sonuçlanmış olup 2025 yılı itibarıyla arabuluculuk dosya sayısı 1.124.200'dür; ceza hukukunda ise 2017'den bu yana 2.429.192 dosya uzlaştırmaya konu olmuş, 2.015.570'i uzlaşma ile sonuçlanmış ve 2025 yılı itibarıyla uzlaştırma dosya sayısı 203.251 olarak kaydedilmiştir.¹²⁰

Bu istatistikî başarı, arabuluculuk yönteminin hukukun diğer alanlarında da etkin bir şekilde uygulanabileceğine ve özellikle aile hukuku gibi hassas alanlarda da sosyal barışın tesisi açısından güçlü bir alternatif oluşturduğuna işaret etmektedir.

D. Dava Şartı Kapsamında “Arabuluculuğa Elverişlilik” Kavramı

Devlet yargısı dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri, kural olarak yalnızca tarafların üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilecekleri ve sulh yoluyla sonuçlandırılması mümkün olan ihtilaflar için geçerlidir.¹²¹ Dolayısıyla, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri veya sulh olamayacakları konuların mahkeme dışı yollarla çözülmesi mümkün değildir.

Türk hukuk sisteminde farklı mevzuatlarda yapılan düzenlemelerde arabuluculuğa elverişlilik değerlendirmesi kamu düzeni kavramıyla ilişkilidir. Örneğin boşanma davaları, Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminin

¹¹⁹ Parkinson, s.65.

¹²⁰ <https://www.adalet.gov.tr/adalet-bakani-yilmaz-tunc-2025te-yargi-alanindaki-uygulamaları-ve-faaliyetleri-paylasti> (Erişim Tarihi: 02.01.2026)

¹²¹ Bulur, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, s. 32-33; Semizoğlu, s. 2411.

geçerli olduğu ülkelerde uzlaştırma ile çözümlenebilirken, Türk Hukukunda bu konu kamu düzenine ilişkin görüldüğünden, evlenmenin iptali, boşanma gibi konulara yalnızca devlet mahkemelerinin karar verebileceği ve tarafların bu konularda sulh olamayacağı kabul edilir.¹²²

Çalışmanın bu bölümünde arabuluculuğa elverişlilik kavramının özel kanunlarda düzenleniş biçimi ele alınmaktadır.

1. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bağlamında Arabuluculuğa Elverişlilik

Ülkemizde 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren HUAK, arabuluculuk konusundaki temel mevzuat niteliğindedir. Anılan mevzuat uyarınca yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuk yöntemine başvurulabilmektedir.¹²³ Ancak aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (HUAK m. 1/2).

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerin kapsamı uygulamada zaman zaman tereddütlere yol açmaktadır. Bu bağlamda tarafların bir hukukî uyuşmazlıkta mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın kendi özgür iradeleri ile hukukî sonuç elde etmeleri mümkün ise, sözü edilen uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilmektedir.¹²⁴ Nitekim kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklarda bu serbestinin bulunmadığı ortadadır. Yukarıdaki maddenin gerekçesinde yer alan *“Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir.”* ifadesiyle de bu husus teyit edilmiştir.

¹²² Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 41; Taşpolat Tuğsavul, s. 109.

¹²³ Eminoğlu, s.274; Kaya/Tatlı, s.343-344; Eminoğlu/Erdoğan, s.48; Muhammet Özeken/Vural Seven/Nedim Meriç, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m.549 vd), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.152.

¹²⁴ Koçyiğit/Bulur, s.73.

Öte yandan HMK m. 308/2’de (kabul), m. 313/2’de (sulh) ve HUAK/1(2)’de (arabuluculuk) ifade edilen “*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler*” ile HMK m. 408/1’de (tahkim) ifade edilen “*İki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler*” birbirlerinden farklı kavramlardır. “İki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler” ile anlatılmak istenen “*Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği*” hallerdir. Buna göre örneğin, taşınırın devri ve teslimi (taşınırın mülkiyeti teslim ile geçtiği için) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iştir ve aynı zamanda iki tarafın iradelerine tâbi olan bir iştir. Taşınmazın devri ve tescili ise (taşınmazın mülkiyeti ancak tapu siciline tescil ile geçtiği için) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olmasına karşın iki tarafın iradelerine tâbi olmayan bir iştir. Bu bağlamda taşınmazın devri ve tescili HMK çerçevesinde tahkime elverişli değilken, HUAK çerçevesinde arabuluculuğa elverişlidir.¹²⁵

2. İşçi - İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3’e göre “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*”

İş hukukunda işçi ve işveren arasındaki kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, iş kazası ve meslek hastalığı dâhil maddî ve manevi tazminat, ücret, prim, ikramiye, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart ve benzeri alacak taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli niteliktedir.¹²⁶ Bu uyuşmazlıklar 01.01.2018 tarihinden itibaren zorunlu arabuluculuk yoluyla çözülmektedir. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddî ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz (m. 3/3).

¹²⁵ S. Ocak/Ö.Oğuz/A.Karaca/A.Bulur/E.Koç, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Adalet Bakanlığı, İstanbul 2017, s.9.

¹²⁶ Mehmet Feridun İzgi, Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yeditepe Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul, 2022, s.93.

3. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa Elverişlilik

6102 sayılı Kanun'un 5/A maddesine göre (Ek madde: 06.12.2018 - 7155 S.K/Madde 20) *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır...”*

Düzenlemeye göre bir ticari uyuşmazlığın dava şartı kapsamında sayılabilmesi için iki temel kriterin bulunması gerekmektedir: Bunlardan ilki, uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olmasıdır. Diğer kriter ise ticari nitelikli bu davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesi talebine konu alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ya da istirdat davası olmasıdır.¹²⁷

Anılan maddenin atfıyla ticari dava şartı kapsamına girmeyen ticari uyuşmazlıkların başında çekişmesiz yargı uyuşmazlıkları (doğrudan doğruya iflas, konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması, konkordatonun tasdiki gibi); ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve icra takipleri gelmektedir. Ancak, ticari dava niteliğinde bir dava açılacaksa ihtiyati tedbirden sonra HMK m.397 uyarınca iki hafta içinde, ihtiyati hacizden sonra İİK.264/I uyarınca yedi gün içinde arabuluculuğa başvurulmalıdır.

Öğretide bilhassa çok taraflı ticari uyuşmazlıkların dava şartı kapsamında zorunlu arabuluculuğa tabi olması eleştiri konusu olmuştur. Çok taraflı ticari uyuşmazlıkların niteliği gereği karmaşık olmasından bahisle, taraf iradeleri ile şekillenen arabuluculuk yönteminin bu uyuşmazlıklar için işlevsiz kaldığı belirtilmektedir.¹²⁸

4. Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik

7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹²⁹ ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a *“Dava şartı olarak arabuluculuk” başlığı ile eklenen 73/A maddesine göre “Tüketici mahkemelerinde görülen*

¹²⁷ İzgi, s.95; Çavuş Eryendi, s.521.

¹²⁸ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.692 vd.; Azaklı Arslan, s.48-49.

¹²⁹ RG.28.07.2020; S.31199.

uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır...”

“Taraflardan birinin tüketici, diğer tarafın ise profesyonel satıcı/sağlayıcı olduğu tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanan uyuşmazlıklar”, tüketici uyuşmazlığı olarak tanımlanmaktadır.¹³⁰

5. Kira, Kat Mülkiyeti, Ortaklığın Giderilmesi ve Komşuluk Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa Elverişlilik

1 Eylül 2023 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/B maddesi ile birlikte kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, kat mülkiyetine ilişkin ihtilaflar, ortaklığın giderilmesi (izale-i şuyu) ve komşuluk hukukundan kaynaklanan anlaşmazlıklar için arabulucuya başvuru dava şartı hâline getirilmiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında önemli bir yer tutan arabuluculuğun incelenmesinin ardından, taraf iradesine dayalı ve bağlayıcı karar üretme yetkisiyle öne çıkan tahkim yöntemine yönelmek yerinde olacaktır. Arabuluculuktan farklı olarak daha resmî bir yargılama sürecine benzeyen ve özellikle ticari uyuşmazlıklarda etkinliği artan tahkim, taraflara hızlı, uzmanlaşmış ve çoğu zaman daha ekonomik bir çözüm olanağı sunmaktadır. Bu bağlamda, tahkim kurumunun tanımı, hukuki niteliği, uygulanabilirlik koşulları ve Türk hukukundaki düzenlemeleri ele alınmaktadır.

III. TAHKİM

Egemenlik anlayışının bir sonucu olarak yargı yetkisi ve görevi devletin elinde toplanmıştır. Ancak özel hukuka dair bazı uyuşmazlıkların

¹³⁰ İzgi, s.95; Mehmet Akif Tutumlu, Tüketici Yargılaması Hukuku (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.66; Gökçen Topuz, Tüketici Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.37; Seda Özsumcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/16, s.831,841; Seyhan Selçuk, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.8, S.16, s.1175.

devlet mahkemelerinin yanı sıra hakemler tarafından da çözümüne kapı aralanmıştır. Özel hukuktan kaynaklanan bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesi ile sağlanmaktadır.¹³¹

A. Tahkimin Hukukî Niteliği

Tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.¹³²

Bir kısım yazarlara göre tahkim, arabuluculuk gibi geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklıdır ve bu kategorinin dışındadır.¹³³ Bu görüşe göre tahkimde de hakemler tıpkı devlet yargılamasındaki hakimler gibi bir yargılama yaparak karar vermektedirler; bu nedenle tahkim özel bir yargılamadır.¹³⁴

Diğer bir görüşe göre tahkim, devlet yargısına alternatif teşkil etmesi ve uyuşmazlığın kim tarafından, nerede çözümleneceğine ilişkin tercihi taraflara bırakması, tahkimin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir.¹³⁵ Bu görüşe göre, tahkim her ne kadar maddî hukuk kurallarına dayalı yargılama ile yürütülmekte ise de,

¹³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.608; Cengiz Serhat Konuralp, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.124; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.613; Baki Kuru/Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.694-711; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.753-786; Budak/Karaaslan, s.477-495; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.729-769.

¹³² İbrahim Özbay/ Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim HMK m. 407-444, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 33 vd; M. Serdar Özbek, Tahkim Hukuku, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.143 vd.

¹³³ Klaus Lionnet/Annette Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Stuttgart- München- HannoverBerlin- Weimar-Dresden, 2005, s. Nr 8, 1; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 336; Hakan Pekcanitez, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Hukuk Perspektifleri Dergisi, Sayı:5, 2005, s.15.

¹³⁴ Lionnet/Lionnet, s. Nr 8, 1; Tanrıver, Usul, s. 336; Hakan Pekcanitez, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Hukuk Perspektifleri Dergisi, Sayı:5, 2005, s.15.

¹³⁵ Özbek, Tahkim Hukuku, s. 143 vd; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 218 vd.

uyuşmazlığın esası devlet mahkemelerince değil, taraf iradesiyle belirlenen hakemler tarafımdan çözüme kavuşturulmaktadır.¹³⁶

Bir diğer görüşe göre ise tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kapsamında değerlendirilse dahi, sahip olduğu bazı nitelikler bakımından bu yöntemlerden ayrılmaktadır.¹³⁷ Tahkimin özellikle arabuluculuktan ayırt edilmesi gereği, bu farklılaşmanın en belirgin tezahürüdür. Bu nedenle, arabuluculuk ile tahkim, işlevsel ve yapısal açıdan farklı çözüm modelleridir. Nitekim arabuluculuk ile tahkim arasındaki ilişki, bir yönüyle arabuluculuk ile devlet mahkemeleri arasındaki ilişkiye benzetilmektedir.¹³⁸ Arabuluculukta taraflar, bir arabulucunun yardımıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla uzlaşma iradelerini ortaya koymakta; çözüm, tarafların karşılıklı rızasına dayanmaktadır. Buna karşılık tahkimde taraflar, uyuşmazlığın çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakmakta ve uyuşmazlık, taraf iradesinin dışında, yetkilendirilmiş bir üçüncü kişi tarafından karara bağlanmaktadır. Bu ayırım, arabulucunun müzakerelere yön veren fakat çözüm üretmeyen tarafsız bir kolaylaştırıcı konumunda bulunmasına; hakem veya hakem kurulunun ise hâkim benzeri bir fonksiyon icra ederek uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirme yapmasına dayanmaktadır.¹³⁹ Tahkim süreci, devlet yargılamasına kıyasla daha esnek olmakla birlikte, arabuluculukla karşılaştırıldığında görece formel bir yapıya sahiptir. Nitekim tahkimde uyuşmazlık, kimin haklı olduğu sorusu etrafında şekillenirken; arabuluculukta çözüm, taraf menfaatlerinin dengelenmesi esasına dayanmaktadır.¹⁴⁰ Bu yönüyle

¹³⁶ Özbek, Tahkim Hukuku, s. 143 vd; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 218 vd.

¹³⁷ Özbay/Korucu, s. 34; Levent Börü, “Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK m.18/A,18)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1, 2023, s.72-73

¹³⁸ Klaus J. Hopt/Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Mediation: Comprasion of Laws, Refulatory Models, Fundamental Issues, Oxford 2012, s. 24; Lionnet/Lionnet, s. Nr 8, 1;

¹³⁹ Özbay/Korucu, s. 35.

¹⁴⁰ Ali Yeşilirmak, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku C. III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2601.

tahkim, yargısal nitelik taşıyan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilmektedir.¹⁴¹

Biz de tahkim yönteminin arabuluculuk yöntemine kıyasla, yargısal faaliyete daha yakın durduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Zira prosedürel yapıdaki farklılıklarıyla birlikte, her iki yöntemin dayandığı çözüm mantığındaki ayrışma da belirgindir. Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlığı normatif ölçütler çerçevesinde değerlendirip, bağlayıcı bir karar ile sonuçlandırmayı hedeflerken; arabuluculuk, tarafların karşılıklı menfaatlerini esas alarak uzlaşi üretmeyi amaçlayan esnek bir model sunmaktadır.¹⁴² Bu temel fark, her iki yöntemin uygulandığı uyuşmazlık türlerinde de belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır. Nitekim ticari nitelikli, yüksek değerli ve karmaşık hukukî değerlendirmeye dayalı ihtilaflarda tahkim tercih edilirken; ilişkisel boyutu ön planda olan, taraflar arasında sürdürülebilir iletişimin önemli olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk daha çok tercih edilmektedir.¹⁴³ Ayrıca arabuluculuğun katılımcı, interaktif yapısı ve duygusal gerilimi azaltma kapasitesi; özellikle uzun süreli iş ilişkileri ve aile ilişkilerine dair uyuşmazlıklarda klasik tahkim yapısına oranla daha sürdürülebilir çözümler üretmektedir.¹⁴⁴ Bu yönüyle bakıldığında, tahkim ve arabuluculuk arasındaki tercih, yalnızca “usul” değil, aynı zamanda değer ve hedef farklılığına dayalı bir seçimdir. Yargı sistemi içinde bu iki yöntemin tamamlayıcı değil, farklı çözüm mantıklarına yaslanan modeller olarak değerlendirilmesi; hukukun farklı alanlarındaki uyuşmazlıklarda özgün stratejiler geliştirilmesini sağlayacaktır.

¹⁴¹ Mauro Cappelletti: “Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the Worl-Wide Access to-Justice Movement”, *The Modern Law Review*, V.56, I.3, 1993, s. 282 vd; KİYAK, s. 27; Tahkim anlaşması, hakemlerin yargı yetkisinin temelidir ve sınırlarıyla içeriğini belirler. YEŞİLOVA, Bilgehan: “Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine- Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak- Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/I”, Prof. Dr. Bilge Umar Armağan, C.I; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2009, C.11, s. 799-810 (İtiraz), s. 740.

¹⁴² Börü, s.73.

¹⁴³ Taşkan, s.1.

¹⁴⁴ A. Eda Manav Özdemir, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Tahkime İlişkin Değerlendirmeler” (Sicil Dergisi, 2023/II, s.132

B. Tahkimin Tanımı

“Taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları.¹⁴⁵” olarak tanımlanan tahkim; “Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasıdır.¹⁴⁶”.

C. Tahkim/Hakem Sözleşmesi

Tarafların aralarında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkları tahkim yoluyla karar bağlanması konusunda yaptıkları sözleşmeye “tahkim sözleşmesi”; tahkim sözleşmesinin taraflarının hakemlerle yaptıkları iş görme sözleşmesine de “hakem sözleşmesi” denir.¹⁴⁷

Tahkim konusunda temel tartışma, tahkimin bir maddî hukuk (borçlar hukuku) sözleşmesi mi, usûl hukuku sözleşmesi mi olduğu noktasında düğümlenmektedir.¹⁴⁸ Tahkim sözleşmesini bir maddî hukuk sözleşmesi olarak kabul eden yaklaşıma göre,¹⁴⁹ tahkim sözleşmesi kurucu unsurlarını maddî hukuktan aldığı, etkilerini maddî hukuk alanında doğurduğu için bir maddî hukuk sözleşmesidir.¹⁵⁰ Bu görüşe göre tahkim sözleşmesi ile taraflar arasında doğrudan bir borç ilişkisi kurulduğu gibi maddî nitelikte bir edim yüklenildiğinden tahkim de satış, kira veya hizmet sözleşmeleri gibi klasik sözleşme türlerinin tabi olduğu kurallara tâbidir. Bu bağlamda, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tarafların ehliyeti, irade beyanlarının uyuşması, konu ve sebebin hukuka uygunluğu gibi hususlar maddî hukuk sözleşmelerinin kuruluşuna ilişkin yasal sınırlamalara

¹⁴⁵ Baki Kuru ve Burak Aydın, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 674 vd; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı., Filiz Kitabevi, İstanbul 2023, s.483 vd; Ali Cem Budak ve Vural Karaaslan, Adalet Meslek Yüksekokulları İçin Medeni Usul Hukuku, 2.b, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022, s.305 vd; Akıncı, 1996, s.93; Kuru/Aydın, s.694; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.608.

¹⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.608; Kuru, 2001, s.5875.

¹⁴⁷ Budak/Karaaslan, s.483 vd.

¹⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609; Pekcanitez/ Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, s.2597.

¹⁴⁹ Hüseyin Afşin İlhan, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.9.

¹⁵⁰ İlhan, s.9.

tabidir. Bu görüşün savunucularına göre, tahkim anlaşması yalnızca usulî bir fonksiyon icra etmekle kalmaz; taraflara, uyuşmazlığı devlet yargısı yerine hakem nezdinde çözme borcu yüklemektedir. Dolayısıyla, tahkim sözleşmesi, doğası gereği maddî hukuk bağlamında değerlendirilmektedir.¹⁵¹

Tahkim sözleşmesini usul hukuku sözleşmesi olarak kabul eden ağırlıklı görüş¹⁵² ise tahkim sözleşmesinin usul hukuku alanında etki doğurmasından yola çıkmaktadır. Bu görüşü benimseyen yazarlar, irade serbestisinin, özel hukuka özgü bir kavram olmadığını, aynı zamanda genel hukuk teorisinin bir parçası olduğunu vurgulayarak tahkim sözleşmesinin maddî hukuk bağlamında değerlendirilmesine karşı çıkmaktadırlar. Tahkim sözleşmesi taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın çözümü maksadıyla yapılan ve hakemlerin belirlenmesi, davanın açılması, delillerin gösterilmesi yargılama sonucunda kararın verilmesi, verilen karara karşı üst merciye başvuru yolunun açık olması gibi özellikleri itibariyle usulî bir sözleşme olarak ele alınmaktadır.¹⁵³ Bu çerçevede, özü itibariyle bir yargılama faaliyeti olan tahkim yönteminin merkezinde bulunan tahkim sözleşmesi de usul hukukuna ilişkin bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Kaldı ki tahkim yargılaması, tarafların usulü belirlemelerine olanak tanıyan özel bir yargı türüdür.¹⁵⁴

Yargıtay 15. ve 23. Hukuk Dairelerinin konuya ilişkin kararları uyarınca¹⁵⁵, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁵⁶ yürürlükte olduğu dönemde akdedilen tahkim sözleşmeleri veya tahkim şartı içeren sözleşmeleri, hukukî nitelikleri bakımından TBK'da düzenlenen vekâlet sözleşmesi kapsamındadır. Bu yaklaşım, tahkim sözleşmesinin taraflardan birine - vekâlet verenin iradesi doğrultusunda hareket eden - bir hakeme uyuşmazlığı çözme yetkisini verdiği anlayışına

¹⁵¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609; Cansu Yener Keskin, Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.19.

¹⁵² Fatih Aydemir, Tahkim Sözleşmesinin Kaynakları, Tanımı, Hukuki Niteliği ve Yapılış Türleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.69.

¹⁵³ Aydemir, s.69.

¹⁵⁴ Alangoya, s.63-81

¹⁵⁵ Y.15.HD, 26.02.2015, E.2014/5988, K.2015/1011; Y.15.HD, 07.03.2014, E.2013/160, K.2013/3346. Corpus.

¹⁵⁶ RG.02.07.1927, S.622-624.

dayanmaktadır. Bahse konu Yargıtay kararlarında, tahkim sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda; taraflar arasında geçerli bir irade uyuşmasının bulunması, sözleşmenin konu ve taraf ehliyeti gibi unsurlarıyla emredici kanun hükümlerine uygun olması gibi maddî hukuk kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında, Yargıtay uygulamasında tahkim anlaşmasının usule ilişkin bir düzenleme olmayıp, aynı zamanda maddî hukuka tabi bir borç ilişkisi olarak ele alındığı anlaşılmaktadır.¹⁵⁷

Tahkim sözleşmesinin niteliği hususunda ileri sürülen bir diğer görüş¹⁵⁸, bu sözleşmenin karma nitelikte olduğu yönündedir. Bu yaklaşımı savunan yazarlar, tahkim sözleşmesini yalnızca maddî hukuk veya usul hukuku sözleşmesi olarak tanımlamanın yetersiz kaldığını ileri sürerek, sözleşmenin hem maddî hukuk hem de usul hukuku unsurlarını bünyesinde barındırdığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, tahkim sözleşmesinin tarafların serbest iradesine dayanarak kurulması, maddî hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, taraf iradesiyle şekillenen bir hukukî ilişki olması açısından tahkim sözleşmesi, maddî hukuk sözleşmesi mahiyetindedir. Bununla birlikte, tahkim sonucunda verilen hakem kararlarının, mahkeme kararları gibi bağlayıcı ve icrai nitelikte olması, söz konusu sözleşmeye aynı zamanda bir usul hukuku sözleşmesi niteliği de kazandırmaktadır. Zira tahkim süreci sonucunda verilen hakem kararı, usul hukukuna özgü bir yargı faaliyetinin ürünüdür. Karma görüşe göre, tahkim sözleşmesinin tarafların özgür iradeleri sonucunda ortaya çıkması maddî hukuk boyutunu; sözleşmenin uygulanması usul hukuku boyutunu ifade etmektedir.¹⁵⁹ Dolayısıyla, tahkim sözleşmesi sadece maddî hukuku ya da yalnızca usul hukukunu ilgilendiren bir sözleşme olmayıp, her iki alanın kesişim noktasında yer bulan, karma nitelikli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁰

¹⁵⁷ YİBGK, 13.04.2018, E.2016/2, K.2018/4. Corpus.

¹⁵⁸ Aydemir, s.76; İlhan, s.11, 26.

¹⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609; Salim Yunus Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 41, 2020, s. 350-351.

¹⁶⁰ Aydemir, s.76; İlhan, s.11, 26.

Biz de karma görüşü benimsemekteyiz. Zira, tahkim sözleşmesinin yalnızca maddî hukuk veya usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesi tahkimin hukukî niteliği ile bağdaşmamaktadır. Tahkim sözleşmesinin taraf iradesine dayalı olarak kurulması, maddî hukuka özgü biçim ve içerik unsurlarını taşıması maddî hukuka temas eden yönünü gösterirken; kendine özgü yargılama usullerine tabi olması ve tahkim faaliyeti sonucunda verilen kararın usul hukukuna göre denetlenebilir olması, usul hukukuna işaret etmektedir. Bu çerçevede, tahkim sözleşmesinin karma nitelikte, sui generis bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Tahkimin bu karma yapısı, tahkim kurumunun hem özel hukukun sözleşme serbestisine hem de yargı fonksiyonunun güvence ilkelerine aynı anda hitap etmesini sağlamaktadır.

Tahkime dair bir diğer tartışma da tahkimin alternatif bir uyuşmazlık yöntemi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Tahkimi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak kabul eden görüş sahiplerine göre,¹⁶¹ tahkim, hukukî niteliği itibariyle alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilmelidir. Zira tahkim, maliyet açısından daha avantajlı bir yol sunmakta olup, esnek yapısı sayesinde özellikle ticari işletmelerin ihtiyaçlarına daha uygun bir çözüm mekanizması teşkil etmektedir. Tahkimde, uyuşmazlığın esasına ilişkin kararlar mahkemeler yerine, taraflarca belirlenen veya mahkemece atanan hakemler tarafından verilmektedir. Bu yönüyle tahkim, mahkemelere alternatif bir yapı olarak öne çıkmaktadır. Her ne kadar hakemlerin işlevi fonksiyonel olarak yargısal niteliği çağrışırsa da, bir hâkimin yerine getirebileceği tüm yargısal işlemleri hakemlerin ifa etmesi mümkün değildir. Örneğin, tanıklara yemin verilmesi ya da yabancı bir mahkeme aracılığıyla delil toplanması (istinabe) gibi işlemler hakemler tarafından gerçekleştirilemez; bu tür işlemler için sulh hukuk mahkemesine başvurulması gerekmektedir. Bu nedenle, hakemlerin hâkim olarak veya hakem heyetlerinin mahkeme sıfatıyla değerlendirilmesi hukuken mümkün olmadığı gibi; aynı gerekçeyle tahkim de yargılama usulü olarak kabul edilmemektedir.¹⁶²

¹⁶¹ Özbek, Adalet Ulaşma, s.146.

¹⁶² Özbek, Adalet Ulaşma, s.144-151.

Aksi yöndeki diğer bir görüş¹⁶³ ise, tahkimi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul etmemektedir. Bu görüş sahiplerine göre tahkim, devlet yargılamasını tamamlayan, yargılamanın yerine ikame edilen ve istisnai nitelikte bir yargısal yoldur. Zira hakemler de devlet mahkemesi gibi yargılama faaliyeti sonucunda taraflar arasındaki uyuşmazlığı karara bağlamaktadır. Her ne kadar hakemlerin, maddî hukuku uygulama zorunluluğu bulunmasa da taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukukî bir tasnife tabi tutularak bir karar verilmesi söz konusudur. Kaldı ki kesin hüküm niteliğindeki hakem kararları yargılamanın iadesine konu olabildiği gibi cebri icraya da elverişlidirler.¹⁶⁴

Kanaatimizce, tahkim yöntemi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak nitelendirilemez. Her ne kadar tahkim sürecinin taraf iradesinin bir sonucu olarak başlatılması ve hakemlerin belirlenmesi gibi aşamalarda belirli ölçüde iradilik unsuru taşıdığı kabul edilse de, sürecin ilerleyen safhalarında taraflar, tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi, şekli usul kurallarıyla bağlı hale gelmekte ve verilen bağlayıcı karara uymakla yükümlü olmaktadır. Oysa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortak karakteristikleri arasında, iradilik, esneklik ve menfaat odaklılık temel nitelikler olarak öne çıkmaktadır. Bu bağlamda, tarafların süreci şekillendirme serbestisinin sınırlı olduğu, bağlayıcı ve icrai nitelikte bir sonuca ulaşılan tahkim, esasen alternatif çözüm yöntemi olarak değil; devlet yargılamasından ayrışan, özel nitelikli bir yargılama usulü olarak değerlendirilmelidir.

D. Tahkim Türleri

Tahkim kurumunun genel çerçevesi ortaya konulduktan sonra, bu yöntemin farklı uygulama biçimlerinin bulunduğu ve uyuşmazlıkların niteliğine göre çeşitli tahkim türlerinin benimsendiği görülmektedir. Nitekim tahkim, yalnızca tek tip bir çözüm yöntemi olmayıp; uygulanış biçimi, hakemlerin seçimi, yargı denetimine açıklığı ve sürecin bağlayıcılığı gibi ölçütlere göre sınıflandırılmaktadır. Bu bağlamda tahkim

¹⁶³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609; Alangoya, s.64; S. Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ankara 1960, s.407.

¹⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.608.

türlerinin sistematik bir biçimde ele alınması, yöntemin işlevsel kapasitesinin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

1. İç Tahkim-Dış Tahkim

Herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan, taraflar ve uyuşmazlık konusu bakımından tamamıyla bir devletin hukuk düzeni ile sınırlı kalan tahkim türü, “iç (milli) tahkim” olarak adlandırılmaktadır.¹⁶⁵ Bu tahkim türünde süreç, uyuşmazlığın çözüm süreci yalnızca ilgili ülkenin iç hukuk kurallarına tabi olarak yürütülür. Türk hukukunda iç tahkim, HMK’nın 407- 444. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, uyuşmazlığın tarafları ve tahkim yeri Türkiye olan durumlarda uygulanır.

Ülkemiz Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi konusundaki New York Sözleşmesi’ne 1992 yılında taraf olmuş ve 2001 yılında, 1985 tarihli Uluslararası Ticari Tahkim hakkındaki UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Örnek Kanunu temel alarak, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nu (MTK).¹⁶⁶ kabul etmiştir. Bu Kanun’un uygulama alanının dışında kalan ve tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri geçerlidir. Nitekim HMK m. 407 uyarınca yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar hakkında HMK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.¹⁶⁷ Milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklar ise Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine tâbidir. Bu bağlamda, taraflardan birinin yabancı olması veya uyuşmazlığın farklı devletlerle bağlantılı olması gibi ölçütler esas alınarak milletlerarası tahkim niteliği belirlenmektedir (MTK m. 2).

İç tahkim, tarafların iradesine göre şekillenen “ihtiyari tahkim” ile bazı durumlarda kanun gereği başvurulması zorunlu tutulan “zorunlu tahkim” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁶⁸ Bu bağlamda, iç tahkim sistemi,

¹⁶⁵ Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444), 1.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.47; Görgün, s.476; Selçuk Öztekin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış”, Medeni Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Dergisi, 2009/2, Cilt: 5, Sayı: 13, s. 222.

¹⁶⁶ RG.05.07.2001; S.24453.

¹⁶⁷ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.608.

¹⁶⁸ Kuru/Aydın, s.694-695.

gerek yargılamanın hızlandırılması gerekse tarafların iradelerine öncelik tanınması bakımından Türk yargı sisteminde önemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak kabul edilmektedir.

2. Zorunlu Tahkim – İhtiyarî Tahkim

Tahkim, taraf iradesine bağlı olarak ihtiyari şekilde yürütülebileceği gibi, bazı özel alanlarda kanunen zorunlu hale de getirilebilmektedir. Bu bağlamda tarafların, uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurma konusunda serbest olup olmamalarına göre tahkim zorunlu ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁶⁹

Zorunlu tahkimde uyuşmazlığın çözümü için tarafların iradelerine bakılmaksızın tahkime gitme zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁷⁰ Zorunlu tahkimde, kanunda belirtilen hâllerin varlığı hâlinde, uyuşmazlığın tarafları tahkim yolunu seçmek durumundadır.¹⁷¹ Örneğin 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun¹⁷² 30. maddesi uyarınca kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu’nda belirli şartlar altında zorunlu başvuru düzenlenmiştir. Benzer şekilde, 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu’nun 14. maddesinde, çeltik sulamasında kullanılacak kurumlandırılmış suların devlet, hususi idareler veya evkafa ait olması hâlinde, söz konusu sulama hizmeti karşılığında çeltik üreticilerinden dönüm başına alınacak su bedelinin, taraflar arasında kararlaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında bedel

¹⁶⁹ Kuru/Aydın, s.694-695; M. Rıfat Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 8, 2016, s.78.

¹⁷⁰ Yeğengil, s. 102; M. Serhat Sarısözen, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2005, s.18; Muharrem Balcı, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları, İstanbul 1999, s.107; Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1992, s. 913; Görgün, s.475; Kemal Dayınlarlı, HUMK’ta Düzenlenen İç Tahkim, Dayınlarlı Hukuk, Ankara, 1997, s. 9; M. Kemal Oğuzman, “Toplu İş Uyuşmazlıklarında Mecburî Tahkim”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar, 29 Kasım-Aralık 1965, s. 263; Kurt Konca, s. 1350.

¹⁷¹ Kuru, s. 5876; Konuralp, s. 136.

¹⁷² RG.14.06.2007, S.26552

konusunda anlaşma sağlanamazsa, çeltik komisyonları meseleyi hakem sıfatı ile çözüme kavuşturacaktır.¹⁷³

“Tarafların anlaşmasıyla, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip bağlanması” olarak tanımlanan ihtiyari tahkimde¹⁷⁴ ise taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda serbestiye sahiptirler. Bu bağlamda taraflar uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözüp çözmemekte, hakem veya hakemleri seçmekte, hakemlerin çözeceği uyuşmazlıkları belirlemekte serbesttirler.¹⁷⁵ Bu uygulama isteğe bağlı olması ve uyuşmazlığın her safhasında başvurulabilmesi itibarıyla zorunlu tahkimden ayrılır. Ancak ihtiyari tahkimde de süreç sonunda verilen karar taraflar için bağlayıcıdır.¹⁷⁶

3. Özel Tahkim (Ad Hoc) – Kurumsal Tahkim

Tahkim, bir başka sınıflandırmada “özel tahkim” (ad hoc tahkim) ve “kurumsal tahkim” olmak üzere iki temel kategoriye ayrılmaktadır. Özel tahkimde (ad hoc tahkim), taraflar uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul kurallarını ve hakem veya hakem heyetini bir tahkim kurumuna bağlı olmaksızın serbestçe belirleme iradesi sergilemektedir.¹⁷⁷ Bu tahkim modelinde, herhangi bir kurumsal yapıya başvurmaksızın, tamamen tarafların iradesine dayalı olarak oluşturulan bağımsız bir hakemlik mekanizması söz konusudur. Uygulamada ad hoc tahkim usullerinde, tarafların sıklıkla “UNCITRAL Tahkim Kuralları’nı (UNCITRAL Arbitration Rules)” referans olarak kabul ettikleri

¹⁷³ Bacanlı, s.79; Görgün, s.475; Konuralp, s.138; Kurt Konca, s.1350; M. Rasim Kuşeyri, “Hakem Kararlarının Temyizi”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Kasım 1996, s.7; Celâl Erdoğan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Her Konu Hakkında Geniş Açıklama ve 2188 Yargıtay Emsal Kararı, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1982, s.605.

¹⁷⁴ Kuru/Aydın, s. 696.

¹⁷⁵ Bacanlı, s.78.

¹⁷⁶ Bacanlı, s.79.

¹⁷⁷ Balcı, s.109; Konuralp, s.140; Hakim Azizov, Uluslararası Ticari Tahkim, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s.33; Ali Yeşilirmak, Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.76.

görülmektedir. Bu yönüyle özel tahkim, taraf özerkliğini ön plana çıkaran esnek yapısıyla dikkat çekmektedir.¹⁷⁸

Taraflar, ad hoc tahkimde uyuşmazlığa kaç hakemin bakacağı, bu hakemlerin nasıl seçileceği ve tahkim sürecinin hangi usul kurallarına göre yürütüleceği gibi pek çok konuda serbestçe düzenleme yapabilmektedir. Taraf iradesine tanınan bu geniş takdir yetkisi, ad hoc tahkimin en belirgin özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Bu sebeple, ad hoc tahkim uygulaması literatürde kimi zaman “terzi işi tahkim (tailor-made arbitration)” şeklinde de adlandırılmaktadır. Zira bu tahkim türü, tarafların uyuşmazlığa özgü ihtiyaç ve tercihlerine göre şekillendirilen esnek bir çözüm yolu sunmaktadır.¹⁷⁹

“Kurumsal tahkim (enstitü tahkimi)” türünde ise, taraflarca kurum-sallaşmış, deneyim sahibi bir kurumun tahkim usulü seçilmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, önceden belirlenmiş usul kurallarına ve organizasyonel yapıya sahip bir tahkim kurumu tarafından yürütüldüğü bu tahkim türünde, tarafların tahkim sürecine ilişkin usul kurallarını belirlemeleri gerekmemektedir. Zira bu tür kurumların uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan, yargılama usulüne ilişkin standartlaşmış kuralları mevcuttur. Bu yönüyle kurumsal tahkim, taraflara belirli bir güvenlik ve öngörülebilirlik sunarken, tahkim sürecinin düzenli, denetlenabilir ve profesyonel bir çerçevede ilerlemesini de temin etmektedir.¹⁸⁰

Kurumsal tahkimin diğer örneklerini, “ICC (International Chamber of Commerce – Milletlerarası Ticaret Odası) Tahkimi, DIS (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit- Alman Tahkim Derneği) tahkimi, LCIA (London Court of International Arbitration- Londra Tahkim Mahkemesi) tahkimi, Viyana Uluslararası Tahkim Merkezi (Vienna

¹⁷⁸ Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986, s.96; Balcı, s.109; Konuralp, s.140; Azizov, s.33; Yeşilırmak, 2011, s.76; Yavuz Kaplan, “Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, s. 474; Seniha Didem Algantürk, “‘Arbitration in London Apply English Law’ Klotunun İncelenmesi”, 1995, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 7-8-9, Temmuz, Ağustos, Eylül, s. 401.

¹⁷⁹ Konuralp, s.140.

¹⁸⁰ Bacanlı, s.78-79; İzzet Karadağ, Ulusal (İç) Tahkim, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 38; Konuralp, s.141; Yeşilırmak, 2011, s.75-76; Kaplan, s. 474; Algantürk, s. 400.

International Arbitration Centre) tahkimi, İsviçre Odalar Tahkim Kurumu (Swiss Chambers' Arbitration Institution) tahkimi, Stockholm Tahkim Merkezi (Stockholm Chambers of Commerce Arbitration) tahkimi, Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (Singapore International Arbitration Centre) tahkimi, Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (Hong Kong International Arbitration Centre) tahkimi, WIPO (World Intellectual Property Organization) tahkimi, CAS (Court of Arbitration for Sport – Spor Tahkim Mahkemesi) tahkimi, İTOTAM (İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi) Tahkimi¹⁸¹, TOBB (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği) Tahkimi ve ISTAC (Istanbul Arbitration Center - İstanbul Tahkim Merkezi) tahkimi” gösterilebilir¹⁸².

E. Tahkime Elverişlilik

Tahkime başvurulabilecek uyuşmazlık alanlarının belirlenmesi, “tahkime elverişlilik” kavramı ile ifade edilmektedir. Bu kavram, bir uyuşmazlığın tahkim yargısına konu edilip edilemeyeceğini belirleme açısından önem arz etmektedir¹⁸³. Türk hukukunda tarafların iradesine tabi özel hukuk uyuşmazlıkları tahkime elverişli sayılmaktadır. Bu bağlamda, kamu düzenini ilgilendiren ya da taraf iradesinin dışında kalan konular tahkime elverişsiz sayılmaktadır¹⁸⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 408. maddesine göre taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklar, kamu düzeniyle doğrudan ilgili olmaları nedeniyle tahkime elveriřsizdir¹⁸⁵. Bu tür

¹⁸¹ 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu ile kurulmuştur.

¹⁸² Mustafa Topaloğlu, “Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Tahkim” alternatif-bir-uyusmazlik-cozum-yolu-olarak-tahkim-307.pdf. Erişim Tarihi: 09.06.2025.

¹⁸³ Kuru/Aydın, s.698; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609; Budak/Karaaslan, s.485.

¹⁸⁴ Kuru/Aydın, s.698; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609.

¹⁸⁵ Y.15.HD., 10.10.2011, E. 2011/4411, K. 2011/5792 sayılı karara göre, “... Davada öncelikli talep tapu iptali ve tescil istemidir. Tapu iptal ve tescil davalarında hakemlerin karar vermesi mümkün olmayıp bu husus kamu düzenine dair olduğundan görevi gereği mahkemeler, hakemler ve temyiz aşamasında Yargıtayca dahi kendiliğinden gözönünde tutulur... Bu sebeple sözleşmenin 7. maddesindeki tahkim şartı tapu iptal ve tescil istemli bu davada uygulanamayacağı, hakem kurulunca açılan davanın genel mahkemede görülmesi gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken bu husus üzerinde durulmadan işin esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.” Corpus.

uyuşmazlıklar, tarafların serbest iradesiyle tasarruf edebilecekleri alanın dışında kalmaktadır.

Buna karşın, taşınmazlarla ilgili uyuşmazlığın konusunu aynı haklar değil de kişisel haklar oluşturuyorsa, bu tür uyuşmazlıklar tahkime elverişli niteliktedir.¹⁸⁶ Nitekim öğretide de taşınmaz satışından doğan alacakların tahsiline yönelik uyuşmazlıklar açısından tahkim sözleşmesi yapabilirler.¹⁸⁷ Kamu düzeni ile yakından ilişkili olan aile hukukundan doğan bazı uyuşmazlıklar (örneğin soy bağına ilişkin uyuşmazlıklar) da tahkime elverişsizdir.¹⁸⁸ Tahkime elverişlilik mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınacak bir iptal sebebidir.¹⁸⁹

Türk Hukukunda tahkime elverişlilik, “objektif tahkime elverişlilik” ve “sübjektif tahkime elverişlilik” olmak üzere iki grup halinde ele alınmaktadır. Sübjektif tahkime elverişlilik, gerçek veya tüzel kişilerin tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olup olmadıklarını ifade eden bir kavramdır.¹⁹⁰ Bu çerçevede, bir kişinin tahkim yargılamasında taraf olabilmesi için medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla sübjektif elverişlilik, tahkim anlaşmasını kurabilecek ehliyete sahip kişilerin belirlenmesine ilişkin bir kavramdır. Diğer bir ifade ile sübjektif tahkime elverişlilik, tahkim yargılamasına taraf olabilmek ehliyetini gösterir.¹⁹¹

Buna karşılık objektif tahkime elverişlilik, uyuşmazlık konusunun tahkim yoluyla çözüme elverişli olup olmadığını ifade etmektedir.¹⁹² Bir uyuşmazlık, niteliği itibarıyla tahkimde görülmesi mümkün

¹⁸⁶ Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.1716; Ömer Uğur Gençcan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.1352; Görgün, s.476.

¹⁸⁷ Ekşi, s.76.

¹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.609.

¹⁸⁹ Ceren Eyüboğlu, Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, Ankara Barosu Dergisi, 2017, C.75, S.3, s.233.

¹⁹⁰ Burak Huysal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.18; Aydemir, s.251; Ekşi, s.73.

¹⁹¹ Huysal, s.18; Aydemir, s.251; Ekşi, s.73; Eyüboğlu, s.237.

¹⁹² Huysal, s.15; Aydemir, s.222; Serdar Paksoy/Simel Sarılioğlu, The Guide to Construction Arbitration, Turkey, 2.Baskı, London 2018, s.285-286.

olmayan bir alanı kapsıyorsa, bu durumda objektif tahkime elverişsizlikten bahsedilir.¹⁹³

Türk Hukukunda, kamu düzeniyle yakından ilişkili olan konular tahkime elverişsiz sayılarak mahkemelerin görev alanına bırakılmıştır. Objektif olarak tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların başında taşınmazların aynından doğan bazı uyuşmazlıklar, işçi-işveren uyuşmazlıklarının bir kısmı ile aile ve miras hukukuna dair hususlar gelmektedir. Kamu düzeniyle yakından ilişkili bu alanlarda tahkime gidilmesi, yasal sınırlamalar nedeniyle mümkün görülmediği gibi, mevzuatta münhasıran mahkemelerin görev alanına bırakılan hallerde de, tahkime başvurunun objektif olarak elverişsiz olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁴

Bir konunun tahkime elverişli olup olmadığı kanunda açıkça düzenlenmişse ve o konunun tahkimde çözülemeyeceği belirtilmişse o konu objektif olarak tahkime elverişsiz kabul edilir. Tahkime elverişlilik bağlamında ele alınabilecek ölçülerden biri de sulh olunabilen uyuşmazlıklardır. Zira tarafların üzerinde sulh olabileceği uyuşmazlar tahkime elverişli sayılmaktadır.¹⁹⁵

TBK'nın sözleşme özgürlüğü ilkesini ortaya koyan 26. maddesi taraflara, kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilme imkânı tanımaktadır. Kanun'un 27. maddesi ise, sözleşme özgürlüğünün mutlak ve sınırsız bir hak olmadığını; emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız sözleşmelerin kesin hükümsüz sayılacağını düzenlemektedir. Bu çerçevede, tahkim sözleşmesi de genel hükümler bağlamında bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olup, söz konusu sınırlamalara aykırı bir içerikte tahkim anlaşması yapılması halinde, bu sözleşme TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzdür.¹⁹⁶

¹⁹³ Huysal, s.15; Aydemir, s.222; Paksoy/Sarılioğlu, s.285-286.

¹⁹⁴ İlhan, s. 234-243.

¹⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 609.

¹⁹⁶ Süleyman Yılmaz/ Gökçe Filiz Çavuşoğlu, Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, 2019, s. 600.

F. Uluslararası Tahkim

Türkiye'nin uluslararası ticaretteki etkinliğinin artması ve enerji nakil hatlarında stratejik bir konumda yer alması, milletlerarası tahkim prosedürlerinin ve bu prosedürlere uygulanacak hukukun önemini her geçen gün artırmaktadır. Uluslararası ticaret ve yatırım ilişkilerine yön veren anlaşmalarda, bazı tahkim kurumlarının ön plana çıktığı görülmektedir. Bu bağlamda, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) bünyesinde faaliyet gösteren ICC Tahkim Divanı Paris'te, Birleşmiş Milletler çatısı altında kurulan UNCITRAL Tahkim Kuralları Viyana'da ve Dünya Bankası bünyesinde yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne odaklanan ICSID ise Washington D.C.'de yer almaktadır. Bu üç kurum, uluslararası tahkim uygulamalarının en yaygın ve en etkili aktörleri arasında kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), Avrupa Birliği kurumları ve İstanbul Ticaret Odası gibi çeşitli kuruluşlar tarafından da tahkim mekanizmaları geliştirilmiş olsa da, uygulamada en çok başvuru alan ve küresel ölçekte en fazla benimsenen tahkim merkezleri ICC, UNCITRAL ve ICSID'dir.¹⁹⁷

Türkiye'de yabancı yatırımcılar, özellikle enerji sektörüne ilişkin yatırım uyuşmazlıklarında, çoğunlukla Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi'ne (ICSID) başvurmayı tercih etmişlerdir.¹⁹⁸ Bununla birlikte, 1999 yılı öncesinde Danıştay, devlet veya kamu tüzel kişiliğine sahip kurumların taraf olduğu yap-işlet-devret modelleriyle kurulan yatırım sözleşmelerinde tahkim şartı öngörülmesine izin vermemektedir.¹⁹⁹ Zira bu dönemde kamu hizmetlerinin özel kişi ve kuruluşlar

¹⁹⁷ Hakan Kitapçı, "Milletlerarası Tahkim'de Ad Hoc Tahkim Usulü ve Tahkim Mahkemesi Tarafından Yapılan Yargılamada Verilecek Kararların Tenfiz Edilebilmesi İçin Dikkat Edilmesi Gereken Sınırlamalar (UNCITRAL Model Kanun md. 36)", Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI), Türk Tahkim Akademisi, Ankara 2023, s.34

¹⁹⁸ Türkiye, ICSID Konvansiyonu'nu 24.06.1987 tarihinde imzalamış, 03.03.1988 tarihinde onay belgesini tevdi etmiş ve Konvansiyon 02.04.1988 tarihi itibarıyla Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

¹⁹⁹ 4492 sayılı ve 18.12.1999 tarihli Danıştay Kanunu ve İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (d) bendinde yer alan "kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştay'ın öninceleme yetkisi" ibaresi, "düşüncesini bildirmek" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı Kanun'un 5. maddesiyle Danıştay Kanunu'nun 48. maddesi yeniden düzenlenmiş ve Danıştay'ın kamu

eliyle yürütülmesini düzenleyen sözleşmeler, Danıştay'ın ön incelemesine tabi olup, bu incelemenin hangi süre zarfında tamamlanacağına dair yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu da tahkim şartı içeren sözleşmelerin akdedilmesini fiilen imkânsız hâle getirmekteydi. Ancak 1999 yılında Danıştay Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, hem söz konusu ön inceleme süresine ilişkin belirsizlikler giderilmiş hem de Danıştay'ın tahkim şartı bulunan sözleşmelere onay vermeme yönündeki uygulamasına son verilmiştir.²⁰⁰ Böylece, ICSID Konvansiyonu, Türkiye açısından ancak 1999 yılı itibarıyla işlevsel bir hukukî çerçeveye kavuşmuştur.

ICSID Konvansiyonu'nun 25, 26 ve 27. maddeleri, merkezin yargılama yetkisinin kapsamını ve sınırlarını belirlemektedir. Bu çerçevede, ICSID'in yargı yetkisinin dayanağını oluşturan temel unsurlar; tarafların açık ve yazılı tahkim rızasının bulunması, uyuşmazlığın ev sahibi devlette yapılan bir yatırımdan kaynaklanması, uyuşmazlığın hukuki nitelikte olması ve uyuşmazlığın taraflarından birinin ev sahibi devlet, diğerinin ise yabancı bir gerçek veya tüzel kişi olması şeklinde sıralanabilir.²⁰¹ Bu unsurlar, Merkezin yetkisini doğuran kurucu şartlar olarak değerlendirilmektedir.

Benzer şekilde, New York Sözleşmesi, UNCITRAL Model Kanunu ve Avrupa Tahkim Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerde de tahkime elverişli olmayan konular üzerinde yapılan tahkim anlaşmalarının geçersiz sayılacağı ve bu anlaşmalara dayanılarak verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Tahkime elverişli olmayan bir konuda hakemlerce karar verilmesi halinde,

hizmetlerine ilişkin imtiyaz şartları ile sözleşmelerine dair düşüncesini, ilgili belgelerin geliş tarihinden itibaren iki ay içerisinde bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte Danıştay'ın tahkim şartı içeren sözleşmelere ilişkin geciktirici etkisi bertaraf edilmiş ve ön inceleme sürecine bağlanan belirsizliklerin önüne geçilmiştir. Detaylı bilgi için Bkz. Ezgi Karaçoban, Enerji Şartı Anlaşması ve Bu Kapsamda Yatırımcı ile Taraf Devlet Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2023, s.106.

²⁰⁰ İlhan Yılmaz, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID, Beta Basım Yayın, İstanbul 2004, s. 36-37.

²⁰¹ Işıl Egemen Demir, ICSID Tahkiminde Kişi Bakımından Yetki, İstanbul 2014, s. 20; Yalçın Torun, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi(ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukukî Başvuru Yolları, Birinci Baskı, Ankara 2011, s. 99-100.

bu kararın iptali söz konusu olabileceği gibi, tanınması ve tenfizi de mümkün olmayacağından; yapılan tahkim sözleşmeleri, taraflar açısından sadece zaman kaybı ve maliyet yaratıp tahkim mekanizmasının etkinliğine zarar verecektir.²⁰²

G. Yargıtay Uygulamalarında Tahkime Elverişlilik

“Tahkime Elverişlilik” olgusunun değerlendirilmesinde “Kamu Düzeni” ilkesini sıklıkla kullanan Yargıtay tarafından verilen kararlarda²⁰³ taşınmaz aynına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişsiz sayılarak tapu kayıtlarında yapılacak değişikliklerin ancak tarafların rızası veya mahkeme kararı ile mümkün olacağını belirtmektedir. Buna göre;

“6100 sayılı HMK'nın 408. maddesi ‘Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.’ hükmünü içermektedir. İflas davaları, iki tarafın iradelerine tabi işlerden olmadığından, tahkime elverişli değildir. Mahkemece, İİK'nın 177/1, 177/2 ve 179. madde hükmü koşullarının somut olayda oluşup oluşmadığı hususunda taraf delilleri araştırılıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın taraf iradelerine dayalı işlemlerden olmadığı hususu göz ardı edilerek, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.”²⁰⁴

“Mahkemece, HMK.'nın 408. maddesine göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmamasına rağmen bu yönde hakem heyetince karar verilmesinin doğru olmadığı gibi.”²⁰⁵

“HMK m. 408 uyarınca, tahkim iradesi tahkim sözleşmesinin kurucu unsuru olup, tahkim iradesinin bulunmadığı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu kabul edebilmek mümkün değildir. Dairemizin yerleşik uygulamalarında da ‘tahkim iradesinin mutlak ve kesin olması ve hiçbir duraksamaya yer vermemesi’ gerektiği, özellikle tahkim şartından sonra bazı ihtilafların çözümü hakkında mahkemelerin yetkisi konusunda

²⁰² Akıncı, 1996, s.109.

²⁰³ Y.15.HD, 01.07.2008, E. 2008/2705, K. 2008/4439. Corpus.

²⁰⁴ Y.23.HD, 21.04.2014, E. 2013/9183, K. 2014/3124. Corpus.

²⁰⁵ Y.23.HD, 07.03.2014, E. 2013/4664, K. 2014/1720. Corpus.

*anlaşma yapılması, tahkim iradesinin mutlak ve kesin olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır.*²⁰⁶ ... ”

Yargıtay içtihatlarında tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının geçerliliği, yalnızca taraf iradesine bağlı olarak değerlendirilmemekte; uyuşmazlık konusunun kamu düzenine etkisi de dikkate alınmaktadır. Yargıtay, özellikle taşınmaz malların aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından söz konusu davaların münhasıran taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinde görülebileceğini vurgularken bu davaların kamu düzeni ile yakından ilgili olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla taşınmazın aynına ilişkin davaların hakemler tarafından görülmesinin mümkün olmadığı ve bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı vurgulanmaktadır.²⁰⁷ Bu bağlamda, bir eser sözleşmesinden doğan alacağa dair uyuşmazlık tahkimde görülebilirken, aynı sözleşmeden doğan taşınmazın tesciline veya tahliyesine ilişkin talepler tahkime elverişsiz sayılmaktadır.²⁰⁸

Öte yandan Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin verilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi de mümkün değildir. Zira yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olan New York Sözleşmesi’nin 5. maddesinde tahkime elverişsiz bir konuda verilen yabancı hakem kararlarının da tenfiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²⁰⁹, un 54. maddesine göre ilâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması zorunludur. Aksi yöndeki hakem kararlarının tenfizi hukuken mümkün olmamaktadır. Türk hukukunda taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinde kabul edildiğinden, taşınmaz aynına ilişkin verilen yabancı hakem kararları tanıma ve tenfize konu edilememektedir.²¹⁰

²⁰⁶ Y.11.HD, 24.10.2107, E. 2016/3383, K. 2017/5688. Corpus.

²⁰⁷ Y.15.HD, 18.06.2007, E. 2007/2680, K. 2007/4137. Corpus.

²⁰⁸ Yılmaz/Çavuşoğlu, s. 9.

²⁰⁹ RG.12.12.2007, S.26728.

²¹⁰ Adnan Deynekli, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, 2015, s. 120.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında yer alan arabuluculuk ve tahkim, klasik yargılamanın sınırlılıklarını aşma arayışının bir ürünü olarak Türk hukuk sisteminde yer edinmiştir. Bu doğrultuda, arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin benzer ve farklı yönlerinin sistematik biçimde karşılaştırılması, her iki yöntemin hukuki niteliklerinin, uygulama alanlarının ve etkinlik düzeylerinin daha açık bir şekilde anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

H. Tahkim ve Arabuluculuk Yöntemlerinin Karşılaştırılması

Arbuluculuk ve tahkim yöntemlerinin zaman ve masraf açısından taraflara sağladığı avantajlar ile sürecin gizli yürütülmesi bakımından benzerlikler taşımaktadır.²¹¹ Her iki yöntemin de temel amacı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıkları devlet yargısına nazaran zaman ve masraf yönünden daha ekonomik olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri aracılığıyla sonuçlandırmak ve mahkemeler üzerindeki iş yükünü hafifletmektir.²¹² Buna rağmen her iki yöntemin birbirinden farklı yönleri de bulunmaktadır.

Arbuluculuk ile tahkim arasındaki ilk ayırım tahkimde hak temelli, arabuluculukta ise menfaat temelli bir sürecin yürütülmesidir.²¹³ Bunun bir sonucu olarak arabuluculukta sürecin öznesi olarak taraf egemenliği baskın iken, tahkimde tarafların egemenliği oldukça sınırlıdır. Arabuluculuk sürecinin en temel özelliklerinden biri, taraf iradesinin sürece hâkim ilke olmasıdır. Bu çerçevede taraflar, sürecin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlık çözümüne devam etmeme serbestisine sahiptirler. Tarafların arabuluculuk sürecinden çekilmek için belirli bir gerekçe sunma zorunluluğunun bulunmaması, arabuluculuk sürecinin gönüllülük esasına dayandığını ve taraflar üzerinde bağlayıcı bir baskı oluşturmadığını ortaya koymaktadır. Arabuluculuğun esnek yapısı ve tarafların süreci kontrol edebilme özelliği, bu yöntemin yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolları arasında diyalog ve uzlaşmayı önceleyen yönüne işaret etmektedir.²¹⁴

²¹¹ Şahin Ceylan, s.148.

²¹² Özmumcu, 2016, s.826.

²¹³ Ersen Perçin, 2012, s.50.

²¹⁴ Ersen Perçin, 2012, s.50.

Devlet yargılamasında tarafların, kanunla öngörülmüş belirli usulî aşamaları takip etmeleri zorunlu olduğundan, tarafların yargılama sürecine müdahale imkânları nispeten sınırlıdır. Buna karşılık, taraflara daha esnek bir yapıda hareket edebilme olanağı sunan tahkim yargılamasında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 424 uyarınca, emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, uygulanacak usul kuralları taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir²¹⁵. Bu bağlamda taraflar, tahkim yargılamasında izlenecek usul kurallarını doğrudan belirleyebilecekleri gibi, belirli bir tahkim kurumunun kurallarına yollama yaparak da yargılama usulüne karar verebilmektedir. Taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın bulunmaması hâlinde, hakem ya da hakem kurulunca, emredici hükümler çerçevesinde, yargılama uygun şekilde yürütülmektedir. Bu düzenleme, tahkim yargılamasına usul esnekliği kazandırdığı gibi taraf iradesinin tahkim sürecine yön verici rolünü pekiştirmektedir. Bu bağlamda tahkim, taraflara daha etkili bir rol üstlenme imkânı da sunduğundan, devlet yargılamasına kıyasla daha esnek ve kolay bir çözüm yolu olarak öne çıkmaktadır²¹⁶.

Devlet yargılamasıyla kıyaslandığında iradîlik ve esneklik unsurları baskın olan tahkim yöntemine göre arabuluculuk yönteminin esnek yapısı daha belirgindir. Tahkimde de bu serbesti bulunmakla birlikte arabuluculuk yöntemine göre sınırlıdır²¹⁷.

Arabuluculuk süreci sonunda verilen kararın bağlayıcılığı noktasında, arabuluculuk ve tahkim birbirinden ayrılmaktadır. Arabuluculukta tarafların herhangi bir çözüme zorlanmadan özgür iradeleri ile çözüme ulaşma gayreti söz konusu iken; tahkimde uyuşmazlığın hakem ya da hakemler tarafından çözüme kavuşturulması esastır²¹⁸.

Arabuluculuk sürecinde tarafların kendi çözümlerini üretmeleri amaçlanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde tıkanma yaşandığında taraflar, arabulucunun desteğine başvurmaktadır. Arabulucu, taraflar

²¹⁵ Özbay/Korucu, s. 29-30.

²¹⁶ Nevhes Deren Yıldırım, Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 2002, s. 41; Özbay/Korucu, s. 30; Sarısözen, 2005, s.16.

²¹⁷ Özlem Bora, Arabuluculuk Sözleşmesi, Atılım Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.23.

²¹⁸ Şahin Ceylan, s.148.

arasındaki iletişimi sağlamakta, uyuşmazlığın çıkmaza giren noktalarını tespit ederek esaslı menfaatleri ortaya koymakta ve müzakere sürecini kolaylaştırmak suretiyle uzlaşma ortamını oluşturmaktadır.²¹⁹ Bu süreçte arabulucu, yalnızca taraflara rehberlik ederken, herhangi bir hüküm tesis etmediği gibi, bağlayıcı bir karar da vermemektedir. Nitekim arabulucunun rolü, tahkimdeki hakemden farklı olarak, uyuşmazlığı tarafların özgür iradeleri doğrultusunda çözüme kavuşturmaya zemin hazırlamaktır. Böylece taraflar, farklı talep ve beklentilerini ortaya koyarak uyuşmazlığa ilişkin nihai çözümü doğrudan kendileri üretmektedirler.²²⁰

Tahkim yönteminde bağlayıcı nitelikte karar verme yetisini haiz olan hakemden farklı olarak arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde karar verici bir konumda bulunmaz; aksine, taraflar arasında etkili iletişimi tesis ederek müzakere sürecini kolaylaştırmaya çaba gösterir. Arabulucu, uyuşmazlığın giderilmesi ve çözüm alternatiflerinin geliştirilmesi sürecinde taraflara çeşitli iletişim teknikleriyle rehberlik eder. Zaman zaman arabulucu tarafından yeni görüş ve çözüm önerileri ileri sürülse de, bu öneriler taraflar açısından herhangi bir bağlayıcılık taşımaz. Dolayısıyla, arabuluculukta esas olan tarafların serbest iradeleriyle bir çözüme ulaşmalarıdır; arabulucu ise yalnızca bu sürece destek sağlayan tarafsız bir kolaylaştırıcı rolü üstlenir.²²¹ Bununla birlikte, arabulucu yaptırım gücüne ve bağlayıcı karar yetkisine sahip olmamakla birlikte, izlenen yöntemler bakımından arabuluculuk süreci uyuşmazlıkların çözümünde son derece etkili bir araçtır.

Tahkim yargılamasından farklı olarak, arabuluculukta sıkı ve bağlayıcı usul kuralları bulunmaz. Bu esnek yapı sayesinde arabulucu, tarafların ihtiyaçlarını ve uyuşmazlığın özelliklerini göz önünde bulundurarak

²¹⁹ Tanrıver, Arabuluculuk, s.165; M. Serhat Sarısözen, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, 2011, s. 257; Taşpolat Tuğsavul, s. 27.

²²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Atalı/Erdönmez/Akkan/Yeşilırmak/Taş Korkmaz, s. 2814; Özbay, 2006, s. 465; Tuğsavul, s. 28; Çağatay Akça, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı: 10, Bahar 2009, s.26.

²²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2011, s.722.

sürece en uygun yöntemi belirleyebilir. Bu yaklaşım, tarafların çözüm sürecine aktif katılımını ve gönüllü uzlaşmayı kolaylaştırmakta; böylece uyuşmazlıkların barışçıl ve kalıcı biçimde sonuçlandırılmasına olanak tanımaktadır.²²²

Tahkimde, uyuşmazlığın çözümü tarafsız bir üçüncü kişi olan hakem veya hakem heyeti tarafından sağlanır. Tahkim yargılamasının, uyuşmazlık konusuna göre alanda uzmanlık sahibi hakemler tarafından yürütülmesi, uyuşmazlığın teknik yönlerinin doğru biçimde değerlendirilmesini sağlamakta ve adil karar verilmesine imkân tanımaktadır. Bu özelliği, tahkimi taraflar açısından ideal bir yargılama yolu haline getirmektedir. Nitekim uzman hakemlerin varlığı, tahkimin tercih edilmesinde belirleyici olan başlıca unsurlardan biridir. Taraflar, özellikle teknik bilgi gerektiren ticaret, inşaat veya finans alanlarında, uzman kişilerce yürütülecek yargılamanın daha isabetli sonuçlar doğuracağına inandıkları için tahkim yoluna başvurmaktadır.²²³

Tahkim sürecinde uyuşmazlığın bağlayıcı bir kararla sonuçlandırılması garanti altındadır; ancak tarafların karar sonucundan memnun kalmaları ya da tatmin olmaları garanti edilemez. Buna karşılık arabuluculukta karar mercii bizatihi tarafların kendileridir. Uyuşmazlığın çözümü, tarafların karşılıklı iradeleri doğrultusunda şekillenir. Bu süreçte taraflar, hem sürecin işleyişine müdahil olabilmekte hem de sonuca doğrudan etki edebilmektedir. Dolayısıyla arabuluculukta, tarafların kontrol serbestisi ve müzakere gücü tahkime kıyasen daha yüksek olup, ulaşılan çözümün gönüllü uzlaşmaya dayanması memnuniyet ihtimalini artırmaktadır.²²⁴

Arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesinin ardından, her iki yöntemin güçlü yönlerini bir araya getirmeyi

²²² Akıncı, 1996, s.103.

²²³ Mehmet Selçuk Türkoğlu, “Milletlerarası Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim Usulü”, Gazi Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 7; Özbay/Korucu, s. 30; Konuralp, s.133; Dayınlarlı, s. 28.

²²⁴ Detaylı bilgi için Bkz. Debra L./ Brett Jeanne M. Shapiro, “Comparing three processes underlying judgments of procedural justice: A field study of mediation and arbitration. Journal of Personality and Social Psychology”, Cilt: 65, Sayı: 6, 1993, s. 1167 vd. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.65.6.1167>.

amaçlayan karma modellerin gelişimi dikkat çekmektedir. Özellikle uyuşmazlık çözüm süreçlerinde hem uzlaşmaya dayalı hem de bağlayıcı sonuçlar üretebilecek esnek mekanizmalara olan ihtiyaç, hibrit nitelikte çözüm yöntemlerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda, arabuluculuk süreci ile tahkim yargılamasının belirli bir sistemantik bütünlük içinde yürütülmesini öngören Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) modeli, modern alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında giderek önem kazanmaktadır. Bu karma modelin yapısal özellikleri, işleyiş biçimi ve hukuki niteliği aşağıda ele alınmaktadır.

IV. KARMA BİR MODEL: ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB)

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin katı usul kurallarına tabi olmaması, esnek ve yaratıcı çözüm yollarının gelişmesine olanak tanımıştır. Bu bağlamda, farklı avantajlara sahip yöntemlerin bir araya gelmesiyle hibrit (karma) modeller ortaya çıkmış ve uygulamada farklı ihtiyaçlara cevap verebilecek esneklikte uygulamalar geliştirilmiştir. Bu yöntemlerden biri de, arabuluculuk ve tahkimin yapısal avantajlarını bir araya getiren hibrit bir uyuşmazlık çözüm modeli olan ve kısaca “Med-Arb” olarak bilinen “Arabuluculuk-Tahkim (Mediation-Arbitration) yöntemidir.”²²⁵

Med-Arb yöntemi taraflara, uyuşmazlık süreci üzerinde kontrollerini yitirmeksizin çözüm arayışında bulunurken, ilişkilerini sürdürülebilir kılma imkânı tanıdığı gibi; arabuluculuk aşamasında taraflar arasında oluşturulan güven ortamı, sürecin iş birliğine ve gizliliğe dayalı yapısıyla birleştiğinde, özellikle uzun süreli, karşılıklı ve sürekliliğe dayalı ilişkilerde yapıcı bir çözüm zemini yaratmaktadır. Arabulucunun, sürece ilişkin derinlemesine bilgi ve izlenim edinmesi, aynı kişinin tahkim aşamasında hakem olarak görev alması hâlinde, uyuşmazlığın daha kısa sürede, düşük maliyetle ve etkin biçimde sonuçlandırılmasına katkı sunmaktadır.²²⁶

²²⁵ M. Serdar Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi:Arabuluculuk-Tahkim”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 1, 2017, s. 22; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 931.

²²⁶ Kristen M. Blankley, Keeping a Secret from Yourself? Confidentiality when the Same Neutral Serves both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case (Baylor Law Review), 2011/2, Cilt: 63, Sayı: 2, s. 325; David C. Elliott, Med/Arb: Fraught

Med-Arb yöntemi, geleneksel yargı ve tahkim yollarına kıyasla daha esnek, hızlı ve etkin bir çözüm sunarken; tarafların iyi niyetle uzlaşmaya yönelmelerini teşvik eden yönü ile arabuluculuğun başarı şansını da artırmaktadır. Nihayetinde, tarafların ya gönüllü bir uzlaşma ile ya da hakem kararı yoluyla uyuşmazlığı sonlandırmalarını sağlayan bu yöntem, arabuluculuğun bağlayıcılık eksikliği gibi temel bir zafiyetini de ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır²²⁷.

A. Med-Arb'ın Tanımı

Uzlaşya dayalı bir çözüm modeli olan arabuluculuk, taraflara anlaşma esaslarına dayalı esnek bir prosedür sunarken²²⁸, kendine özgü bir yargılama faaliyeti olan tahkim, bağlayıcı ve kesin bir karar ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayı amaçlamaktadır. Arabuluculuğun esnekliği ile tahkimin kesinliği arasında kurulan bu bağ, her iki yöntemin avantajlarını kullanmak ve sakıncalarını ortadan kaldırmak²²⁹, tahkimin bağlayıcılığı ile arabuluculuğun çözüm odaklı, esnek, taraf iradelerine üstünlük tanıyan yönlerini birleştirmek üzere hibrit bir model olarak “Med-Arb” (mediation-arbitration) sürecini ortaya çıkarmıştır²³⁰.

Uluslararası literatürde “Med-Arb” olarak adlandırılan bu yöntem, uyuşmazlık taraflarının tarafsız üçüncü kişinin yardımıyla uyuşmazlığı sona erdirememesi halinde, genellikle aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından

With Danger or Ripe With Opportunity? Alberta Law Review, Vol. 34, 1995/1, s.164; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 22.

²²⁷ Blankley, s. 325; Elliott, s. 164; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s.22.

²²⁸ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 227 vd.

²²⁹ Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s.19; Serkan Kaya, Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb), Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 48, 2021, s.228; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s.22; Brian Papas, “Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution”, Harvard Negotiation Law Review, Cilt: 20, Sayı: 1, 2015, s.159; Ali Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (Med-Arb), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 2018, Ed. Ersin Erdoğan, Ankara, s.183; Bas van Zelst, “European Perspectives on Enforcement of Med-Arb Clauses and Med-Arb Awards”, Corporate Mediation Journal, Sayı: 1, 2018, s.13; Bobette Wolski, Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less than, Not Greater than, the Sum of Its Parts, Contemporary Asia Arbitration Journal, Cilt: 6, Sayı: 2, 2013, s. 258; Megan Elizabeth Telford, “Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative”, 2000, Kingtom, s. 2.

²³⁰ Pappas, s.159; van Zelst, s.13; Blankley, s.325.

uyuşmazlığın tahkime taşındığı bir uyuşmazlık çözüm yoludur.²³¹ Bu yöntemde süreç, arabuluculukla başlamakta, tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varamaması durumunda devreye tahkim mekanizması girmektedir.²³² Bu durumda arabulucu, tarafların önceden verdikleri rıza doğrultusunda işlev değiştirerek hakem sıfatını kazanmakta ve nihai, bağlayıcı bir karar vermektedir.²³³

Med-Arb modelinde arabulucunun hem arabulucu hem hakem sıfatını aynı uyuşmazlıkta üstlenmesi, taraf iradesine ve güven ilişkisine dayanan özel bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir.²³⁴ Bu yöntemi tercih eden taraflar, daha az formaliteye bağlı, iletişime dayalı ve işbirliğini önceleyen bir uzlaşma sürecinden faydalanırken; sürecin sonuçsuz kalması halinde herhangi bir kayıp yaşamadan seri bir şekilde tahkim aşamasına geçerek bağlayıcı ve nihai bir karar elde etme imkânı bulmaktadırlar. Tarafların uzlaşmasına öncelik verilirken, çözümün garanti altına alınabilmesi tahkim ile sağlanmaktadır. Böylece hem uzlaşma hem de kesinlik arzusu taşıyan tarafların uyuşmazlık çözüm ihtiyaçlarına cevap verilirken, sürecin daha etkin ve dengeli bir forma dönüşmesi sağlanmaktadır.²³⁵

Arabuluculuk ve tahkimin sırayla (arka arkaya) kullanılması, Med-Arb yönteminin birçok uyuşmazlıkta etkili, ekonomik ve giderek daha fazla tercih edilen bir yöntem olmasını sağlamıştır.²³⁶ Arabuluculukta

²³¹ Kristen M. Blankey, “Keeping a Secret From Yourself? Confidentiality When Same Neutral Serves Both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case”, *Baylor Law Review*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2011, s. 319-320; Ersen Perçin, 2012, s.55; Özbek, *Arabuluculuk-Tahkim*, s.17.

²³² Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s.932; Akıncı, 2021, s.19; Wolski, s.258; van Zelst, s.13; Tanrıver, *Usul*, s.42; Stipanowich, s.277; Spencer, s.474; Blankey, s.319-320; Born, s.241; Demirkol / Aküzüm, s. 86, s.57-58; Ekmekçi/Özeker/Atalı/Seven, s.16; Ildır, s.100; Kayalı, s.552; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s.931-932; Pappas, s. 159; Sammartano, s.42.

²³³ Özbek, *Arabuluculuk-Tahkim*, s.18; Akıncı, 2021, s.19; Kaya, s.228; Özbek, *Arabuluculuk-Tahkim*, 22; Pappas, s.159; van Zelst, s.13; Wolski, s.258, Yeşilirmak, 2018, s.183.

²³⁴ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s.934 vd.

²³⁵ Papas, s. 157.

²³⁶ Özbek, *Arabuluculuk-Tahkim*, s.20; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s.931 vd.; Thomas J. Stipanowich, “Arbitration, Mediation and Mixed Modes: Seeking Workable Solutions and Common Ground on Med-Arb, Arb-Med and Settlement-Oriented Activities by Arbitrators”, *Harvard Negotiation Law Review*, Cilt: 26, Sayı: 265, 2021, s. 276; van Zelst, s.13; Ildır, s. 100; Sammartano, s. 325.

uzlaşmaya varamama riski minimize edilirken, tahkim yolunu tamamlayıcı aşama olarak devreye sokan bu yöntemin en belirgin avantajı, arabulucu ile hakemin aynı kişi olması nedeniyle, sürecin yeniden başlatılması ihtiyacını ortadan kaldırmasıdır. Taraflar ve olay hakkında zaten kapsamlı bilgi edinmiş olan arabulucu-hakem, tahkim aşamasında ek zamana ve delil toplamaya ihtiyaç duymadan karar verebilmektedir.²³⁷

Öte yandan aynı kişinin hem arabulucu hem de hakem olarak görev yapması, özellikle gizlilik, tarafsızlık ve güven gibi ilkelere ilişkin bazı etik kaygıları da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle Med-Arb yönteminin uygulanmasında, tarafların açık rızasına dayalı olarak sürecin tasarlanması ve arabulucu-hakem kişinin görev değişiminde önceden açıkça mutabık kalınmış olması, uygulama güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır.²³⁸

Med-Arb yöntemi, özellikle ulusal ve uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde, sürecin etkinliğini ve ekonomikliğini artırması açısından dikkat çekmektedir. Med-Arb modeli, geleneksel yargılamada karşılaşılan uzun süreçler, yüksek giderler ve tarafların süreç üzerindeki sınırlı etkisi gibi olumsuzlukları bertaraf ederek; taraflara daha çevik, maliyet etkin ve gizliliğe dayalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi sunmaktadır.²³⁹

B. Med-Arb ile Arabuluculuk Yöntemlerinin Karşılaştırılması

Med-Arb yönteminin klasik arabuluculuktan ayrılan temel özelliği, sürecin sonunda uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı biçimde çözüme kavuşturulmasının güvence altına alınmış olmasıdır.²⁴⁰ Arabuluculukta, taraf iradesinin belirleyici konumda bulunması ve arabulucunun çözümü

²³⁷ Demir Gökyayla, s. 592; Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s. 86; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 20; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 931-933; Stipanovich, s.276; van Zelst, s.13; Ildır, s.100; Sammartano, s.325 vd., Berk Demirkol/Ural Aküzüm, Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk Tahkim) Yapısı, Mevzuatı ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020; s.67 vd.; Yeşilirmak, 2018, s.183 vd.

²³⁸ Ildır, 2003, s. 100; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 26; Sammartano, s. 42; Telford, s. 2.

²³⁹ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 939.

²⁴⁰ Renate Dendorfer-Ditges / Jeremy Lack, “The Interaction Between Arbitration and Mediation: Vision v Reality”, Dispute Resolution International, S. 1, 2007, s.85; Demirkol/Aküzüm, s.72; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s 22; Taşkan, s. 96.

dayatmasının yöntemin doğasına aykırı olması nedeniyle, sürecin anlaşma ile sonuçlanamaması her zaman ihtimal dâhilindedir.²⁴¹ Med-Arb usulünde ise taraflar, arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığın çözülmemesi hâlinde, sürecin tahkim yargılamasıyla devam edeceğini baştan bilerek sürece dâhil olmaktadır. Bu durum, arabuluculuk aşamasına işlevsel bir “ön çözüm” karakteri kazandırmaktadır. Zira tahkim aşamasında taraf katılımının daha sınırlı olduğu, uyuşmazlığın hakem tarafından kesin ve bağlayıcı bir kararla çözümleneceği bilinci, taraflar üzerinde uzlaşma yönünde güçlü bir teşvik etkisi yaratmaktadır.²⁴²

Med-Arb, arabuluculuğun gönüllülüğe dayalı yapısını korurken, tahkimin karar kesinliğini arka planda bir güvence mekanizması olarak devreye sokmakta; böylece tarafları arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığı çözmeye yönlendirmektedir.²⁴³

Med-Arb usulü, arabuluculuk ve tahkimin hibrit bir çözüm modeli olması nedeniyle, arabuluculuk yönteminin sunduğu yararlı özellikleri de bünyesinde barındırmaktadır. Taraf menfaatlerini merkeze alan arabuluculuk yaklaşımı, tarafların uyuşmazlığın geçmişine odaklanmak yerine geleceğe yönelik menfaatlerini dikkate almalarına imkân tanımakta; bu yönüyle uyuşmazlığın daha kısa sürede ve yapıcı biçimde çözümlenmesini kolaylaştırmaktadır.

Arabuluculuk aşamasının anlaşma ile sonuçlanmaması hâlinde dahi, taraflar bu süreçte uyuşmazlığın belirli bölümlerini çözüme kavuşturabilmekte veya uyuşmazlık konusunu daraltabilmektedir. Tahkim aşamasında, arabuluculuk sürecini yürüten tarafsız üçüncü kişinin aynı zamanda hakem olarak görev yapması durumunda, uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve arka plana hâkim olunması sayesinde sürecin daha kısa sürede sonuçlanması mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte, arabuluculuk ve tahkimin farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olması nedeniyle, arabuluculuk aşamasında edinilen bilgilerin tahkim aşamasında doğrudan hüküm kurmaya elverişli

²⁴¹ Demirkol/Aküzüm, Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s 22; Taşkan, s. 96.

²⁴² Papas, s. 168; Telford, s. 3; Beyza Saygın, Arabuluculuk-Tahkim Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Med-Arb, Bursa Uludağ Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2023, s.130.

²⁴³ Telford, s. 3.

olmaması veya farklı bir değerlendirme gerektirmesi ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Nitekim arabuluculuk sürecinde tarafsız üçüncü kişinin temel işlevi, tarafların karşılıklı uzlaşmaya ulaşmasına yardımcı olmak iken; Med-Arb usulünde tahkim aşamasına geçilmesiyle birlikte tarafların, bu kez haklılıklarını ispat etmek ve hakemi kendi görüşlerine ikna etmek yönünde bir tutum sergilemeleri söz konusu olmaktadır.²⁴⁴

Arabuluculuk yönteminde taraflar, sürecin her aşamasında müzakereleri sonlandırma hakkına sahiptir. Buna karşılık Med-Arb usulünde, arabuluculuk aşamasının sonuçsuz kalmasının ardından tahkim aşamasına geçildiğinde artık süreç, taraf iradesiyle sona erdirilememektedir. Bu yönüyle Med-Arb modeli, arabuluculuğun gönüllülük esasına dayalı yapısından ayrılarak, tahkimin bağlayıcılığına geçiş yapmaktadır. Bununla birlikte, taraflar tahkim aşamasına geçilmeden önce özel bir toplantı yaparak uyuşmazlığı yeniden değerlendirme ve farklı bir Med-Arb modeline geçme konusunda anlaşabilir; böylece süreç daha fazla masraf doğurmadan taraf iradesiyle yönlendirilebilmektedir.²⁴⁵

Arabuluculuk ile Med-Arb usulü arasındaki bir diğer önemli fark, uyuşmazlık sonunda ortaya çıkan belgenin hukuki niteliğidir. Arabuluculuk süreci sonucunda tarafların üzerinde anlaşıldığı hususlar, ilam niteliğinde bir belgeye bağlanabilmekle birlikte, bu belgenin icra edilebilir hâle gelmesi için mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir. Oysa Med-Arb modelinde, tahkim aşamasında verilen hakem kararı, doğrudan icra edilebilir bir ilam niteliğinde olup, herhangi bir mahkeme onayına ihtiyaç duyulmaksızın icra edilebilmektedir. Bu yönüyle Med-Arb, arabuluculukta mevcut olan sınırlamaların ötesine geçerek daha hızlı ve doğrudan uygulanabilir bir çözüm sunmaktadır.²⁴⁶

C. Med-Arb Yöntemi ile Tahkim Yönteminin Karşılaştırılması

Tahkim yöntemi, uygulamada sürecin yavaş işlemesi, yüksek maliyetli olması, şekli kurallara sıkı bağlılığı ve sınırlı itiraz yolları nedeniyle çeşitli açılardan eleştirilmektedir.²⁴⁷ Med-Arb yöntemi ise bu

²⁴⁴ Özbek, Arabuluculuk -Tahkim, s. 23-25.

²⁴⁵ Özbek, Arabuluculuk -Tahkim, s. 25-27.

²⁴⁶ Özbek, Arabuluculuk -Tahkim, s. 25-27.

²⁴⁷ Saygın, s.131.

olumsuzlukları büyük ölçüde bertaraf eden bir çözüm modeli olarak öne çıkmaktadır.²⁴⁸

Med-Arb süreci, uyuşmazlığa bağlı olarak değişmekle birlikte bir haftalık kısa bir zaman diliminde dahi tamamlanabilmektedir.²⁴⁹ Bu yönüyle, tahkime kıyasla zaman ve maliyet açısından daha elverişli bir çözüm sunmaktadır.

Med-Arb yöntemi, prosedürel açıdan klasik tahkim sürecine kıyasla daha az şekli ve daha esnek bir yapıya sahiptir. Sürecin ilk evresinde taraflar, uyuşmazlık ve olası çözüm yolları hakkında daha serbest biçimde iletişim kurabilmekte; daha az planlı, daha az resmi ve taraf odaklı müzakereler yürütebilmektedir. Bu durum, tahkim sürecine geçmeden önce taraflar arasında güvenin yeniden inşa edilmesini ve pozisyonların yumuşatılmasını kolaylaştırmakta; böylece tahkimin muhtemel sertliğini dengeleyen bir ön aşama olarak Med-Arb yönteminin işlevselliğini artırmaktadır.²⁵⁰

Öte yandan arabuluculuk aşamasında taraflar, taleplerini ve çözüm beklentilerini karşılıklı etkileşim yoluyla yeniden değerlendirme imkânı bulmakta; bu da uyuşmazlık konusunun tahkim aşamasına geçilmeden önce daraltılmasını veya kısmen çözüme kavuşturulmasını mümkün kılmaktadır.²⁵¹ Ayrıca Med-Arb sürecinin doğasında yer alan dostane ve uzlaşıcı dayalı müzakere ortamı, tahkimin çoğu zaman mücadelecilik ve çekişmeli karakterini yumuşatmakta; taraflar arasında daha yapıcı ve sürdürülebilir çözümler üretilmesine zemin hazırlamaktadır. Bu bağlamda Med-Arb modeli, klasik tahkim sürecine kıyasla hem süreç yönetimi hem de sonuçların uygulanabilirliği bakımından önemli avantajlar sunmaktadır.²⁵²

D. Med-Arb Yönteminin Avantajları

Med-Arb yönteminin tahkim aşaması, klasik tahkim uygulamasının bazı olumsuzluklarını bertaraf edebilecek mahiyettedir. Bu bağlamda, tahkim öncesinde arabuluculukla yürütülen iletişim ve müzakere süreci,

²⁴⁸ Yasin Ekmen, ISTAC Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Uygulaması, Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı, Cumhurbaşkanlığı Yayınları, Ankara 2023, s. 57.

²⁴⁹ Henry, s. 393; Saygın, s.132.

²⁵⁰ Papas, s. 168; Saygın, s.132.

²⁵¹ Ekmen, s. 57; Özbek, Arabuluculuk -Tahkim, s. 25-27.

²⁵² Özbek, Arabuluculuk -Tahkim, s. 25-27.

tahkim aşamasını zaman hem de maliyet bakımından daha verimli hâle getirmektedir.²⁵³

Med-Arb modelinde, arabuluculuk sürecinde taraflar arasında zaten tartışılmış ve üzerinde belli ölçüde mutabakata varılmış konular bulunduğundan, tahkime intikal eden hususlar genellikle daha dar kapsamlı ve önceden çerçevesi çizilmiş çekişmeli konulardır. Bu da hakemin, ilk defa karşılaştığı dava ve savunmalar üzerinden karar vereceği klasik tahkim sürecine kıyasla, daha hazırlıklı ve hedef odaklı bir yargılama yürütmesini kolaylaştırmaktadır. Nitekim uygulamada, Med-Arb yönteminin tahkim aşamasında uyuşmazlıklar bir haftayı geçmeyen oldukça kısa bir sürede çözülebilmektedir. Bu da taraflara zaman tasarrufunun yanı sıra ve adaletin hızlı tecelli etmesinin içsel doyumunu sağlamaktadır.²⁵⁴

Med-Arb yönteminin tahkim aşaması, tahkim hukukunun karşılaştığı bazı pratik sorunları daha esnek, hızlı ve düşük maliyetli bir usul ile giderme potansiyeline sahip olmasının yanı sıra; tahkimin arabuluculukla desteklenerek etkinleştirilmesini sağlayan bir alternatif çözüm modelidir. Taraflarca zaman ve masraf israfı olarak değerlendirilen tahkim yoluna başvurmak çoğu zaman çözüm olarak görülme de, bilhassa çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklar ile çok taraflı karmaşık uyuşmazlıkların arabuluculuk-tahkime elverişli olduğu da bilinmektedir. Med-Arb yöntemi, özellikle arabuluculuk aşamasında ihtilafın büyük ölçüde çözüme kavuşturulduğu veya uyuşmazlık konularının önemli bir kısmını çerçevelemek suretiyle daraltıldığı durumlarda, son derece etkin ve ekonomik bir çözüm yolu hâline gelmektedir.²⁵⁵

Tarafların yalnızca tek bir meseleye ya da az sayıda çekişmeli konuya ilişkin olarak tahkime başvurması, sürecin kapsamını daraltarak, tahkim aşamasının süresini ve maliyetini asgarî düzeye indirmektedir. Bu sayede, arabuluculuk-tahkim modeli hem dostane çözüm yöntemlerinin yapıcı etkisini hem de tahkimin kesin ve bağlayıcı niteliğini bir arada

²⁵³ Karen L. Henry, “Med-Arb: An Alternative to Interest Arbitration in the Resolution of Contract Negotiation Disputes.”, Ohio State Journal on Dispute Resolutions, Sayı: 3, 1988, s. 393.

²⁵⁴ Henry, s. 393.

²⁵⁵ Horwitz/Horwitz § 53.06.

sunarak; taraflara esneklik, hız ve maliyet avantajı sağlamaktadır. Bu yönüyle, uyuşmazlığın mahkeme yoluna taşınmadan çözülmesini temin eden ve adaletin gecikmeden tecellisine hizmet eden ideal bir alternatif çözüm mekanizması olarak öne çıkmaktadır.²⁵⁶

C. Med-Arb Sözleşmesi

TBK'nın sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinin sağladığı yasal sınırlar çerçevesinde taraflar, aralarında doğmuş/doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için önce arbuluculuğa başvurup arbuluculukta anlaşma sağlayamamaları halinde tahkime başvurabileceklerine dair sözleşme tanzim edebilirler. Başka bir deyişle taraflar arbuluculuk ve tahkimi tek sözleşme ile bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak benimseyebilirler.²⁵⁷ Taraflar bunun için ayrı bir sözleşme yapabilecekleri gibi, asıl sözleşmeye Med-Arb hususunu bir şart olarak da ekleyebilirler.²⁵⁸

Med-Arb şartının ayrı bir sözleşme formunda düzenlenmesi ya da mevcut sözleşmeye bir madde olarak eklenmesi, öğretide farklı görüşlere yol açmıştır. Bir görüşe göre²⁵⁹ Med-Arb sözleşmesi esasında basamaklı (çok aşamalı) bir tahkim sözleşmesidir. Bu görüş, tahkimden önce prosedürler içerse dahi, Med-Arb sözleşmesinin tahkim sözleşmesinin niteliğini değiştirmediği, dolayısıyla Med-Arb sözleşmesine tahkime ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savına dayanmaktadır.²⁶⁰

Diğer bir görüşe göre²⁶¹ Med-Arb yöntemi, arbuluculuk ve tahkimi tek usulde birleştiren karma bir yöntemdir. Bu görüşe göre, Med-Arb

²⁵⁶ Horwitz/Horwitz § 53.06.

²⁵⁷ Mine Tan Dehmen, "Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi", 2005, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 25, Sayı: 1-2, s. 458.

²⁵⁸ Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.17; Demirkol/Aküzüm, s.58.

²⁵⁹ Cemile Demir Gökyayla, "Arbuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, s. 584.

²⁶⁰ Nuray Ekşi, Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 27; Born, s. 242.

²⁶¹ Özbek, Arbuluculuk-Tahkim, s. 19; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 932.

yöntemi, arabuluculuk ve tahkimi kombine eden bileşik tipli bir sözleşmedir.²⁶²

Tarafların, arabulucu hakemle yaptıkları bileşik sözleşmede, baskın karakteri itibariyle vekâlet sözleşmesi olan arabulucu sözleşmesi ve hakem sözleşmesi bir arada bulunmaktadır. Bu sözleşmeye göre, taraflar uyuşmazlık konusu olan bir meseleyi (örneğin zararı tazmin sorumluluğunun kime ait olduğunu) hakeme, diğer bir meseleyi de (örneğin zarar miktarını) arabulucuya havale ederler. Arabuluculuk başarılı olamazsa bu ikinci mesele yeni bir hakeme sunulur. Bu usul, bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargıya bir alternatiften ziyade yargının tamamlayıcısı olduğunun tipik bir örneğidir.²⁶³

Med-Arb sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğu görüşü bize göre de isabetlidir. Zira Med-Arb sözleşmesinin aşamalı bir tahkim sözleşmesi olduğunun kabulü yönündeki görüş, uyuşmazlığın arabulucu nezdinde sonuçlanması ihtimalinde dayanaksız kalmaktadır. Ayrıca TBK 26. maddesinin sınırları içinde tarafların sözleşmenin içeriğini özgürce belirleme imkânları bulunmaktadır. Bu çerçevede Med-Arb sözleşmesi, tarafların hem arabuluculuk, hem tahkim modelini içeren aşamalı sözleşme tanzim etmeleri ile ortaya çıkan karma tipli sözleşmelerin tipik bir örneğidir.

Med-Arb sözleşmesinin hukukî niteliği konusundaki bir diğer tartışma da, sözleşmenin usul hukukuna ilişkin bir sözleşme mi yoksa maddî hukuka ilişkin bir sözleşme mi olduğu noktasında düğümlenmektedir.²⁶⁴ Başka bir deyişle, tahkim öncesi aşamaya riayet etmeyen taraf, karşı tarafa sadece tazminat mı ödeyecektir yoksa hakemlerin yetkisine itiraz etme imkânı da bulunmakta mıdır? Tahkimden önceki aşamanın maddî hukuka ilişkin bir sözleşme olduğu yönündeki görüş sahiplerine göre, bu aşamanın ihlâl edilmesi sadece maddî hukuk bağlamında irdelenecek, sözleşme ihlâli gibi değerlendirilip hakemlerin yetkisini etkilemeyecektir.²⁶⁵

²⁶² Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 19; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 932.

²⁶³ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 205 vd.

²⁶⁴ Sema Taşpınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 61; Boog, s. 106-107.

²⁶⁵ Taşpınar, s. 61; Boog, s. 106-107.

Med-Arb sözleşmesinin usule ilişkin bir sözleşme olduğu yönündeki karşıt görüşe²⁶⁶ göre ise, tahkimden önceki usule ilişkin sürecin tüketilmemiş olması kendiliğinden değil ancak taraflardan birinin ilk itiraz olarak ileri sürmesi ile hakemlerin yetkisini etkileyecektir. Bu çerçevede Med-Arb sözleşmesinin taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi düzenlemek ya da taraflara maddî hukuktan doğan edim ya da borçlar yüklemek yerine uyuşmazlık çözüm modeli önermesi, sözleşmenin usule ilişkin olduğu görüşünü desteklemektedir²⁶⁷. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira Med-Arb sözleşmesi karakteristik yönü itibarıyla taraflar arasındaki ilişkinin genel çerçevesini ortaya koyarak karşılıklı hak ve borçların düzenlenmesinden ziyade, ortaya çıkmış ya da çıkabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri aracılığıyla çözümünü amaçlayan, bu yönüyle karakterize bir usul hukuku sözleşmesidir.

D. Med-Arb Modelleri

Med-Arb uygulamasında iki temel modelden söz edilmektedir: İlk modelde taraflarca uyuşmazlık konuları sürecin başında “arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulacak konular” ve “tahkime sunulacak konular” olmak üzere iki gruba ayrılarak belirlenmektedir. Bu yaklaşım, gerek arabuluculuk gerek tahkim yöntemini eşzamanlı olarak yapılandırılmış bir çözüm tasarımı içinde bütünleştirmektedir²⁶⁸.

Olağan arabuluculuk-tahkim yolunda, tarafsız üçüncü kişi uyuşmazlık çözüm sürecine bir arabulucu olarak başlar, fakat çözülemeyen herhangi bir konu olursa bunun tahkimle havale edileceği taraflarca bilinir. Arabuluculuk-tahkimin en sık görülen kombinasyonu, tahkim öncesi arabuluculuk (pre-arbitral mediation) olup, süreç farklı tarafsız üçüncü kişilerce yürütülebildiği gibi (med-arb different), arabulucu olarak görev yapmaya başlayıp anlaşmaya varılamaması hâlinde hakem olarak görev yapmayı sürdüren aynı tarafsız kişi yönetiminde (med-arb same) de yürütülebilmektedir²⁶⁹.

²⁶⁶ Taşpınar, s. 61; Boog, s. 106-107.

²⁶⁷ Betül Canatan, “Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, 2023, s. 66.

²⁶⁸ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 977 vd.; Horwitz § 53.06.

²⁶⁹ Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 20.

Ancak arabuluculuk ve tahkim süreçlerinin aynı kişi tarafından yürütülmesi özellikle gizlilik ilkesine yönelik soru işaretlerini beraberinde getirmiştir. Bu modelde, arabuluculuk sürecinde edinilen bilgi ve belgelerin tahkim yargılamasında kullanılabilirliği, taraflar açısından güvenin zedelenmesine yol açabilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu sakıncalar, Med-Arb sözleşmesinde bilgi ve belgelerin kullanım koşullarına ilişkin açık ve detaylı hükümler aracılığıyla büyük ölçüde bertaraf edilerek gizliliğin korunması sağlanabilir.²⁷⁰

Tarafların önce arabuluculuk, ardından tahkim yoluna başvurma konusunda mutabık kaldıkları Med-Arb modelinde, arabulucunun aynı zamanda hakem sıfatıyla görev alabilmesi, tarafların açık rızasına bağlıdır. Arabuluculuk Etik Kuralları'nın 4/6. maddesi'ne göre, "Ancak taraflar, açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir."

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tarafından yayımlanan Med-Arb Kuralları'nın 5. maddesinde, "Arabuluculuk-tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde arabulucu olarak görev yapan kişi, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın, aynı uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapamaz." düzenlemesine paralel olarak İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ITOTAM) Med-Arb Kuralları'nın 9. maddesinde ise, "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucu hakem olarak atanamaz." hususu açıkça düzenlenmiştir. Benzer şekilde, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından yayımlanan Arabuluculuk Kuralları'nın 12. maddesinde de, "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucu, arabuluculuğun konusu olan veya ilişkili bir sözleşme ya da hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda hakem olarak görev yapamaz." hükmüne yer verilmiştir.²⁷¹

Med-Arb uygulamasında ön plâna çıkan ikinci model ise arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin ardışık olarak uygulanmasıdır. Tarafların önce arabuluculuğa başvurduğu bu süreçte uzlaşılamayan konular daha

²⁷⁰ Canatan, Modeller, s. 86.

²⁷¹ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook. (Erişim Tarihi: 03.01.2026)

sonra tahkime sunularak uyuşmazlığın nihai ve bağlayıcı şekilde çözüme kavuşturulması sağlanır. Ancak burada önemli bir ayırımı gözden kaçırmamak gerekir. Şöyle ki, arabuluculuk sonrası anlaşma sağlanamayan konularda tahkimin uygulanması, “med-arb” sürecini çağrışırsa da, “med-then-arb” olarak adlandırılan bu yöntemi klasik anlamda med-arb ile karıştırmamak gerekir. Zira “med-then-arb” sürecinde arabuluculuk ve tahkim, birbirinden bağımsız, ayrı tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülmekte ve yöntemsel olarak iç içe geçmeden, sadece ardışık olarak uygulanmak suretiyle yapılandırılmaktadır. Buna karşın klasik med-arb modelinde, çoğu zaman aynı üçüncü kişi önce arabulucu sonra hakem rolünü üstlenirken süreçler iç içe geçmiş, birleşik bir yöntem formunda ilerlemektedir. Bu modelde, uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarca atanan hakem, tahkim yargılaması sırasında işlev değiştirip arabuluculuk yaparak tarafları uzlaştırmaya çalışır, fakat sonuç alınamazsa hakem olarak görev yapmayı sürdürür.²⁷² Bu fark, iki model arasındaki yöntem bilimsel ve işlevsel ayırımın özünü oluşturmaktadır.²⁷³

Med-Arb yönteminin ilk aşaması olan arabuluculuk süreci, klasik arabuluculuk yönteminden büyük ölçüde farklılık göstermektedir. Zira bu modelde taraflar, sürecin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde tahkime başvurulacağını bildiklerinden, arabuluculuk sürecine ileride ortaya çıkabilecek bağlayıcı bir tahkim kararının baskısının hissedildiği bir müzakere atmosferi hâkim olmaktadır. Arabuluculuk sürecinin en temel avantajı olan iradîlik unsuru, tahkime dönüş olasılığı karşısında gölgelenmektedir. Özellikle tahkim sürecinin devlet yargısına benzer şekilde bağlayıcı, kesin ve taraflar üzerinde yaptırım gücüne sahip olması, uyuşmazlığın arabuluculukta çözülememesi ihtimalinde ortaya çıkabilecek belirsizliklere işaret etmektedir. Bu belirsizlik, taraflar üzerinde arabuluculuk sürecinin ruhuyla çelişen bir psikolojik baskı unsuruna dönüşebilmektedir.²⁷⁴

²⁷² Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 21.

²⁷³ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 977-981.

²⁷⁴ Blankey, s. 325 vd.; Bartel, s. 679; Betül Canatan, “Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2023, s.83 vd.; Demirkol/Aküzüm, s. 67 vd.; Ildır, s. 102; Kaya, s. 237 vd.; Özbek, Arabuluculuk-Tahkim, s. 29; Pappas, s. 172-173; Mauro Rubino Sammartano, International Arbitration: Law and Practise,

Nihayetinde taraflar Med-Arb sürecinde henüz arabuluculuk aşaması tamamlanmamışken tahkim olasılığını hesaba kattıklarından, karar alma süreçlerinde daha stratejik ve kontrollü hareket etme eğilimi göstermektedirler. Bu durum tarafların açık iletişim ve uzlaşma kapasitesini zayıflatabileceği gibi arabuluculuğun esnek ve iradeyi önceleyen yapısını da sınırlayabilmektedir. Dolayısıyla Med-Arb modelinin uygulanmasında tarafların bilinçli rızası ve sürecin şeffaf yürütülmesi önem taşımaktadır.²⁷⁵

E. Arabuluculuk Sürecinin Sonuçlarının Med-Arb Yöntemine Etkileri

Arabuluculuk sürecinde tam veya kısmi uzlaşma sağlanması, Med-Arb yönteminin tahkim aşamasına olan etkilerini gündeme getirmekte; diğer yandan arabuluculuk sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması hâlinde, uyuşmazlığın tahkim aşamasında nasıl ele alınacağı ayrı bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.²⁷⁶

Türk hukukunda, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesi, arabuluculuk faaliyetinin hangi hâllerde sona ereceğini hüküm altına alarak Med-Arb modelinin ilk aşamasına ilişkin normatif çerçeveyi ortaya koymaktadır. Benzer şekildemilletlerarası düzeyde kabul görmüş çeşitli arabuluculuk kuralları da arabuluculuk faaliyetlerinin hangi hâllerde sona ereceğini düzenlemektedir. Örneğin, Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan UNCITRAL Arabuluculuk Kuralları'na göre, tarafların bir çözüm anlaşması imzalamaları; taraflardan birinin karşı tarafa ve arabulucuya ya da her iki tarafın arabulucuya artık sürece devam etmek istemediklerini bildirmeleri; arabuluculuk faaliyetinin artık amacına ulaşmasının mümkün olmaması; belirlenen teminatların süresinde ödenmemesi veya zorunlu bir sürenin öngörülmüş

Third Edition, New JurisNet, LLC, York 2014, s. 42; Spencer/Brogan, s. 475-476; Sussman, 2009, s. 71; Telford, s.7; Wolski, s. 259; Yeşilirmak, 2018, s. 183.

²⁷⁵ Ersen Perçin, 2012, s. 56.

²⁷⁶ Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s. 106

olması hâlinde bu sürenin sona ermesi gibi durumlarda arabuluculuk süreci sona ermektedir.²⁷⁷

Öte yandan, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tarafından yayımlanan arabuluculuk kurallarında, UNCITRAL düzenlemelerine ek olarak, arabulucunun taraflara yapacağı bir sona erdirmeye bildirimi ile ya da arabulucunun süresinde atanmaması veya atanamaması durumlarında da sürecin sona ereceği öngörülmektedir.²⁷⁸

Tarafların uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak Med-Arb modelini benimsemeleri hâlinde, arabuluculuk aşamasında imzalanan anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek kalmaksızın doğrudan icraya elverişli hâle gelmesi mümkündür. Med-Arb modelinde taraflar hem arabuluculuk hem de tahkim anlaşmasına taraf olduklarından, arabuluculuk sonucunda düzenlenen uzlaşma tutanağı aynı zamanda bir hakem kararı olarak da değerlendirilebilir.²⁷⁹

Her ne kadar 2017 yılında HUAK’a eklenen düzenlemeyle, taraflar ve varsa vekillerinin imzasını taşıyan arabuluculuk anlaşma tutanağı, herhangi bir mahkeme şerhine ihtiyaç olmaksızın ilam niteliğinde belge olarak kabul edilmekteyse de, bu anlaşmanın hakem kararı olarak nitelendirilmesi, özellikle uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde ciddi pratik avantajlar sunmaktadır. Zira Türkiye’nin de taraf olduğu 1958 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca, taraf devletler arasında hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ilam ya da ilam niteliğindeki belgelere göre çok daha kolay ve etkilidir. Bu durum, uyuşmazlık çözüm sürecinin hem daha kısa sürede tamamlanmasına hem de taraflar arasında olası ilişkisel yıpranmanın en aza indirilmesine katkı sağlar.²⁸⁰

Med-Arb yöntemi kapsamında, arabuluculuk sonucunda varılan uzlaşmanın hakem kararı olarak tespiti, bu yöntemi benimseyen tahkim kurumlarının düzenlemelerinde de açıkça öngörülmektedir. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tarafından yayımlanan Med-Arb Kuralları’nın 5/3.

²⁷⁷ United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Mediation Rules 2021, Vienna 2021.

²⁷⁸ Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.108.

²⁷⁹ Demirkol/Aküzüm, s. 86; Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.108.

²⁸⁰ Demirkol/Aküzüm, s. 86; Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.108.

maddeesinde, arabuluculuk aşamasında varılan anlaşmaya hakem kararı niteliği kazandırılması için Arabuluculuk Kuralları'na açıkça atıf yapılmıştır. Buna göre, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı hâlinde arabulucu, hakem sıfatı kazanarak sulh anlaşmasını hakem kararı şeklinde tespit edebilir²⁸¹.

Benzer şekilde, UNCITRAL Model Kanunu da tarafların arabuluculuk sürecinde varmış oldukları anlaşmanın hakem kararı olarak düzenlenebileceğini ve bu kararın diğer hakem kararları ile aynı hukuki statüye sahip olduğunu kabul etmektedir²⁸². Ancak bu tür kararların New York Sözleşmesi kapsamında tenfizi söz konusu olduğunda, bazı hukuki belirsizlikler ortaya çıkmaktadır²⁸³. Sözleşme, doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargısına gidilebileceğini belirtmekle birlikte, hakem atamasının yalnızca mevcut bir uyuşmazlıkla sınırlı olup olmadığına ilişkin açık bir düzenleme içermemektedir²⁸⁴. Lafzi yorumla bakıldığında, tarafların arabuluculukla uzlaştıktan sonra hakem atamalarına engel teşkil edecek bir hüküm yer almamaktadır²⁸⁵. Bu noktada, böyle bir sınırlandırmanın tarafların tahkime ilişkin beklentileriyle çelişme riski bulunmakta olup²⁸⁶, bu husus New York Sözleşmesi'nin düzenleniş biçimiyle farklı yorumlara açık yapısını ortaya koymaktadır²⁸⁷.

Öte yandan, arabuluculuk aşamasında varılan uzlaşmanın hakem kararı hâline getirilmesine ilişkin yöntem, taraflarca önceden kararlaştırılabilir²⁸⁷. Arabulucu-hakeme bildirimlerin ne kadar süre içinde yapılacağı, hakemin ne zaman ve nasıl hakem sıfatına bürünerek karar vereceği, taraf iradelerine bağlı olarak belirlenebilir. Ayrıca hakem kararının içeriğinde

²⁸¹ <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2020/01/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallari%28C4%28B1-vson.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2026)

²⁸² United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: 1985 with amendments as adopted in 2006, United Nations 2006.

²⁸³ Sibel Özel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s.1194; Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.109.

²⁸⁴ Özel, s.1194; Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.109.

²⁸⁵ Edna Sussman, "The Singapore Convention the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements", ICC Dispute Resolution Bulletin, Cilt: 3, 2018, s. 47.

²⁸⁶ Sussman, 2018, s. 47.

²⁸⁷ Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.109.

arabuluculuk aşamasında gündeme gelen ancak taraflarca kamuya açık hale getirilmesi istenmeyen hususların yer almaması da tarafların takdirindedir. Bu çerçevede taraflar arabuluculuk süreci sonunda hangi konular üzerinde uzlaşa sağlandığını hakeme bildirilerek uzlaşma kapsamında sınırlı bir hakem kararının tesis edilmesini talep edebilirler²⁸⁸.

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargılamasının yapısal bir sorunu haline gelen yoğun iş yükünü azaltmak amacıyla, adalete erişimin farklı bir formu olarak ortaya çıkmış mekanizmalardır. Sürdürülebilir bir adalet sisteminin ayrılmaz unsurları olarak tasarlanan bu yöntemler, tahkim ve arabuluculuk gibi modellerin kurumsallaşmasıyla birlikte daha işlevsel ve etkili hâle gelmektedir. Uyuşmazlıkların daha hızlı, esnek ve çoğu zaman daha barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşmasını sağlayan bu modeller, bireyin hukuk sistemine erişimini sağlarken iradeyi etkin kılan bir paradigma değişimi de sunmaktadır.

Arabuluculuk, sürece katılan tarafın muhatabının sesine kulak verdiği, uyuşmazlığa karşı tarafın perspektifinden baktığı, müzakerenin öznelliğine yer veren bir uyuşmazlık çözüm yöntemi iken tahkim; tarafsızlığın ve uzmanlaşmanın ön plâna çıktığı, kesin ve bağlayıcı kararlarla hukuki güvenliği tesis etmeyi amaçlayan bir yargılama modelidir. Bu iki yöntemin sentezi olarak ortaya çıkan Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) yöntemi ise, esneklik ve kesinliğin zarif bir bileşimi olarak uyuşmazlığın taraflarını sürecin öznesi kılarken, paydaşların adalet beklentisini karşılayan bir sonuç vadetmektedir.

Çalışmamızda yer verilen istatistiki veriler, arabuluculuğun dava şartı haline geldiği 2018 yılından itibaren artan anlaşma oranlarıyla toplum nezdinde yaygın kabul gördüğünü ve uzlaşa kültürünün arabuluculuk uygulamaları bağlamında yaygınlaştığını doğrulamaktadır. Diğer taraftan Türk hukukunda dava şartı arabuluculuğun kapsamının sürekli genişletilmesinin özündeki gönüllülük ilkesini ve mahkemeye erişim hakkını zedelediği yönündeki görüşlere hak vermek mümkün değildir. Zira Türkiye’de yargının ağır aksak ilerleyen ritmi karşısında, “köprüden önce

²⁸⁸ Canatan, Arabuluculuk-Tahkim, s.109.

son çıkış” mahiyetinde tarafları çöüme davet eden dava şartı arabuluculuk uygulamasının sağladığı düşük maliyet ve zaman tasarrufu ortadadır.

Öte yandan, istatistiksel olarak başarılı görünen anlaşma oranlarını, tarafların gerçek iradelerinin yansıması yerine, uzayıp giden yargılama süreçlerini göze alamama saikinin (bir tür sistemsel yorgunluğun) yansıması olarak değerlendiren görüşe de katılmamaktayız. Bize göre, saik denetiminin hukukî işlemler bakımından dahi son derece sınırlı tutulduğu Türk hukuk sisteminde, iradilik ilkesinin sürecin başlangıcından sonuna dek belirleyici olduğu arabuluculuk kurumunun, taraf iradelerini yansıtmadığı yönündeki değerlendirme; yalnızca hukuki dayanak bakımından değil, arabuluculuğun uzlaşmaya dayalı doğası itibarıyla da isabetli olmayan, kurumun özüne aykırı bir yorumdur. Kaldı ki, anlaşma ile sonuçlanmamış bir arabuluculuk süreci dahi, uyuşmazlığı yeniden çerçeveleme imkanı sunarak taraflara çözüm olmasa da farkındalık sunmaktadır. Arabuluculuk bağlamında uygulamaya dair çözüm önerimiz; uzlaşma kültürünün tarihi ve sosyolojik dokusuyla uyumlu olduğu Türk toplumunda, bu yöntemin yaygınlaşmasını sağlamak amacıyla tanıtıcı ve bilgilendirici çalışmalara ağırlık verilmesidir.

Diğer taraftan arabuluculuk süreci sonunda taraflar arasında tanzim edilen anlaşma belgesinin hukukî niteliği, bağlayıcılığı ve infaz kabiliyeti gibi hususlar da çözüm bekleyen alanlardır. Bu çerçevede arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilirliği konusunda, yargısal denetimi asgariye indiren bir düzenlemenin yapılması da çözüm önerilerimizdendir. Benzer mantıkla arabulucunun süreci etkin bir şekilde yönetmesini sağlamak üzere daha güçlü mekanizmalara sahip olması gerekliliği de (taraflara tebligat yapma yetkisi verilmesi, KVKK yükümlölüklerinden ari tutulması gibi) ortadadır. Son olarak farklı kanunlarda dağınık olarak yer alan arabuluculuk düzenlemelerinin tek bir kanunda toplanmasının da uygulamada yeknesaklığı sağlamak açısından bir gereklilik olduğu kanısındayız.

Tahkim ise uluslararası yatırım ve ticaret alanında devlet yargısıyla kıyaslanamayacak ölçüde uzmanlaşmış, gizliliği gözetilen ve tarafsız bir yargılama zemini sunarak küresel ekonomik ilişkilerin hukuki güvencesine dönüşmüştür. Özellikle UNCITRAL, ICSID ve ICC gibi kurumlar aracılığıyla işleyen tahkim mekanizmaları, uluslararası yatırımcıların

hukuki güvenliğini pekiştirmiş olup bu durum, tahkimin evrensel kabul gören bir çözüm yolu olarak gelişimini hızlandırmıştır.

Öte yandan tahkimin usul kurallarıyla şekillenmesi, hızlı ve esnek çözüm vadeden yönünü gölgede bırakacak şekilde “davalasma” eğilimi yarattığı, tahkimin dinamizmi zayıflatmaktadır. Ayrıca hakem kararlarının mevzuatta öngörülen şekli ve sınırlı nedenlerle de olsa iptal edilebilirliği, bu yöntemin kesin ve bağlayıcı olmasına duyulan güveni zedelemektedir. Bu bağlamda hakem kararlarının bağlayıcılığını güçlendiren, yargısal müdahaleyi asgariye indiren, taraf iradesini esas alan ve devlet yargısının (şekli dahi olsa) denetimini devre dışı bırakan bütüncül bir normatif yapının oluşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

Arabuluculuk ve tahkim yöntemlerin güçlü yönlerini bir araya getirmeyi amaçlayan Med-Arb modeli ise esneklik ve kesinliği aynı yapıda buluşturması bakımından hibrit bir çözümdür. Bu yöntemde aynı kişinin hem arabulucu hem hakem rolünü üstlenmesi, adil yargılanma hakkı, tarafsızlık ve gizlilik gibi temel ilkeler açısından bazı etik riskler barındırmaktadır. Türkiye’de Med-Arb sürecine ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmaması da, bu risklerin önlenmesini ve sürecin şeffaf biçimde işletilmesini zorlaştırmaktadır. Bu doğrultuda Med-Arb modelinin Türkiye’de etkin şekilde uygulanabilmesi için özel bir Med-Arb yasasının gerekliliği ortadadır. Ayrıca, arabuluculuk ve tahkim süreçleri arasında geçiş yapan kişilerin tarafsızlıklarını güvence altına alacak nitelikte etik kodların uluslararası standartlara uygun biçimde güçlendirilmesi ve hibrit modellerin sağlıklı biçimde uygulanabilmesi için, arabulucuların tahkim usulüne, hakemlerin ise arabuluculuk tekniklerine yönelik çapraz eğitim programlarına tabi tutulmaları, bu yöntemlerin etkinliği ve meşruiyeti açısından önem arz etmektedir.

Arabuluculuk, tahkim ve Med-Arb gibi alternatif yöntemler, uyumsuzluk çözümünün merkezine bireyin iradesini, sürece katılımını ve barışçıl çözüm arzusunu koyarak klasik yargılama anlayışını tamamlar. Hukukun yaşayan bir sistem olduğu gerçeği karşısında, bu alternatif mekanizmaların Türk hukuk sisteminde daha yaygın uygulamalarla yer bulması ve gelişmesi, bireysel düzeyde sağladığı avantajların yanı sıra toplumsal uzlaşılı kültürünün kurumsallaşması açısından da büyük önem arz

etmektedir. Bu bağlamda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargısının aksayan yönlerini telafi eden bir araç olarak değil; etkin şekilde işleyen bir yargı sistemine entegre edilmiş, bireylerin adalete erişimini güçlendiren kalıcı ve tamamlayıcı bir model olarak sunulması, hukuk devleti ilkesinin bireyler nezdindeki meşruiyeti açısından çok daha isabetli ve sürdürülebilir bir yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

- Ağırman, Doğan, Milli ve Milletlerarası Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Akça, Çağatay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:10, Bahar 2009, s. 25-36.
- Akıncı, Ziya, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt: 18, 1996, s. 93-108.
- Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- Alangoya, H. Yavuz, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973.
- Algantürk, Seniha Didem, “‘Arbitration in London Apply English Law’ Klokunun İncelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 7-8-9, Temmuz, Ağustos, Eylül, 1995, s. 398-406.
- Akyol Aslan, Leyla, “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15. Maddesi İle Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 145, 2018, s. 29-44.
- Ansay, S. Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ankara 1960.
- Arslan, Aziz S., "7445 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrasında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamına İlişkin Değerlendirmeler", Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, Cilt:1, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s.197-216.
- Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Aydemir, Dilek, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses after UML on Mediation 2018 and the Singapore Convention (Public and Private International Law Bulletin)", Cilt: 41, Sayı: 1, 2021, s.191-229.
- Aydemir, Fatih, Tahkim Sözleşmesinin Kaynakları, Tanımı, Hukuki Niteliği ve Yapılış Türleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Aydın, İsmail, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Aydın, İsmail, "Yargıdaki İş Yükü Sorunlarının Çözümüne Yegâne Arayış: Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamının Genişletilmesi (Menfi Tespit, İtirazın İptali ve İstirdat Davalarının Arabuluculuğa Tâbi Olması)", Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, Cilt: 1, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s.311-338.
- Azaklı Arslan, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Azizov, Hakim, Uluslararası Ticari Tahkim, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.

Bacanlı, M. Rıfat, "Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrarı ve Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 8, 2016, s.75-113.

Balcı, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları, İstanbul 1999.

Bartel, Barry C, "Med Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History, Analysis, and Potential, Williamette Law Review, Cilt: 27, Sayı: 3, 1991, s.661-692.

Biten, Semih, Arabuluculuk Hukuku. (file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Arabuluculuk-Hukuku-Kitabi-.pdf, Erişim Tarihi:01.04.2025)

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>

Blankey, Kristen M. "Keeping a Secret From Yourself? Confidentiality When Same Neutral Serves Both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case", Baylor Law Review, Cilt: 63, Sayı: 1, 2011, s. 317-367.

Börü, Levent, "Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK m.18/A,18)", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1, 2023, s. 65-89.

Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı., Filiz Kitabevi, İstanbul 2023. (Usul)

Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, Adalet Meslek Yüksekokulları İçin Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.

Bulur, Alper, "Avukatlık Kanunu M.35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 0, Sayı: 89, 2010, s.196-240.

Bulur, Alper, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, 2007, s. 30-46.

Canatan, Betül, "Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2023. (Arabuluculuk-Tahkim)

Canatan, Betül, Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, 2023, s.81- 92. (Modeller)

Canbolat, Talat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 39, 2013, s. 247-274.

Cappelletti, Mauro, "Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the Worl-Wide Access to-Justice Movement", The Modern Law Review, V.56, I.3, 1993, s. 282-296.

Coltri, Laurie S., Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution, Pearson College Div, New Jersey 2004.

Çamur, Duyan Gülsüm, "Aile Yaşam Döngüsü ve Gelişimsel Farklılıklar", Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, 2003, s. 33-41.

Çavuş Eryendi, Burcu, "TTK m.555 Kapsamında Pay Sahibinin Dava Şartı Arabuluculuğa Başvurusu", Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, C:1, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s.514-557.

Çiftçi, Tuğba, "Türk Hukukunda Sigorta Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Tahkim Kurumlarının Karşılaştırılması", Proceedings Book Of 2nd International Scientific Researches Congress On Humanities and Social Sciences, 2017, s. 239-249.

Dayınlarlı, Kemal, HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Dayınlarlı Hukuk, Ankara, 1997.

Delikaya, Zeki, "Tahkimin Niteliği", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 91, Sayı: 5, 2017, s. 213-232;

Demir Gökyayla, Cemile, "Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, s.575-616.

Demirel, Çağatay, "Bireylerin Aile Arabuluculuğuna Bakış Açılarının Çatışma Çözüm Stilleri Üzerinden İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.

Demirkol, Berk/Aküzüm,Ural, Türkiye'de Med-Arb (Arabuluculuk Tahkim) Yapısı, Mevzuatı ve Uygulaması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Dendorfer-Ditges, Renate/Lack, Jeremy, "The Interaction Between Arbitration and Mediation: Vision v Reality", Dispute Resolution International, S. 1, 2007.

Deren Yıldırım, Nevhes, Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 2002, s.37- 44.

Deynekli, Adnan, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Cilt:16, Özel Sayı, 2015, s.105-122.

Doğar, Mehmet, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Kültür Üniversitesi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

Durak, Yasemin, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü," Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2013, s. 55-76.

Dür, Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Ekmekçi, Ömer/ Özokes, Muhammet/ Atalı, Murat/ Seven, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Ekmen, Yasin, ISTAC Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Uygulaması, Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı, Cumhurbaşkanlığı Yayınları, Ankara 2023.

Ekşi, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444), Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Ekşi, Nuray, Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.

Elliott, David C. Med/Arb: Fraught With Danger or Ripe With Opportunity? (Alberta Law Review, Vol. 34, 1995/1, p. 163-179.

Erdoğan, Cansu Çevik, Temel Kavramlarla Arabuluculuk Hukuksal ve Sosyolojik Boyutlarıyla, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

Erdoğan, Celâl, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Her Konu Hakkında Geniş Açıklama ve 2188 Yargıtay Emsal Kararı, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1982.

Erdoğan, Kemal/Uyumaz, Alper, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, s. 119-169.

Eren, M. Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Adalet Yayınları, Ankara 2016.

Ersen Perçin, Gizem, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 31, 2012, s. 177-201.

Çavuş Eryendi, Burcu, "TTK m.555 Kapsamında Pay Sahibinin Dava Şartı Arabuluculuğa Başvurusu", Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR), Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, C:1, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025, s.514-557.

Egemen Demir, Işıl, ICSID Tahkiminde Kişi Bakımından Yetki, İstanbul 2014.

Eminoğlu, Cafer, "Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2021, s.271-191.

Eminoğlu, Cafer/Erdoğan Ersin, Ticari uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Eyüboğlu, Ceren, Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 75, Sayı: 3, 2017, s.227-241.

Fiadjoe, Albert, Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective, Routledge-Cavendis, London 2004.

Galanter, Marc, The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases, Judicature, Cilt: 69, Sayı: 5, 1986, s. 257-262.

Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Giray, Faruk Kerem, “Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarında Öngörülen İhtilaf Çözüm Yolları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, s.217-228.

Giray, Faruk Kerem, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2015, s.64-121.

Goldberg, Stephen B., Sander, Frank E.A., Rogers, Nancy H., Cole, Sarah Rudolph, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes, 6. Edition, Aspen Casebook Wolters Kluwer, 2014.

Göksu, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk-Uzlaştırma), 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2025.

Görgün, L. Şanal, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Güney, Murat, Kısa Duruşma, Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 47, Sayı: 119, 2022, s.77-80.

Henry, Karen L. "Med-Arb: An Alternative to Interest Arbitration in the Resolution of Contract Negotiation Disputes.", Ohio State Journal on Dispute Resolutions, S.3, 1988, s. 385-399.

Horwitz, Lester and Ethan, Intellectual Property Counseling and Litigation, Vol. 4, New York 1998 § 53.06.

Huysal, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.

Işık, Olcay, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 64, Sayı: 6, 2014, s.14-65.

İlhan, Hüseyin Afşin, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

İzgi, Mehmet Feridun. Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yeditepe Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul, 2022.

Kaplan, Yavuz, "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Yıl: 19-20, Sayı:1- 2, 1999-2000, s. 473- 504.

Karaçoban, Ezgi, Enerji Şartı Anlaşması ve Bu Kapsamda Yatırımcı ile Taraf Devlet Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2023.

Karadaş, İzzet, Ulusal (İç) Tahkim, Adalet Yayınları, Ankara 2013.

Kaya, M. İsmail/Tatlı, Burçak, Anonim Şirketlerde Hukuki Sorumluluk Davalarının Dava Şartı Arabuluculuğa Elverişliliği Problemi, Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Kaya, Serkan, Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb), Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 48, 2021, s.225-252.

Kayalı, Didem, "Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses (Journal of International Arbitration), Cilt: 27, Sayı: 6, 2010,s.551-577.

Kaymaz, Seydi, Gökcan, Hasan Tahsin, Uzlaşma ve Önödeme, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Kekeç, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Kırış, Mahmut Ekrem, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması, Aydın Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.

Kite, Deniz, 21. Yüzyılda Arabuluculuk- Meditasyon, Kayseri Ticaret Odası, Kayseri 2007.

Klaus J. Hopt/Felix Steffek, Mediation: Princeples and Regulation in Comparative Perspective, Mediation: Comprasion of Laws, Refulatory Models, Fundamentel Issues, Oxford 2012.

Koçyiğit, İlker, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, ARCS Matbaacılık Monopol Yayınları, Ankara 2019.

Koçyiğit, İlker/ Bulur, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, 1. Baskı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.

Konuralp, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011.

Kuseyri, M. Rasim, “Hakem Kararlarının Temyizi”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Kasım 1996.

Köse, Yasin, “Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika: Arabuluculuk”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 84, Sayı: 0, 2013, s. 86-92.

Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Cilt: 6, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

Kuru, Baki/ Aydın, Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Kurt, Resul, İş Yargısında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 135, Sayı: 30, 2018, s.337-376.

Kurt Konca, Nesibe, “Sigorta Uyuşmazlıklarında Tahkim Yoluyla Çözümü”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt: I, Ankara 2010, s. 1343-1365.

Lionnet, Klaus / Lionnet, Annette. Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3.Auflage, Stuttgart- München- HannoverBerlin- Weimar-Dresden, 2005.

Lokmanoğlu, Salim Yunus, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 41, 2020, s. 347-368.

Manav-Özdemir, A. Eda. “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Tahkime İlişkin Değerlendirmeler”, Sicil Dergisi, 2023/II, s.127-150.

Martin, Jacqueline, The English Legal System, 5th. Ed., Hodder Education, London 2007.

Menkel-Meadow, Carrie, “Regulation of Dispute Resolutin in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'”, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13- 040, 2013. (<https://core.ac.uk/download/pdf/70375135.pdf>, Erişim Tarihi:05.06.2025)

Mistelis, Loukas A., ADR in England and Wales, www.ombuds.org. (Erişim Tarihi: 08.06.2025).

Paul Newman, Alternative Dispute Resolution, Wiley-Blackwell, London 1999.

Patrick O'connor, Alternative Dispute Resolution, Oxford University Press, London 1992.

Placebo? London 1992. Ocak, S./Oğuz, Ö./ Karaca, A./ Bulur / Koç, E. İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Adalet Bakanlığı, İstanbul 2017.

Odyakmaz, Zehra, İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006.

Oğuzman, Kemal, "Toplu İş Uyuşmazlıklarında Mecburî Tahkim", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar, 29 Kasım- Aralık 1965.

Ömeroğlu, Ekin Hacıbekiroğlu. "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2014.

Özbay, İbrahim/ Korucu, Yavuz, İbrahim Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim HMK m. 407-444, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Özbek, M. Serdar, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinden 'Aile Arabuluculuğu' Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2005. (Avrupa Konseyi)

Özbek, M. Serdar, "Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması", Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006. (Avrupa'da Arabuluculuk)

Özbek, M. Serdar, "Dünya Çapındaki Adaletle Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, s.121-161. (Adaletle Ulaşma)

Özbek, M. Serdar, "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, s.107-154.

Özbek, M. Serdar, "Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim", Yargıtay Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 1, 2017, s.15-106. (Arabuluculuk-Tahkim)

Özbek, M. Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022. (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)

Özbek, M. Serdar, Tahkim Hukuku C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2022. (Tahkim Hukuku)

Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Özekes, Muhammet, "Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi, Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım", Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, (Ed.Ersin Erdoğan), Ankara 2019, s.111-136.

Özekes, Muhammet/Seven, Vural/ Meriç, Nedim, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m.549 vd), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Özel, Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.

Özmumcu, Seda, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan Özel Sayı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/16, s.831-871.

Papas, Brian, “Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution”, Harvard Negotiation Law Review, Cilt: 20, Sayı: 1, 2015, s. 157-203.

Parkinson, Lisa, Aile Arabuluculuğu (Yonca Fatma Yücel, Ed.), Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2018.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Pekcanıtez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukuku Cilt III, 15. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pekcanıtez, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Hukuk Perspektifleri Dergisi, Sayı:5, 2005.

Sammmartano, Mauro Rubino, International Arbitration: Law and Practise, Third Edition, New JurisNet, LLC, York 2014.

Sarisözen, M. Serhat Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.

Sarisözen, M. Serhat, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010.

Sarisözen, M. Serhat, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2005.

Sarisözen, M. Serhat, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, 2011, s. 255-271.

Saygın, Beyza, Arabuluculuk-Tahkim Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Med-Arb, Bursa Uludağ Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2023,

Selçuk, Seyhan “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 16, 2020, s. 1173-1213.

Semizoğlu, Hakan, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 82, Sayı: 5, 2008, s. 2411-2415.

Shapiro, Debra L./Brett, Jeanne M. "Comparing three processes underlying judgments of procedural justice: A field study of mediation and arbitration. Journal of

Personality and Social Psychology", Cilt: 65, Sayı: 6, 1993, s.1167-1177. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.65.6.1167>. (Erişim Tarihi:09.06.2025).

Sornarajah, Muthucumaraswamy, The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2017.

Spencer, David/Brogan, Michael, Mediation Law and Practise, Cambridge University Press, New York 2014.

Stipanowich, Thomas J., "Arbitration, Mediation and Mixed Modes: Seeking Workable Solutions and Common Ground on Med-Arb, Arb-Med and Settlement-Oriented Activities by Arbitrators", Harvard Negotiation Law Review, Cilt: 26, Sayı: 265, 2021, s.265-369.

Sussman, Edna, "Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process (NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer)", Cilt: 2, Sayı: 1, 2009, s.71-74.

Sussman, Edna, "The Singapore Convention the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements' ICC Dispute Resolution Bulletin, Cilt: 3, 2018, s. 42-54.

Stitt, Alan J., Mediation-a Practical Guide, Cavendish Publishing, London 2004.

şahin Altıntaş, Mehtap, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arbuluculuğuna Elverişliliği", Medeni Hukuk Dergisi, Sayı: 2, Cilt: 1, Temmuz 2024), s.137-178.

şahin Ceylan, şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

şanlı, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul 2011.

şanlı, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986.

şıpka, şükran, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, 2007/2, s.163-175.

Tan Dehmen, Mine, "Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi", Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 25, Sayı: 1-2, 2005, s. 451-472.

Tanrıver, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arbuluculuk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, Cilt: 19, Sayı: 64, s.151-177. (Arbuluculuk)

Tanrıver, Süha, Makalelerim, Asil Yayıncılık, Ankara 2007. (Makalelerim)

Tanrıver, Süha, Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi," Kadına Yönelik şiddet ve Ev İçi şiddet, ed. Funda Kaya, Nadire Özdemir ve Gülriz Uygur, Savaş Kitap, Ankara: 2014.

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara 2022. (Usul)

Tanrıver, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arbuluculuk, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Tarman, Zeynep Derya, “Tahkim ve Gizlilik”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997/1998-2007/2008, Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı, İstanbul, 2008, s. 305-329.

Taşdelen, Nihat, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Taşkan, Yusuf, Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi, Uludağ Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2023.

Taşpınar, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

Taşpolat Tuğsavul, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Telford, Megan Elizabeth, "Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative", 2000, Kingtom, s.1-117.

Titi, Catharine; Gómez, Katia Fach, eds. Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, Oxford 2019.

Topaloğlu, Mustafa, "Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Tahkim" alternatif-bir-uyusmazlik-cozum-yolu-olarak-tahkim-307.pdf. (Erişim Tarihi: 09.06.2025).

Topuz, Gökçen, Tüketici Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Torun, Yalçın, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukukî Başvuru Yolları, Birinci Baskı, Ankara 2011.

Tutumlu, Mehmet Akif, Tüketici Yargılaması Hukuku (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Türkoğlu, Mehmet Selçuk “Milletlerarası Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim Usulü”, Gazi Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Mediation Rules 2021, Vienna 2022.

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: 1985 with amendments as adopted in 2006, United Nations, 2006.

Uyumaz, Alper, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, 2012, s.103-132. (<https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.80>. Erişim Tarihi: 05.06.2025)

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1992.

van Zelst, Bas, "European Perspectives on Enforcement of Med-Arb Clauses and Med-Arb Awards", Corporate Mediation Journal, Cilt: 2018, Sayı: 1, 2018, s.12-19.

Wolski, Bobette, Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less than, Not Greater than, the Sum of Its Parts, Contemporary Asia Arbitration Journal, Cilt: 6, Sayı: 2, 2013, s.249-274.

Yeğengil, Rasih, Tahkim (L'arbitrage), Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974.

Yener Keskin, Cansu, Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Yeşilirmak, Ali, Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

Yeşilirmak, Ali, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku C. III, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Yeşilirmak, Ali, Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (Med-Arb), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 2018, Ed. Ersin Erdoğan, Ankara, s.181-188.

Yıldırım, Ferhat, Arabuluculuk ve Ombusmanlık, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

Yıldırım, M. Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında Prof.Dr.Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım Kitabevi, İstanbul 2007.

Yıldırım, Nevhis Deren “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 4, 2002, s.37-44.

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

Yılmaz, Ejder/ Arslan, Ramazan/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Yılmaz, Halil, “Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2004/2, 2004, s. 75-104.

Yılmaz, İlhan, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID, Beta Basım Yayın, İstanbul 2004.

Yılmaz, Süleyman/Çavuşoğlu, Gökçe Filiz, Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı: 2, 2019, s. 594-613.

Yüce, Mehmet/ Keleş, Dilşad, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin (Adr) Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği: Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler” Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2022, s.33-64.