



# Ankara Barosu

DERGİSİ

Yıl: 76 Sayı: 2018/2 ISSN 1300-9885



### **ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI**

Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye/ANKARA **T:** 0.312 416 72 00 **F:** 0.312 309 22 37  
[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr) [ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr](mailto:ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr)

### **ABEM-ANKARA BAROSU EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ**

Ihlamur Sk. No:1 Kızılay/ANKARA **T:** 0.312 416 72 00

### **GÖLBAŞI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSLERİ**

Gazi Osman Paşa Mah. Sahil Cd. No:46 Gölbaşı/ANKARA  
**T:** 0.312 485 03 93-484 46 06

### **ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ**

Ihlamur Sk. No:1 Kızılay/ANKARA **T:** 0.312 444 43 06 (5 Hat)  
[www.gelincikprojesi.org.tr](http://www.gelincikprojesi.org.tr)

**Ankara Barosu Dergisi'nde yayımlanmakta olan makaleler**  
Journal of Ankara Bar Association is being permanently indexed in



**hukuk veritabanlarında taranmaktadır.**  
law databases.

**İletişim Adresi | Communication Address**

Ankara Barosu Başkanlığı, Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

T: (0.312) 416 72 00 (Pbx) • F: (0.312) 416 72 80

[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr)

[abym@ankarabarusu.org.tr](mailto:abym@ankarabarusu.org.tr)

**Grafik – Tasarım | Graphic – Design**

Ankara Barosu

**Basım Tarihi | Printing Date**

2018

**Baskı ve Cilt | Printing and Binding**

Dergide yayımlanan yazıların herhangi bir bölümü veya tamamı kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

No part of this publication may be reproduced or published in any form or by any means without reference to the review.



**ANKARA BAROSU DERGİSİ** | **JOURNAL OF ANKARA BAR ASSOCIATION**  
Üç Aylık (Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim) is a refereed review, issued quarterly  
Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın (January, April, July, October)

Ankara Barosu Başkanlığı, 2018 | Presidency of Ankara Bar Association, 2018  
Tüm Hakları Saklıdır. All Rights Reserved.  
ISSN 1300-9885 | ISSN 1300-9885  
Dergide ileri sürülen görüşler | Articles published in this review reflect the  
yazarlarına aittir. | views of the authors.

**Sahibi Ankara Barosu adına | Owner on behalf of Ankara Bar Association**

Av. Hakan CANDURAN

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü | Managing Editor**

Av. Ramiz Erinç SAĞKAN

**Editör | Editor**

Av. Dr. Mustafa Bayram MISIR

**Eş Editörler | Peer Editors**

Av. Dr. Kasım AKBAŞ

Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Av. Dr. Zeynep BAHADIR

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

**Ankara Barosu Yayınları Merkezi | Ankara Bar Association Publication Center**

**Koordinatör YK Üyesi | Coordinator Board Member**

Av. Ramiz Erinç SAĞKAN

**Merkez Başkanı | Head of the Center**

Av. Dr. Mustafa Bayram MISIR

**Başkan Yardımcıları | Vice Presidents**

Av. Doç. Dr. Mustafa Ayhan TEKİNSOY

Av. Dr. Zeynep BAHADIR

**Genel Sekreter | General Secretary**

Av. Seher KIRBAŞ CANIKOĞLU

**Sayman | Accountant**

Av. Zeynep TEPEGÖZ

**Üyeler | Members**

Av. Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU

Av. Selma ŞAHİN ÇAKIR

Av. Prof. Dr. Metin GÜNDAY

Av. Emre Baturay ALTINOK

Av. Prof. Dr. Ali ERTEN

Av. Behice Bengi GÜMGÜM

Av. Prof. Dr. Mustafa AKKAYA

Av. Bahar KARAKAYA

Av. Prof. Dr. Haluk EMİROĞLU

Av. Bilal KOLBÜKEN

Av. Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU

Av. Mehtap DEMİRHAN

Av. Doç. Dr. Banu ŞİT KÖŞKEROĞLU

Av. Murat TEZCAN

Doç. Dr. Fatih KESKİN

Av. Emrah ALTUNOĞLU

Av. Nurten ÇAĞLAR YAKIŞ

Av. Seda KÖSE

Av. Mustafa Kürşad COŞKUN

Av. Havva Denge AKAL ARDIÇOĞLU

Av. Gençer HAZİR

Av. Hüseyin Umut BÜLBÜL

Av. Hakan AKARKEN

Av. Aysel NARŞAP ANAR

# YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

(Soyadı sırasına göre)

A		
ABDULHAKİMOĞULLARI,	Erdal	Doç. Dr.
ABDULLAHZADE,	Cavid	Doç. Dr.
ABİK,	Yıldız	Doç. Dr.
AÇAR,	Serkan	Dr.
AKBAŞ,	Kasım	Dr.
AKBULUT,	Olgun	Yrd. Doç. Dr.
AKINCI,	Müslüm	Doç. Dr.
AKINCI,	Ziya	Prof. Dr.
AKKAYA,	Mustafa	Prof. Dr.
AKKAYA,	Tolga	Yrd. Doç. Dr.
AKSAR,	Yusuf	Prof. Dr.
ALTAŐ,	Hüseyin	Prof. Dr.
ARAT,	Tuğrul	Prof. Dr.
ARDIŐOĐLU,	M. Artuk	Yrd. Doç. Dr.
ARSLAN,	Aziz Serkan	Yrd. Doç. Dr.
ARSLAN,	Çetin	Prof. Dr.
ARSLAN,	Ramazan	Prof. Dr.
ARTUK,	Mehmet Emin	Prof. Dr.
ASLAN,	Zehrettin	Prof. Dr.
ASLAN,	Zühtü	Prof. Dr.
AÇIK,	İbrahim	Yrd. Doç. Dr.
ATALI,	Murat	Doç. Dr.
ATAY,	Ender Ethem	Prof. Dr.
ATILGAN,	Eylem Ümit	Yrd. Doç. Dr.
AVCI,	Mustafa	Doç. Dr.
AYDIN,	Ramazan	Yrd. Doç. Dr.
AYDIN,	Ufuk	Prof. Dr.
AYDOS,	OĞuz Sadık	Doç. Dr.
B		

BAŐPINAR,	Veysel	Prof. Dr.
BAŐTERZİ,	Süleyman	Doç. Dr.
BAYAR,	İbrahim Nihat	Yrd. Doç. Dr.
BAYKAL,	Ferit Hakan	Prof. Dr.
BAYKAL,	Sanem	Doç. Dr.
BELEN,	Herdem	Doç. Dr.
BIŐAK,	Vahit	Prof. Dr.
BÜYÜKTANIR,	Burcu	Dr.
C-Ç		
CAN,	Mertol	Prof. Dr.
CAŐIN,	Mesut Hakkı	Prof. Dr.
CENTEL,	Nur	Prof. Dr.
CENTEL,	Tankut	Prof. Dr.
CİN,	Halil	Prof. Dr.
ÇAĞAN,	Nami	Prof. Dr.
ÇAĞLAR,	Hayrettin	Doç. Dr.
ÇALIŐKAN,	Yusuf	Doç. Dr.
ÇEÇEN,	Anıl	Prof. Dr.
ÇETİNER,	Selma	Prof. Dr.
ÇOLAK,	N. İlker	Doç. Dr.
D		
DEĞİRMENCİ,	Olgun	Doç. Dr.
DEMİR,	İsmail	Yrd. Doç. Dr.
DEMİR,	Mehmet	Prof. Dr.
DEMİRAY,	Nezahat	Yrd. Doç. Dr.
DEMİRAYAK,	Ezgi Başak	Yrd. Doç. Dr.
DEMİRBAŐ,	Timur	Prof. Dr.
DEMİRCİOĞLU,	H. Reyhan	Yrd. Doç. Dr.
DOĞAN,	Murat	Prof. Dr.
DÖNER,	İsa	Yrd. Doç. Dr.

# YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

<b>DÜLGER,</b>	İbrahim	<i>Prof. Dr.</i>
<b>DÜLGER,</b>	Murat Volkan	<i>Doç. Dr.</i>

## E

<b>ERDAĞ,</b>	Ali İhsan	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ERDEM,</b>	Mete	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ERDEM,</b>	Mustafa Ruhan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>EREN,</b>	Fikret	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ERGİL,</b>	Doğu	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ERİŞ,</b>	A. Uğur	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ERKAL,</b>	Atila	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>EROĞLU,</b>	Muzaffer	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ERTEN,</b>	Rifat	<i>Doç. Dr.</i>
<b>ERZURUMLUOĞLU,</b>	Erzan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ESKİYÖRÜK,</b>	Serhat	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>

## F

<b>FENDOĞLU,</b>	Hasan Tahsin	<i>Prof. Dr.</i>
<b>FEYZİOĞLU,</b>	Metin	<i>Prof. Dr.</i>

## G

<b>GEMALMAZ,</b>	Burak	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>GÖKER,</b>	Çenker	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>GÖKTÜRK,</b>	Neslihan	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>GÖLE,</b>	Celal	<i>Prof. Dr.</i>
<b>GÖNENÇ,</b>	Levent	<i>Doç. Dr.</i>
<b>GÜLŞEN,</b>	Recep	<i>Doç. Dr.</i>
<b>GÜNAL,</b>	Nadi	<i>Prof. Dr.</i>
<b>GÜNDAY,</b>	Metin	<i>Prof. Dr.</i>
<b>GÜNEYSU,</b>	Gökhan	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>GÜNEYSU BORAN,</b>	Nilüfer	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>GÜNEŞ,</b>	Ahmet	<i>Doç. Dr.</i>
<b>GÜNGÖR,</b>	Devrim	<i>Doç. Dr.</i>

<b>GÜNGÖR,</b>	Gülin	<i>Prof. Dr.</i>
<b>GÜVEN,</b>	Kudret	<i>Prof. Dr.</i>

## H-İ

<b>HACIMAHMUTOĞLU,</b>	Sibel	<i>Doç. Dr.</i>
<b>HAFIZOĞULLARI,</b>	Zeki	<i>Prof. Dr.</i>
<b>HAKERİ,</b>	Hakan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>HASPOLAT,</b>	Mehmet Emin	<i>Doç. Dr.</i>
<b>İNAN,</b>	Ali Naim	<i>Prof. Dr.</i>
<b>İŞGÜZAR,</b>	Hasan	<i>Prof. Dr.</i>

## K

<b>KABOĞLU,</b>	İbrahim Özden	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KANADOĞLU,</b>	Korkud	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KAPLAN,</b>	İbrahim	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KARAKAŞ,</b>	Fatma	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>KARAKEHYA,</b>	Hakan	<i>Doç. Dr.</i>
<b>KARAN,</b>	Hakan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KATOĞLU,</b>	Tuğrul	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KAYA,</b>	Emir	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>KENT,</b>	Bülent	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>KESER,</b>	Hayri	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>KESKİN,</b>	Fatih	<i>Doç. Dr.</i>
<b>KILIÇOĞLU,</b>	Ahmet	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KOCA,</b>	Mahmut	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KOCAMAN,</b>	Arif B.	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KOCAOĞLU,</b>	A. Mehmet	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KOCAOĞLU,</b>	N. Kağan	<i>Dr. iur.</i>
<b>KOCAOĞLU,</b>	S. Sinan	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>KORKMAZ,</b>	Fahrettin	<i>Prof. Dr.</i>
<b>KORKUT,</b>	Levent	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>KUÇURADI,</b>	İonna	<i>Prof. Dr.</i>

# YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

<b>KÜÇÜKGÜNGÖR,</b>	Erkan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>M</b>		
<b>MOLLAMAHMUTOĞLU,</b>	Hamdi	<i>Prof. Dr.</i>
<b>MUMCUOĞLU,</b>	Maksut	<i>Prof. Dr.</i>
<b>O-Ö</b>		
<b>ODYAKMAZ,</b>	Zehra	<i>Prof. Dr.</i>
<b>OKUR,</b>	Ali Rıza	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ONAR,</b>	Erdal	<i>Prof. Dr.</i>
<b>OZANEMRE YAYLA,</b>	Hatice Tolunay	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>OZANSOY,</b>	Cüneyt	<i>Doç. Dr.</i>
<b>ÖKÇESİZ,</b>	Hayrettin	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZBEK,</b>	Mustafa S.	<i>Doç. Dr.</i>
<b>ÖZBEK,</b>	Veli Özer	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZBUDUN,</b>	Ergun	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZCAN,</b>	Fatma	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ÖZDAMAR,</b>	Demet	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZDAMAR,</b>	Mehmet	<i>Doç. Dr.</i>
<b>ÖZEKES,</b>	Muhammet	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZEL,</b>	Çağlar	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZEN,</b>	Muharrem	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZGENÇ,</b>	İzzet	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZKAN,</b>	İşıl	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZKAZANÇ,</b>	Alev	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZTAN,</b>	Bilge	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZTÜRK,</b>	Bahri	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÖZTÜRK,</b>	Kaya Burak	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>R</b>		
<b>RUHİ,</b>	Ahmet Cemal	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>

<b>S-Ő</b>		
<b>SARAN,</b>	Biröl	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>SAYGIN,</b>	Engin	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>SAYHAN,</b>	İsmet	<i>Doç. Dr.</i>
<b>SEVGİLİ,</b>	Didem	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>SEZGİNER,</b>	Murat	<i>Prof. Dr.</i>
<b>SIRMA,</b>	Özge	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>SOYASLAN,</b>	Doğın	<i>Prof. Dr.</i>
<b>SÜRAL,</b>	Nurhan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ŞAHİN,</b>	Cumhur	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ŐEN,</b>	Ersan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ŐEN,</b>	Murat	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ŐEN DOĞRAMACI,</b>	Hayriye	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ŐENOCAK,</b>	Kemal	<i>Doç. Dr.</i>
<b>T</b>		
<b>TAN,</b>	Ayhan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TANRIVER,</b>	Süha	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TAŐKIN,</b>	Ozan Ercan	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>TEKİNSOY,</b>	M. Ayhan	<i>Doç. Dr.</i>
<b>TERCAN,</b>	Erdal	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TEZCAN,</b>	Durmuş	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TİRYAKİ,</b>	Betül	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>TİRYAKIOĞLU,</b>	Bilgin	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TOROSLU,</b>	Nevzat	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TUNÇ,</b>	Hasan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TURANBOY,</b>	Asuman	<i>Prof. Dr.</i>
<b>TÜZÜNER,</b>	Özlem	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>U-Ü</b>		



# YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

<b>ULUŐAHİN,</b>	Nur	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>UYGUR,</b>	Gülriz	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÜÇŐŐİK,</b>	Fehim	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÜNVER,</b>	Yener	<i>Prof. Dr.</i>
<b>ÜYE,</b>	Saim	<i>Yrd. Doç. Dr.</i>
<b>ÜZÜLMEZ,</b>	İlhan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>Y</b>		
<b>YAVUZ,</b>	Bülent	<i>Doç. Dr.</i>
<b>YENGİN,</b>	Halisan	<i>Dr. iur.</i>
<b>YILDIRIM,</b>	Turan	<i>Prof. Dr.</i>
<b>YILDIZ,</b>	Gaye Burcu	<i>Doç. Dr.</i>
<b>YILMAZ,</b>	Ejder	<i>Prof. Dr.</i>
<b>YILMAZ,</b>	Süleyman	<i>Doç. Dr.</i>
<b>YİĞİTER,</b>	Cenk	<i>Dr.</i>
<b>YONGALIK,</b>	Aynur	<i>Prof. Dr.</i>
<b>YUSUFOĞLU,</b>	Fülürya	<i>Dr. iur.</i>
<b>YÜCEL,</b>	Mustafa Tören	<i>Prof. Dr.</i>
<b>YÜCEL,</b>	Recep	<i>Doç. Dr.</i>
<b>YÜRÜK,</b>	Ayşe Tülin	<i>Doç. Dr.</i>
<b>Z</b>		
<b>ZABUNOĞLU,</b>	Yahya	<i>Prof. Dr.</i>

# ANKARA BAROSU DERGİSİ

## YAYIN İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen hakemli yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makalenin son sayfasına nizami bir şekilde eklenmelidir. Makaleyi gönderen yazarın ismini ve/ya ORC kimlik numarasını (ORCID) yazmaması/unutması durumunda makalesi yayımlanmayacaktır.
3. Yazılar "Microsoft Word" programında (.doc veya .docx formatında) sayfa numaraları verilmiş olarak (yazı tipi Times New Roman, 12 punto, normal stil) [abym@ankarabarusu.org.tr](mailto:abym@ankarabarusu.org.tr) adresine gönderilmelidir.
4. Makale başlığı büyük harflerle, makale yazarının unvanı kısaltma biçiminde, soyadı ise büyük harflerle yazılmalı, ORC kimlik numarası (ORCID) adın altına yazılmalıdır. Örn. Av. Dr. Mustafa Bayram MISIR. <https://orcid.org/0000-0001-6975-4650>
5. Makale yazarı; makalesindeki yazım hatalarını düzelterip, kontrol ettikten sonra eksiksiz bir şekilde göndermekle yükümlüdür. Hakem tarafınca belirtilen değişikliklerin; makale yazarınca Word belgesinde "Metin Vurgu Rengi (Metnin vurgulayıcı kalemle işaretlenmiş gibi görünmesini sağlar)" SARI renk verilerek ve düzenlenen makalenin isim bölümüne tarih eklenerek yeniden mail aracılığı ile iletilmesi gerekmektedir. Dergiye gönderilen yazıların son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın gönderdiği şekliyle yazısını "basıma" verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.
6. Hakem denetiminden geçmesi istenen makalelerde en az 100, en çok 120 sözcükten oluşan tek paragraf Türkçe ve İngilizce özetlerin; her iki dilde yazı başlığının ve beşer anahtar sözcüğün de yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir. Yazara ait makale; Makalenin Türkçe Başlığı > Yazarın Unvanı, Adı-Soyadı, ORCID> Öz > Anahtar Kelimeler > Makalenin İngilizce Başlığı > Abstract > Keywords şeklinde sıralanmalıdır.

7. **Dipnotlar Microsoft Word programında otomatik olarak verilerek sayfa altında gösterilmeli, kaynakçaya yer verilmelidir.**
8. Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılardan yazarı tarafından hakem denetiminden geçmesi istenenler, Editörlerce ULAKBİM kriterleri doğrultusunda hakem incelemesinden geçirecektir. ULAKBİM, en az iki hakem denetimi koşulunu benimsediğinden yazı değerlendirme süreçleri değişken bir zaman aralığına yayılmakta olup, yazarların yazılarını gönderirken bunu göz önüne almaları gerekir. Hakem sürecinin nihai olarak olumsuz olması halinde, ikinci bir hakem denetimi süreci başlatılmayacaktır. Hakem raporlarında düzeltme istendiği takdirde, yazar tarafından sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapılabilecek ve düzeltilmiş metinler için yine hakem onayı alınacaktır.
9. Yazarı tarafından hakem denetiminden geçirilmesi istenmeyen yazılar Yayın Kurulu tarafından değerlendirilecek ve yazının yayımlanmasına, hazırlanan rapor çerçevesinde yazardan düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir.
10. Yayımlanması yayın kurulu ya da hakem tarafından uygun bulunmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez. Yazarların her yıl dört sayı olarak yayınlanan dergimizin 1. sayısının 15 Nisan'a, 2. sayısının 15 Temmuz'a, 3. sayısının 15 Ekim'e, 4. sayısının gelen yılın 15 Ocak tarihine kadar yayınlanabileceğini gözönüne almaları gerekir.
11. Dergide çeviri, karar, kitap incelemeleri, mevzuat değerlendirmeleri ve bilgilendirici notlara da yer verilecektir. Bu nitelikteki yazıların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Kurulu'nca yapılacaktır.
12. Ankara Barosu Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere, kabul edilen yazıların, tüm yayın haklarına sahiptir. **Yazılar için telif ücreti ödenmez.**

**Ankara Barosu Dergisi Yayın İlkeleri'ne şartları uymayan yazılar, TÜBİTAK-ULAKBİM veritabanının gerekliliklerinden dolayı, Editör tarafından yapılacak ön kabul edilebilirlik incelemesi sonrasında hemen reddedilecektir. Bundan dolayı gönderilecek hakemli veya hakemsiz makalelerin yukarıdaki ilkelerdeki bütün şartları şekil ve esas olarak sağlaması gereklidir.**



# İÇİNDEKİLER | TABLE OF CONTENTS

BAŞKANIN MESAJI   PRESIDENT'S MESSAGES .....	XIV
<b>Av. Hakan CANDURAN</b>	

## HAKEMLİ MAKALELER (PEER REVIEWED ARTICLES)

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVAYA CEVAP VE CEVAP DİLEKÇESİ VERMEMENİN SONUÇLARI.....	23
<b>Dr. Orhan EROĞLU</b>	
YAPI İPOTEĞİ .....	69
<b>Av. Cansın AKCAN</b>	
TÜKETİCİ SENETLERİ.....	111
<b>Özgür DOĞAN</b>	
TERÖRİZM VE NEFRET SUÇLARI ARASINDAKİ TETİKLEME ETKİSİ .....	143
<b>Dr. Öğr. Üyesi Uğur ERSOY</b>	
ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALARDA GAZETECİLERİN VE MEDYA ARAÇLARININ KORUNMASI .....	171
<b>Süleyman DOST</b>	

## BAŞKANIN MESAJI | PRESIDENT'S MESSAGES

Değerli Meslektaşlarım,

24 Haziran 2018 günü yaptığımız seçimle birlikte Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi adı verilen yeni hükümet sistemi yürürlüğe girdi. Beklentimiz, bu yeni hükümet şeklinin hukukun üstünlüğüne dayalı, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin varlığını sorgulanır hale getirmemesi, bir köklü rejim değişikliği sonucuna varmamasıdır. Anayasa değişikliğinin denge ve denetleme mekanizmaları çıkarılarak, artık bir kuvvetler ayrılığı değil bir kuvvetler birliği rejimine dönüşmüş bir başkanlık sistemi taklidi olduğunu, dolayısı ile tek adam rejimine yol açacağı eleştirilerine karşı, sistemin demokratik performansını, zaman gösterecektir.

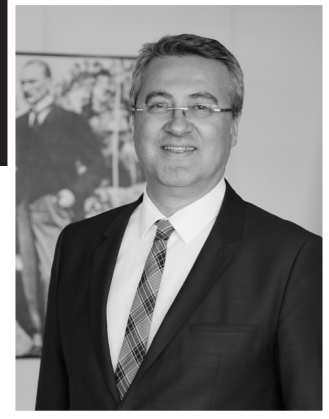
Anayasa değişikliklerinin tümüyle yürürlüğe girmesi ile birlikte, anayasal, hukuki ve idari sorunları da, ne yazık ki, eleştirileri haklı çıkaracak şekilde belirlemeye başladı. Medya organlarının bazılarında, seçim biter bitmez, Sayın Cumhurbaşkanı'ndan "Cumhurbaşkanı Erdoğan" değil de "Başkan Erdoğan" diye söz edilmeye başlanması, yapılan değişikliğin başkanlık sistemine öykünme olduğunu gösteren bir kanıt değil mi? Bu yeni sistemin demokratik performansını başkanlık sisteminin demokratik niteliğini sağlayan denge ve denetleme mekanizma ve kurumları ile ölçmek de yanlış olmayacaktır.

Değerli Meslektaşlarım,

Yürürlüğe giren yönetim sistemindeki sorunlardan biri ve sanırım önemlisi, Cumhurbaşkanı işlemlerinin hukuksal niteliğidir. Cumhurbaşkanı, Resmi Gazete'den izlediğimiz üzere, cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayınlamakta, düzenleyici işlem yapmakta, yönetmelik, genelge yayınlamakta düzenleyici idari işlem yapmakta, ayrıca, atama ve görevlendirmeler vb. birel işlemler içeren cumhurbaşkanı kararı vermektedir.

İdari teşkilatın kuruluşu ve dönüşümü de ilk cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sağlanmaya çalışılmıştır. Bu kararnamelerle doğan sorunları ortadan kaldırmak için kararnameleri değiştiren ya da bu kararnamelerin dolduramadığı görülen boşlukları doldurmak için yeni kararnameler yayımı da süreklilik kazanmış görünmektedir.

Tüm bu Resmi Gazete hareketliliğinden, idari teşkilatın epeyce ciddi bir yetki ve sorumluluk karmaşası ile karşı karşıya bırakıldığı anlaşılıyor. Cumhurbaşkanının kararname ile idari teşkilatı düzenleme yetkisi yanında atama vb. kararları ile idari teşkilatı şekillendirme gücü bulunduğu açıkça görülüyor. İdari teşkilatı istediği gibi düzenleme yetkisi ve istediği gibi şekillendirme gücü bulunan Cumhurbaşkanı makamı karşısında, artık yetki ve sorumluluğu olan bir idari teşkilat bulunup bulunmadığı, herhalde idare hukukçuları tarafından tartışılacaktır.



Değerli Meslektaşlarım,

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanun hükmünde kararname imiş gibi değerlendirme eğiliminin doktrinde hızlıca yayılması da hukukbilim açısından olduğu kadar uygulama açısından da bize oldukça sorunlu görünmektedir. Kaynağı yasama olmayan bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde sayılması, tabiri caizse, yasama işlemi imiş gibi telakki edilmesi, devredilemez teşrii yetkisinin devri, rejimin niteliğinin de değişmesi demek olduğu açık olduğuna göre; rejim cumhuriyet, yasama yetkisi TBMM'ye ait ve kuvvetler ayrılığının hakim olduğu bir siyasal rejimde, cumhurbaşkanlığı kararnamesini sınırı ve kapsamı Anayasa tarafından belirlenmiş düzenleme alanında yapılabilen kanunların altında idarenin özgül bir düzenleyici işlemi olarak kabul etmenin daha doğru olacağını düşünüyoruz. 1958 Fransız Anayasası'nda hangi konuların kanunla düzenleneceği sayılmış iken yürürlüğe giren 6771 sayılı Kanun'la eklenen hükümleri ile 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabilecek alanlar belirlendiğine göre; cumhurbaşkanlığı kararnamesi, illa benzetilecek ise geçmişin kanun hükmünde kararnamesine değil tüzüğüne benzetilmeli, ancak ikisi de olmadığı açık olduğundan, kanunlar hiyerarşisinde kanunların altında idarenin yeni bir düzenleyici işlem türü olarak telakki edilmelidir. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki başkanlık kararnamelerine özenildiği, anlaşılıyor.

Değerli Meslektaşlarım,

Bu ve benzeri konuları, 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin tümüyle yürürlüğü sonrası anayasal sistemimizdeki diğer sorunları da konuşmak üzere bir sempozyumu, 2019 yılı bahar aylarında, daha önce 6771 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yaptığımız gibi yapabilmeyi umuyoruz.

Değerli Meslektaşlarım,

OHAL koşulları altında ve Seçim Kanunu'ndaki son değişikliklerle 24 Haziran'da yapılacak seçimlerde, vatandaşlarımızın, seçim süreçlerine olan güvenlerini kaybettiklerini; hatta sandık görevlilerinin dahi kanun değişikliklerini yorumlamakta zorlandıklarını; vatandaşların seçme haklarını özgürce kullanmak konusunda haklı endişeleri olduğunu görerek, bu kaygıları gidermeye, 24 Haziran seçimlerinde, diğer baro başkanlarımızla birlikte “her ilde her okula bir avukat” diyerek, seçim

güvenliğine katkı sunmaya çalıştık. Denilebilir ki, yeni hükümet sistemi seçimin yürütülmesi ile birlikte çoktan yürürlüğe girmişti. Söz verdiğimiz gibi biz avukatlar olarak cumhuriyet değerlerine, hukukun üstünlüğüne, laik ve demokratik cumhuriyete, sosyal devlete olan yurttaş sadakatimizi sonuna kadar sürdüreceğiz.

Değerli Meslektaşlarım,

Ülkemizin, iki yıl önce, 15 Temmuz günü akşamında; sivil bürokrasiye, yargıya ve orduya, kısaca devletin her kademesine sızan ve çeşitli siyasi destekler ve operasyonlar vesilesiyle sızmasına izin verilen bir örgütün, kanlı ve alçak darbe girişimine maruz bırakıldığı, darbe girişimi ile Türkiye Cumhuriyeti'nin laik, üniter, demokratik parlamenter rejimine ve ilkelerine, hukukun üstünlüğüne ve insan hak ve hürriyetlerine, Cumhuriyet'in erdemlerine ve değerlerine kastedildiğini bu köşede defalarca dile getirdim.

Ankara Barosu olarak yıllarını darbelerle mücadele ile geçirmiş ve hukukun üstünlüğünü her koşulda savunmuş olan bizlerin, ülkemizin rejimine kasteden darbecileri ve onların karanlık zihniyetlerini lanetlediğimiz de açıktır. Ancak bu, gözümüzün önünde süregiden adaletsizliklere, haksız gözaltı ve tutuklamalara, kamu hizmetine almada liyakati dışlayarak yapılan ayrımcılığa ve kayırmacılığa, göz yumacağımız, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlerin insan haklarını ve halkımızın demokrasi özlemini göz ardı edeceğimiz anlamına gelmez.

Maalesef ülkemizde yargı, idari teşkilattan daha fazla ve daha trajik biçimde siyasi iktidara tabi hale gelmiştir. İnsan hakları ve demokrasi sorunlarımızın büyük çoğunluğunun kaynağı da maalesef bu kendimizi dışında değil içinde saydığımız yargı, özellikle de sulh ceza mahkemeleri, infaz hakimlikleri, özel yetkili yargılama yapan mahkemeler ile yüksek yargıdır. Bir kez daha, işaret etmekle yetiniyorum.

Değerli Meslektaşlarım,

Ankara Barosu Başkanı olarak en çok desteklediğim faaliyetlerimizden biri Gelincik oldu. Toplumsal cinsiyet eşitliği mücadelesinin önemli bir parçası hale gelen Merkezimizin, çocuklarımıza yönelik cinsel suçlar karşısında yükselttiği mücadelesinin ifadesi olan şu açıklamasına bu köşede yer vererek soruna bir kez de ben dikkat çekmek istiyorum:

*“ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARINA ÇÖZÜM İSTİYOR!*

**ÖNERİMİZ; ÖNLEME, KORUMA, ADALET VE ONARMA MEKANİZMALARININ GÜÇLENDİRİLMESİ, İŞLEVSELLEŞTİRİLMESİDİR.**

*Parklarda oyun oynamasını, neşe içinde koşturmasını, okul sıralarında olmasını beklediğimiz çocuklarımızın elimizden kayıp gitmesini izler hale gelmekten, Çocuğa şiddetin her türününün gün geçtikçe artmasından ve toplumda infial ve korku ortamı yaratmasından ENDİŞELİYİZ.*



*Tarafı olduğumuz BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ÖNLEYİCİ BİR SİSTEM KURMA ve sürecin her aşamasında, ÇOCUĞUN YÜKSEK ve ayrıcalıklı yararının gözetilerek cinsel sömürüye karşı korunma gibi en temel hakkını korumayı hukuki zorunluluk olarak ülkemize yüklemektedir.*

*Biran önce ÖNLEYİCİ TEDBİR ve HİZMETLERİN yaygınlaştırılması gerekmektedir. Bu amaçla alınacak önleyici tedbirler, cinsel istismarın önlenmesine ilişkin herhangi bir zarar olmadan alınacak tedbirler ile herhangi bir zarar olduktan sonra meydana gelebilecek ikincil zararlardan korumak için alınan tedbirler olmalıdır. Bu konuda aileler ve eğitim kurumları başta olmak üzere tüm topluma yönelik eğitim çalışmalarının yürütülmesi elzemdir.*

*Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'ne göre; çocukların ilkokuldan başlayarak istismar risklerine ve kendilerini koruma yollarına ilişkin bilgi edinmeleri sağlanmalı, bilgi servisleri oluşturularak çocukların ulaşabilecekleri yardım hatları hayata geçirilmeli, çocuklara yönelik suç işleyen kişilerin takibinin yapılarak yeniden çocuklara zarar vermelerinin engellenmesi sağlanmalıdır.*

*Herhangi bir suç şüphesinde bildirim yapılması TOPLUMUN HER KESİMİ İÇİN BİR ZORUNLULUKTUR. Küçük yaşta evlendirilerek cinsel istismar mağduru “çocuk gelin” olarak tabir edilen çocuklarımızın eğitim sisteminin dışına itildiği ilk andan itibaren, eğitim kurumlarının, tedavi amaçlı geldiği hastanelerin ve bu suçu gören ve sessiz kalan herkesin bu suça iştirak ettiğini belirtmekte fayda görüyoruz.*

*Bildirim üzerine kurumların işbirliği içerisinde harekete geçerek mağdurların ikincil mağduriyetlerini önlenmesi ve rehabilitasyonlarına öncelik verilerek tedavi hizmetlerinin yaygınlaştırılması da hedeflenmelidir.*

*İstatistiksel çalışmalar yapılarak mağdur ve fail profili çıkartılmalı, yapılacak teknik inceleme neticesine göre önlemler düşünülmelidir. Çocuk tacizinden dolayı hüküm giymiş pedofiller ve ikametleri, çocuk istismarlarını önlemek ve istismar vakalarının soruşturmalarını kolaylaştırmak adına, ulusal bir veri sistemi oluşturularak kayıt altına alınmalıdır. Pedofillerin, cami, park, okul ve spor tesisi gibi çocukların yoğun bulunabileceği yerlere yakın ikamet etmeleri ve çalışmaları yasaklanmalıdır.*

*Ceza Kanununun temel amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Alınacak tedbirlerle bu oran iyi ölçülmeli, yeni toplumsal sorunlara meydan verilmemelidir.*

*Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.” Hükmü insan haklarına aykırı her tür cezanın mümkün olmadığının altını çizmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin işkence yasağını içerir 3. maddesi ve yaşam hakkını düzenleyen 2. Maddesi de*

*Anayasa'daki ifadenin benzeridir. "Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulanamaz."*

*Suçluyu kişinin onayı olmaksızın tıbbi uygulamalarla (hadım cezası gibi) cezalandırmaya çalışmak insan haklarına aykırıdır.*

*Ayrıca aşırı derecede ağırlaştırılmış cezalar, failin çocuk ve ergen olduğu durumlarda büyük adaletsizliklere ve yeni toplumsal sorunlara da yol açacaktır.*

*Yayın yasağı "çocuğun üstün yararını gözetme" iddiasında olsa da, çocuk istismarının tamamen karartılması riskini de beraberinde getirmektedir. Toplumun haber alma ve doğru bilgilenme hakkı ihlal edilmemelidir.*

*Son 8 yılda yaklaşık 108 bin çocuğun kaybolduğu dikkate alındığında KAYIP vakalarının birçoğunun istismarla ilişkisi bulunduğu unutulmamalıdır. Kayıp çocukların kısa süre zarfında bulunması gerekirken, mevzuatta görülen boşluk nedeniyle, çocukların bulunmaları uzun zaman almaktadır. Mevcut mevzuata göre, çocuğun kaybolması suç olarak değil, kolluğun takip etmesi gereken idari bir konu olarak görüldüğünden suç soruşturması kapsamında adli makamlarca verilen bilişim teknolojilerini kullanma izinleri telefon dinleme, sinyalden yer tespit etme gibi kayıpların araştırılmasında söz konusu olamamaktadır. Bu durumu düzeltmek için acilen mevzuat değişikliği yapılmalıdır.*

*İdam ve hadım gibi insan haklarına aykırı yöntemlerin uygulandığı ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında bu yöntemlerin cinsel şiddet suçunu ortadan kaldırmadığı açıkça görülmektedir. Bu tartışmaların devamı toplumu daha çok şiddet ve korku diline teslim edecek, hukuk devletinin terk edilerek canı yanan mağdur yakınlarının kendi öcünü almak için sokaklara çıkmasına sebep olacaktır.*

*Şiddetin şiddet doğurduğu gerçeği karşısında, çocuğa yönelik her türlü istismar için çözüm; çocuğa özgü önleme, adalet, koruma ve rehabilitasyon odaklı ulusal bir çocuk politikası üretmektir.*

*Gelincik Merkezi olarak; çocuk istismarının her türünün önlenmesi için hukuk çerçevesinde mücadeleye devam edeceğimizi, çocukların yanında yer alarak bu tür davaları takip edeceğimizi, çocukların daha iyi şartlarında yaşamaları ve çocukların geleceğinin güvencesini sağlamak adına üzerimize düşeni yapacağımızı kamuoyuna saygıyla duyuruyoruz."*

*Evet, Ankara Barosu olarak da tümüyle desteklediğimiz bu açıklama ve duyuruyu bir kez de ben paylaşmak istedim. Aklım ve vicdanımla bütünüyle katılarak...*

*Değerli Meslektaşlarım,*

*Dergimize daha çok akademik nitelikli hakemli makaleler gönderilmekte, sizlerin uygulama kaynaklı görüş, öneri ve değerlendirmelerinizi makalelerde azalma olduğunu gözlemekteyiz. Hakemli makaleler dergimizin asli ve önemli bir parçasıdır. Ama Dergimiz aynı zamanda mesleki gelişimimize hizmet edecek, deneyimlerimizi paylaşacağımız bir mecradır. İçinde bulunduğumuz dijital çağ, bu paylaşımın*

mecra ve dinamiklerini değiştirse de dergimiz de inatla bu mecralardan biri olma kararlığını sürdürüyor.

Yazılarınızı [abym@ankarabarusu.org.tr](mailto:abym@ankarabarusu.org.tr) adresine bekliyoruz.

Saygılarımla.

**Avukat Hakan CANDURAN**

*Ankara Barosu Başkanı*



**Hakemli Makaleler**

**Peer Reviewed Articles**



# MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVAYA CEVAP VE CEVAP DİLEKÇESİ VERMEMENİN SONUÇLARI\*

Dr. Orhan EROĞLU\*\*

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0002-8279-9383>

**DOI:** 10.30915/abd.469867

**Makalenin Geldiği Tarih:** 23.01.2018 **Kabul Tarihi:** 01.03.2018

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

\*\* Ufuk Üniversitesi – Öğretim Görevlisi.





## ÖZ

Savunma hakkının özü, kişinin tarafsız, bağımsız, hukuk devleti ilkelerine uygun bir mahkemede yargılanma hakkına sahip olmasına dayanmaktadır. Savunma hakkı tanınmayan bir kişinin, yargılamada temel haklarını kullanma imkânına sahip olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Gerçekten de bir davaya taraf olan herkes, delillerini, iddia ve vakıalarını mahkemeye sunabilmesi için makul ve eşit şartlarda bir fırsata sahip olabilmelidir. Hukuk mahkemesinde yapılan yargılamada savunma hakkı, davalıya daha yargılamanın en başında, dava dilekçesine karşı cevap dilekçesi verebilmesi ile tanınmıştır. Ancak bu hakkı kullanıp kullanmamak davalının takdirindedir. Süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacak ve yargılama da bu yönde şekillenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Savunma, cevap dilekçesi, inkâr, davalı, delil.

THE PLEA AND RESULTS OF NO SUBMISSION  
OF THE PLEA IN CIVIL PROCEDURE LAW

## ABSTRACT

The essence of right of defense is related to fair trial and judicature in an independent court based upon principles of the state of law. We could not say that, defendant has ability to use his basic legal rights if he has no right of defense. Plaintiff and defendant shall have equal rights and opportunities to submit their evidences and claims to the court. Right of defense in civil court, is enfranchised to defendant by giving the plea to the court at the beginning of judging. However, the defendant does not have to respond to the claims. In this case, the defendant denies each allegation and also the defendant may defend himself by denying all allegations.

**Keywords:** Defence, plea, denial, defendant, evidence.

## I- GİRİŞ

Kişinin, aleyhinde açılan bir davaya karşı cevap verebilmesi, gösterilen tüm delillerden haberdar olması ve görüş bildirebilmesi gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde gerek Anayasa' da gerekse de kanunlarda adil yargılanma hakkı kapsamında gözetilmesi gereken bir ilke olarak belirtilmiştir. Savunma hakkı kapsamında davalıya, aleyhinde açılan davaya karşı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesi verme hakkı tanınmıştır. Davalının aleyhinde açılan davaya karşı cevap dilekçesi verebilmesi bir hak olarak tanındığı için, bu hakkın kullanılıp kullanılmaması davalının takdirine bırakılmıştır. Ancak davalının bu hakkı kullanabilmesi sınırsız değildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hukukumuzda cevap hakkının kullanılmasına ilişkin bazı sınırlar çizilmiş, cevap dilekçesinin verilmemesi bazı sonuçlara bağlanmıştır. HMK m. 128 hükmü gereğince davaya süresi içerisinde cevap verilmemiş ve aynı zamanda savunma hakkının kasten veya ihmali olarak kullanmamış olması halinde davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacaktır. Bu makalede; cevap dilekçesinin kapsamı, cevap dilekçesi verilmesine ilişkin çizilen hukuki sınırlar, cevap dilekçesinin verilmemiş olmasının davalı, davacı ve mahkeme açısından sonuçları içtihatlar ve uygulamadaki tartışmalar değerlendirilmek sureti ile farklı hukuk sistemleri ile mukayeseli olarak irdelenmiştir.

## II- SAVUNMA HAKKI VE SAVUNMANIN ŞEKLİ

### A- Savunma Hakkı

Savunma hakkı, Anayasa m. 36' da hak arama hürriyeti başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa m. 36' ya göre; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.". Savunma hakkı aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>[1]</sup>(AİHS) m. 6/3' de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; "Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun

[1] R.G. 19.03.1954 T., S:8662.

ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re' sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6' da “medenî hak ve yükümlülükler” ve “ceza hukuku alanı” olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Sözleşme kapsamına giren hukuk davalarında, tarafların davadaki sıfatlarına bakılmaksızın tüm taraflar için AİHS m. 6 uygulanmaktadır<sup>[2]</sup>. Ceza davaları açısından öngörülen güvenceler ise sadece kendisine bir suç yöneltilen şüpheli veya sanık hakkında uygulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne istinaden davalıya savunma hakkının tanınması, hukuki dinlenme hakkıyla ilgilidir. Bu, sözleşmede yer alan silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır<sup>[3]</sup>. Davalıya savunma hakkının tanınmaması halinde adil yargılama gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>[4]</sup>.

- 
- [2] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28.06.2001 T. F.T&İsviçre Hükümeti; “Adil yargılanma kavramı, kural olarak aynı zamanda davanın taraflarının gösterilen deliller veya sunulan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüş bildirmesi hakkını da içinde barındırır. Burada asıl önemli olan, davacıların adaletin işleyişine olan güvenidir ki, bu da diğer hususların yanı sıra, tarafların dosyadaki tüm belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatı bulduklarını bilmelerine bağlıdır.” ([aihmbasvuru.com](http://aihmbasvuru.com)—Erişim tarihi: 10.01.2018).
  - [3] YHGK, 22.01.2016, E. 2015/2-433, K. 2016/63; “Tensip tutanağı ile verilen kesin süreye rağmen tanıklarının bildirmeyen davacı tanıklarının dinlenmesine karar verilmesine karşın davalı tanıklarının bildirilmesi isteminin reddine karar verilmesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.” ([e-uyar.com](http://e-uyar.com)—Erişim tarihi:10.01.2018).
  - [4] **Pekcanitez, Hakan:** Hukuki Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan, İzmir 2000, (s.753-791), s. 753; **Özeker, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s. 85; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özeker, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013, s. 532; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 318; **Görgün, L. Şanal:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2015, s. 213; **Tanrıver, Süha:** Medeni Usul Hukuku, C:I, Ankara 2016, s. 658; **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s. 330; **Pekcanitez, Hakan/Özeker, Muhammet/Akkan, Mine/Taş-Korkmaz, Hülya:** Medeni Usul Hukuku, C:II, İstanbul 2017, s. 1201; **Görgün, Şanal/Börü, Levent/Toraman, Barış/Kodakoğlu, Mehmet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 321. Alman hukukunda da maruf ve meşhur vakıalar dahil olmak üzere hakim kanaate ulaşmadan önce, kararını etkileyecek her türlü bilgi ve vaktadan tarafları haberdar etmekle mükelleftir. Bu şekilde taraflar kararı etkileyebilecek her türlü iddia veya vakiaya karşı tavır alabilirler. **Rosenberg/Schwab/Gottwald:** Zivilprozessrecht, 15., Auflage 1983, s. 114; **Zeiss, Walter:** Zivilprozessrecht, 9., Auflage 1997, s. 176.

Savunma hakkı aynı zamanda HMK m. 27' de düzenlenmiştir. HMK m. 27' ye göre; "(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. (2) Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir." Kanunda belirtilen istisnalar dışında hâkim, iki tarafı dinlemeden karar veremez<sup>[5]</sup>. Savunmada bulunmak, davalı açısından yük değil, bir haktır. Savunma hakkını kullanıp kullanmamak ise davalının tercihidir<sup>[6]</sup>.

Savunma hakkı davalıya tanındıktan sonra, davalının savunma hakkını kullanıp kullanmaması kendi isteğine bağlıdır. Davalı, davaya karşı yazılı olarak cevap vermese bile duruşmaları takip edebilir<sup>[7]</sup>. Davalının savunma hakkını kullanmamasının bazı sonuçları vardır. Örneğin, HMK m. 128 hükmü gereğince davalı, davaya cevap dilekçesi vermediği takdirde davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları inkâr etmiş kabul edilir. Davalının ön inceleme duruşmasına katılmaması halinde, ön inceleme duruşmasına katılan davacı iddiasını dilediği gibi değiştirebilir veya genişletebilir.

## B- Savunma Hakkının Kapsamı ve Savunmanın Şekli

Davalı, aleyhinde açılmış olan bir davaya karşı, süresi içerisinde cevap verebileceği gibi mazeretli ya da mazeretsiz olarak cevap vermeyebilir. Davalı, kendisine karşı açılan davada; örneğin, davacının dahi dayanmadığı yeni vakıaları ileri sürebilir, davayı kısmen veya tamamen kabul edebilir. Davalı, takas def'inde bulunabileceği gibi, kendi hak veya alacakları için karşı dava da açabilir<sup>[8]</sup>.

[5] **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 532, 533; **Karlı, Abdurrahim**: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2014, s. 444; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 318; **Görgün**, s. 212; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 330; **Tanrıver**, s. 658; **Kuru, Baki**: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, (Kuru İstinaf) , Ankara 2016, s. 247; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1200.

[6] **Tanrıver**, s. 658.

[7] **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 532; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1201.

[8] **Bilge, Necip**: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967, s. 401; **Selçuk, Rıza Nurettin**: Davaya Cevap, Ankara Barosu Dergisi, 1989/5 (s.840-849), s. 845; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 533; **Karlı**, s. 444; **Ulukapı, Ömer**: Medeni Usul Hukuku, Konya 2015, s. 273; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 319, 320; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 330; **Tanrıver**, s. 660; **Kuru**, s. 247; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1201, 1202; **Aras, Aslı**: Cevap Dilekçesi Verilmesinin Hukuki Sonuçları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C:19, Özel Sayı, (s.1927-1952), s. 1930; **Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol**: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 172.

## 1- Davacının Davasının Kabul Edilmesi

Davalı, davacının açmış olduğu davayı ve dava dilekçesinde belirttiği talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul edebilir<sup>[9]</sup>. Davalının davayı tamamen kabul etmesi halinde dava sona erer. Şarta bağlı olarak dava kabul edilemez. Davalının, davayı kısmen kabul etmesi halinde; davanın kabul edilen kısmı için yargılama sona ererken, kabul edilmeyen kısım için yargılamaya devam edilir<sup>[10]</sup>.

Davalının, talep sonucunu değil de davacının bazı iddia veya vakıalarını kabul etmesi davayı kabul olmayıp, ikrardır. Davalının, davacının ileri sürdüğü iddia veya vakıaları kabul etmesi davayı sona erdirmez. Sadece kabul edilen iddia

[9] **Bilge**, s. 312; **Postacıoğlu, İlhan**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 479; **Alangoya, Yavuz**: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 2; **Yıldırım, Mehmet Kamil**: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 105; **Tanrıver, Süha**: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFED 1995/I-IV, (Tanrıver, Kabul), s. 291; **Tanrıver, Süha**: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, (Tanrıver, İlamlı), s. 103; **Üstündağ, Saim**: Medeni Yargılama Hukuku, C:1,2, İstanbul 2000, s. 573; **Bozkurt, Argun**: İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 1999, s. 395; **Kiraz, Taylan Özgür**: Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2005, s. 147; **Ermeneç, İbrahim**: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009, s. 5; **Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis**: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 427; **Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur**: Davanın Açılması ve Aşamaları, Ankara 2012, s. 382, 383; **Muşul, Timuçin**: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 439; **Sungurtekin-Özkan, Meral**: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 315; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 530; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 824; **Gençsan, Ömer Uğur**: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 1071; **Karslı**, s. 374; **Görgün**, s. 402; **Kuru**, İstinaf, s. 540; **Tanrıver**, s. 1010; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 619; **Budak, Ali Cem**: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2017, s. 286; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 2025; Y.11.HD., 26.04.2017, E. 2016/3266, K. 2017/2483; “Uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri nitelikte olup kabul istemde bulunanın talep sonucuna muvafakat etmesidir. Davayı kabul hüküm kesinleşinceye değin yapılabilecek olup karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı gibi yapıldığı anda kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Bu durumda davanın kabulüne ilişkin bir hüküm verilmesini teminen yerel mahkeme kararının bozulması gerekir.”; Aynı yönde bir başka karar; Y.12.HD., 8.01.2017, E. 2016/212962, K. 2017/565 ([www.sinerjimevzuat.gov.tr](http://www.sinerjimevzuat.gov.tr)-Erişim tarihi: 20.03.2018).

[10] **Bilge**, s. 313; **Üstündağ**, s. 573; **Alangoya/Yıldırım/Eren-Yıldırım**, s. 427; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 382, 383; **Muşul**, s. 440; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 533; **Sungurtekin-Özkan**, s. 317; **Gençsan**, s. 1071; **Umar, Bilge**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 904; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 319; **Görgün**, s. 212; **Kuru**, İstinaf, s. 248, 540; **Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, 822, 823; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 330, 331, 556, 558; **Tanrıver**, s. 659; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1202; **Budak/Karaaslan**, s. 286; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 321.

veya vakıa, taraflar arasında ihtilafı olmaktan çıkar<sup>[11]</sup>. Türk hukukunda ikrarın açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde yapılması esastır. Alman hukukunda ise ZPO m. 138 hükmü gereğince, taraflardan birinin getirdiği ve diğerinin açıkça muhalefet etmediği vakıalar ikrar edilmiş sayılır ve mahkemece hükme esas alınır<sup>[12]</sup>.

Davanın kabulü, dilekçelerin teatisi aşamasında olabileceği gibi, ön inceleme veya tahkikat aşamasında da gerçekleşebilir. Hatta davalı, kanun yolu incelemesi aşamasında da davayı kabul edebilir<sup>[13]</sup>. Kabul, muhakemenin ilk duruşmasında vuku bulursa, davalı açısından ekonomik sebeplerle daha yararlıdır. Çünkü davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışlarıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise HMK m. 312/2 hükmü gereğince yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez. Davalı, davayı kaybetmesi halinde ödeyeceği karar ve ilam karcının üçte ikisini ödemeye mahkûm edilir. Davalı ilk oturumda davayı kabul ederse, Harçlar Kanunu m. 22 hükmü gereğince kendisinden karar ve ilâm harcının

- 
- [11] **Bilge**, s. 451; **Üstündağ**, s. 628; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 319; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 383; **Gençsan**, s. 805; **Karlı**, s. 529; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 382; **Umar**, s. 553; **Postacıoğlu/Altay**, s. 595; **Görgün**, s. 317; **Ulukapı**, s. 361; **Kuru**, İstinaf, s. 355; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 389; **Tanrıver**, s. 749; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1202; **Budak/Karaaslan**, s. 286; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 467.
- [12] **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 78; **Zeiss**, s. 170; **Yıldırım, M. Kamil**: İllkeler İşığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011, s. 23.
- [13] **Tanrıver**, İlamlı, s. 105; **Üstündağ**, s. 571; **Ermeneek**, s. 83; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 530; **Sungurtekin-Özkan**, s. 317; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 821; **Gençsan**, s. 1087; **Muşul**, s. 441; **Görgün**, s. 405; **Postacıoğlu/Altay**, s. 815; **Kuru**, İstinaf, s. 542; **Tanrıver**, s. 1011; **Budak/Karaaslan**, s. 286; Y.12.H.D., 21.02.2012, E. 2011/16809, K. 2012/4584, “6100 sayılı HMK’nın 308/2 maddesinde “kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur” aynı yasanın 310. Maddesinde “feragat ve kabul hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir” 311. Maddesinde ise, “feragat ve kabul kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur düzenlemelerine yer verilmiştir.” (**Karahacıoğlu/Parlar**, s. 383); Y.12.HD., 17.06.2013, E. 2013/116184, K. 2013/22491; “Olayda, alacaklı vekilince davanın kabul edildiğine dair dilekçenin ilk kararın kesinleşmesinden önce dosyaya sunulmuş olduğu anlaşıldığından, alacaklı vekilinin davayı kabul ettiklerine dair beyanı doğrultusunda karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.”; Y.10.HD., 30.11.2017, E. 2017/4346, K. 2017/8494; “Hükümün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen ve fakat henüz temyiz Dairesince görüşülmeyen bir karar, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür.” ([www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)- Erişim tarihi: 20.03.2018).

üçte biri alınır<sup>[14]</sup>. Ayrıca karşı taraf vekili lehine hükmedilecek vekâlet ücretini de daha az öder<sup>[15]</sup>.

İngiliz hukuk sisteminde; dava, dava formunun hazırlanması ile başlar. Davacı talep sonucunu dava formu ile açıklayabileceği gibi, dava formundan başka bir dilekçe ile de açıklayabilir. Talep sonucunun ayrı bir dilekçe ile açıklanması halinde; bu dilekçe ya dava formu ile birlikte ya da dava formunun tebliğinden itibaren on dört gün içerisinde davalıya tebliğ edilir. Dava formu davalıya tebliğ edildikten sonra davalı davayı kabul edebilir. Davayı kabul etmesi halinde davalı bir kabul formu hazırlar. Bu kabul formunda davanın tamamen mi yoksa kısmen mi kabul edildiği açıkça belirtilir. Davayı kabul halinde; davaya konu bir para alacağı ise; davalı maktu yargılama giderlerine mahkûm edilecektir. Ayrıca davalı bu kabul formu ile birlikte davacıya borcu taksitler halinde ödeme teklifinde de bulunabilir. Kabul formunda davalının kişisel ve mali durumu hakkında sorular yer almaktadır. Davalının borcu taksitler halinde ödeme teklifi ile birlikte bu soruları da detaylı olarak cevaplandırmalıdır. Davalının kabulü, kısmi bir kabul ise mahkeme davanın kabul edilen kısmını karara bağlayacaktır<sup>[16]</sup>. Görüleceği üzere Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak davalı, şayet davayı kabul edecek ise davanın başında mahkeme tarafından kendisine verilen bir formu doldurmak zorundadır. Bu form, davaya karşı savunma yapacağı zaman hazırlayacağı dilekçeden ve formattan farklıdır.

[14] **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 532; **Gençsan**, s. 1093; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 826; **Muşul**, s. 442, 443; **Postacıoğlu/Altay**, s. 824, 825; **Görgün**, s. 407; **Ulukapı**, s. 430; **Kuru**, İstinaf, s. 546, 547; **Tanrıver**, s. 1051, 1052; **Öner, Erdoğan/Değirmenci, Cenker**: Damga Vergisi ve Harçlar Bilgisi, Ankara 2017, s. 107; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, C:III, s. 2031; Y.H.G.K., 05.03.2014, E. 2013/14-498, K. 2014/205; “Anlaşmazlık; davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse tarifedeki ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu durumda karar ve ilam harcının 2/3’ünün davalıdan tahsiline karar verilir. Kabul veya sulh ilk celsede gerçekleşirse karar ve ilam harcının 1/3’ünün davalıdan tahsiline karar verilir. (Harçlar k.22)”; Y.14.HD., 15.11.2016, E. 2015/17397, K. 2016/9399; Y.14.HD., 21.01.2014, E. 2013/12818, K. 2014/1040; Y.23.HD., 25.01.2016, E. 2014/8916, K. 2016/319 ([sinerjimevzuat.com.tr](http://sinerjimevzuat.com.tr)-Erişim tarihi:11.01.2018).

[15] **Bilge**, s. 313; **Üstündağ**, s. 768; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 395; **Muşul**, s. 442; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 533; **Sungurtekin-Özkan**, s. 328; **Özgenç**, s. 1093; **Kuru**, İstinaf, s. 546, 547; **Postacıoğlu/Altay**, s. 825; **Görgün**, s. 426; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 558; **Ulukapı**, s. 430; **Tanrıver**, s. 1051, 1052; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş**, s. 1201; **Budak/Karaaslan**, s. 292; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 321.

[16] Bu konuda detaylı bilgi için bakınız; **Gündüz, Okan**: Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Ankara 2009, s. 105, 106.

Mahkeme, davalıya dava dilekçesini gönderirken ve davaya ilişkin tebligatı yaparken bu formu da gönderecektir<sup>[17]</sup>.

## 2- Davacının Davasına Karşı Cevap Dilekçesi Verilmesi

Davalı, HMK m. 127 hükmü gereğince dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde HMK m. 129' a istinaden bir cevap dilekçesi verebilir. Cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örnek eklenmelidir. Cevap dilekçesi, davanın açılmış olduğu mahkemeye verilir. Davalının, davanın açıldığı mahkemenin bağlı olduğu yargı çevresinde ikamet etmemesi halinde, cevap dilekçesi vermek için mahkemenin bulunduğu yere gitmesi gerekmemektedir. Cevap dilekçesini, davanın açıldığı mahkemeye gönderilmek üzere başka yargı çevresinde bulunan nöbetçi mahkemeye sunabilir. Cevap dilekçesi aynı tarihte mahkeme hâkimince muhabere defterine kaydedilir ve havalesi yapılır. Kanunda cevap dilekçesinin yanlış mahkemeye verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak HMK m. 126/1 hükmü emredici mahiyettedir ve kanun koyucu maddeyi düzenlerken cevap dilekçesinin yanlış mahkemeye verilmesine ilişkin bilinçli boşluk bırakmıştır. Bu nedenle cevap dilekçesinin yanlış mahkemeye verilmesi halinde, yapılan yanlışlık cevap dilekçesinin verilmesi süresi içerisinde düzeltilmezse, davalının cevap dilekçesi vermediğinin kabulü gerektiği kanaatindeyim. Cevap dilekçesi, havale edildiği tarihte verilmiş sayılır. Cevap dilekçesinin nöbetçi mahkeme kanalı ile gönderilmesi halinde, nöbetçi mahkemece havale yapılan tarihte cevap dilekçesi verilmiş sayılır. Cevap dilekçesinin verilmesi bir harca tabi değildir. Ancak davalı, cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi için gerekli tebliğ giderlerini ödemelidir<sup>[18]</sup>.

Davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğini müteakip iki haftalık süre içerisinde cevap dilekçesi hazırlayamayacağını düşünüyorsa mahkemeden ek süre talep edebilir. Mahkeme, davalının talebi üzerine yapacağı incelemede durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu kanaatine varırsa, davalıya sadece bir defaya mahsus olmak üzere ek süre

[17] **Friedenthal, Jack H. / Kane, Mary Kay / Miller, Arthur R.:** Civil Procedure, St.Paul 2015, s. 296; **Loughlin, Paula/Gerlis, Stephen:** Civil Procedure, Londra 2004, s. 145-147; **Neil, Andrews:** English Civil Procedure, Norfolk 2003, s. 493, 494; **Fleming, James Jr./Geoffrey, C. Hazard Jr./Leubsdorf, John:** Civil Procedure, Newyork 2001, s. 243, 244; **Sime, Stuart:** Civil Procedure, Newyork 2004, s. 103, 104.

[18] **Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku,** s. 551; Umar, tebligat giderlerinin davacının yatırdığı gider avansından karşılanması gerektiği görüşündedir, **Umar,** Şerh, s. 408. Tebligat Kanunu m. 34/2 uyarınca davalı tebligat giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle Umar' ın görüşüne katılmıyorum.



verebilir. Doktrinde ağırlıklı görüş, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için ek süre talep edilebileceği yönündedir<sup>[19]</sup>. Ancak, HMK m. 127/1’ de davalıya ek süre tanınmasındaki amaç; davalının aleyhinde böyle bir dava açıldığından dava dilekçesinin tebliği ile haberdar olmasıdır<sup>[20]</sup>. Davalının, yeni haberdar olduğu bir dava için iki haftalık süre içerisinde cevap dilekçesi sunamayacak olması kabul edilebilir bir durumdur. Çünkü davalının, aleyhinde açılan davada savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi ve etkili bir cevap dilekçesi sunmak için araştırma yapması, kayıtları incelemesi ya da bazı bilgi ve belgelere ulaşması gerekebilir. Bu bilgi ve belgelere ulaşması için başka bir yerden talep etmesi yahut bilgi veya belgeleri başka yerden getirtmesi gerekebilir. Ancak, cevaba cevap ve ikinci dilekçeler açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü davalı, normal şartlarda cevap dilekçesi ile gerekli araştırmaları ve incelemeleri yapmıştır. Normal olmayan bir şart içerisinde ise eski hale getirme kurumu ile ikinci cevap dilekçesi vermesi mümkündür.

İkinci dilekçeler açısından da ek süre istenebileceğine ilişkin görüşte olan yazarların dayanağı HMK m. 136/2’ dir. HMK m. 136/2’ de yer alan “ niteliğine aykırı düşmediği sürece” ibaresinin doğru yorumlanması gerekmektedir. Kanun koyucu burada dava ve cevap dilekçesi ile ilgili hükümlerin kesin olarak değil, niteliğine uygun olduğu sürece cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi açısından uygulanacağını belirtmektedir. Burada HMK m. 136/2’ nin, HMK m. 131 ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim HMK m. 131’ in madde gerekçesine göre; “Davalının, cevap dilekçesi vermekle artık usulî itirazlarını bildirdiğini veya böyle bir itirazı olmadığını ve esasa girdiğini kabul etmek gerekir.” . Davalı cevap dilekçesi ile tüm usulî itirazlarını bildirmiştir ve artık ikinci cevap dilekçesi ile artık esasa ilişkin cevaplarını sunacaktır. Bunun için ise ek bir süre öngörülmesi davanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir. Nitekim ek süre hakkı HMK m. 127/1’ de davalıya tanınmış bir haktır. Bu hakkın hem cevap dilekçesinde hem de ikinci cevap dilekçesinde davalıya tanınması, davacı açısından orantısız olacaktır. Çünkü, davalı ikinci cevap dilekçesinde davacının cevaplarına cevap verirken; davacı da cevaba cevap dilekçesi ile davalının cevaplarına cevap vermektedir. Bu nedenle cevaba cevap

[19] **Karlı**, s. 446; **Görgün**, s. 221; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1248; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 332.

[20] **Postacioğlu/Altay**, ikinci dilekçeler açısından süre uzatım verilebilmesi için titiz ve kısıkanç davranılması, ciddi sebepler bulunması halinde ikinci dilekçeler açısından süre uzatım verilmesi gerektiği, süre uzatım verilecek ise de bu sürenin bir aydan kısa olması gerektiği görüşündedir. (**Postacioğlu/Altay**, s. 473). **Postacioğlu/Altay**, her ne kadar ikinci dilekçeler açısından süre uzatım verilebileceği görüşünde ise de ek sürenin her durumda değil, istisnai hallerde verileceğini bildirmesi ile bizim görüşümüze yakın görüş bildirmiştir.

ve ikinci cevap dilekçesinde davacı ve davalının şartları eşit olmalıdır. Ayrıca, kanun koyucu HMK m. 136/2'de verilecek olan ikinci dilekçeler açısından HMK m. 127/2 hükümlerinin uygulanması kastında olsa idi; HMK m. 127/2' de " bir defaya mahsus olmak" ibaresini kullanmazdı. Hakkaniyet gereğince ikinci dilekçeler açısından ek süre talep edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Davalı, cevap dilekçesinde birbirinden farklı savunma sebeplerine dayanabilir. Davalının dayanacağı savunma sebepleri usul hukukuna ilişkin olabileceği gibi, maddi hukuka ilişkin de olabilir. Mahkeme öncelikle usul hukukuna ilişkin olan savunma sebeplerini inceler. Şayet usul hukukuna ilişkin savunma sebepleri, yargılamaya devam edilerek davanın karara bağlanmasına engel değilse, mahkeme maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerini incelemeye başlar. Ayrıca davalı, usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerini ileri sürmeksizin sadece davacının ileri sürdüğü iddia veya vakıaları çürütecek mahiyette cevaplar vererek, davacının davasının reddedilmesini sağlamaya çalışabilir<sup>[21]</sup>. Davalı, sadece savunma yapmakla yetinmeyip ayrıca davacıya karşı mevcut olan bir hakkının hüküm altına alınmasını istiyorsa, talebi ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması şartıyla, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe vermek suretiyle karşı dava açabilir.

### a. Usule İlişki Savunma Sebepleri

Davalının, davacının davasını kabul etmemesi halinde savunma yapması kaçınılmazdır. Savunma sebeplerinin usule ve esasa ilişkin olması mümkündür. Eğer davalının savunma sebepleri hem usule hem de esasa ilişkin ise; mahkeme öncelikli olarak usule ilişkin savunma sebeplerini göz önünde bulunduracaktır. Usule ilişkin savunma sebeplerinin yerinde olması halinde mahkeme, davanın esasına girmeden davayı usulden reddedecektir<sup>[22]</sup>. Çünkü, usule ilişkin hususlar davanın esastan incelenmesini engellemektedir ve bu durumda mahkeme esastan incelemeye geçemeyecektir. Usule ilişkin savunma sebeplerinin başında dava şartları bulunmaktadır. Dava şartları hem mahkemece kendiliğinden dikkate

[21] **Karafakih, İsmail Hakkı:** Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 144; **Bilge**, s. 40; **Karlı**, s. 444; **Ulukapı**, s. 273; **Görgün**, s. 213; **Kuru**, İstinaf, s. 247; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar-Ayvaz**, s. 331; **Tanrıver**, s. 661; **Pekcanitez/Özeker/Akkan/ Taş**, s. 1207; **Budak/Karaaslan**, s. 286, 287; **Görgün/Börü /Toraman/ Kodakoğlu**, 322, 323.

[22] **Bilge**, s. 401; **Üstündağ**, s. 280, 281; **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, s. 534; **Ulukapı**, s. 274; **Kuru**, İstinaf, s. 252; **Arslan/ Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 331; **Pekcanitez/Özeker/ Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1217.

alınabilecek hem de davalı açısından her aşamada ileri sürülebilecek usule ilişkin bir savunma sebebidir. Açılmış olan bir davada, dava şartlarının tam olmaması halinde esastan inceleme yapılamaz. Davanın esasının incelenerek karara bağlanması, dava şartlarının varlığına ya da yokluğuna bağlıdır. Dava şartlarının mevcut olup olmadığını hâkim kendiliğinden inceler<sup>[23]</sup>. Davalı da dava şartlarının varlığını ya da yokluğunu ileri sürerek hâkime yardımcı olabilir. Dava şartlarının bir kısmı olumlu bir kısmı da olumsuzdur. Olumlu dava şartları, davanın açılması sırasında bulunması gereken şartlardır. Olumsuz dava şartları ise davanın açılması sırasında bulunmaması gereken şartlardır<sup>[24]</sup>.

Usule ilişkin diğer savunma sebepleri ise ilk itirazlardır. İlk itirazlar dava şartlarından farklıdır. Ancak davanın başında ileri sürüldüğünde dikkate alınır. İlk itirazlar, davanın esasına girilmesini önleyen birer dava engelidir. İlk itirazların neler olduğu HMK m. 116' da sınırlı sayı (numerus clausus) olarak sayılmıştır<sup>[25]</sup>. Bunlar; yetki itirazı, işbölümü itirazı ve tahkim itirazıdır. Yetkinin kesin yetki olmadığı durumlarda, yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ileri

[23] YHGK., 05.02.2003, E. 2003/21-30 – K. 2003/57; “Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamada bulunabilmesi için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; Dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan Kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı günde, hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden araştırıp, inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartları dava açılmasından, hüküm verilmesine kadar var olmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması yada bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktuğunun öğrenilmesi durumunda mahkeme davanın mesmu (dinlenebilir) olmadığından reddetmesi gerekir.”([sinerjimevzuat.com.tr](http://sinerjimevzuat.com.tr)-Erişim tarihi:11.01.2018).

[24] **Bilge**, s. 355, 356; **Üstündağ**, s. 280, 281; **Selçuk**, s. 842; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 190; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 44; **Muşul**, s. 100, 101; **Özgenç**, s. 527; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 411; **Karlı**, s. 393; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 256; **Ulukapı**, s. 235; **Postacıoğlu/Altay**, s. 206; **Görgün**, s. 165; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 278; **Kuru**, İstinaf, s. 190, 248; **Tanrıver**, s. 622; **Pekcanitez/Özekes/Akkan-Taş-Korkmaz**, s. 927; **Budak/Karaaslan**, s. 157, 158; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 265, 266.

[25] **Yavuz**, **Nihat**: Hukuk Davalarında, Davalının Savunma Vasıtaları, Adalet Dergisi, S:5-6, Y:66, (s.638-650), s. 63; **Bilge**, s. 366; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 250; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 16; **Muşul**, s. 292; **Özgenç**, s. 553; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 541; **Karlı**, s. 405; **Görgün**, s. 176; **Kuru**, İstinaf, s. 626; **Tanrıver**, s. 625, 626; **Pekcanitez/Özekes/Akkan-Taş-Korkmaz**, s. 1218; **Budak/Karaaslan**, s. 158; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 277.

sürülebilir. Yetki itirazının ilk itiraz olarak kabul edilebilmesi için yetkili olduğu düşünülen mahkemenin de yapılan itirazda belirtilmesi gerekir<sup>[26]</sup>.

İşbölümü ilişkisi; asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6335<sup>[27]</sup> sayılı Kanun ile 6102<sup>[28]</sup> sayılı TTK'nın 5. maddesi değiştirilmiş, asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki işbölümü ilişkisi görev ilişkisine dönüştürülmüştür. 01.07.2012 tarihinden sonra açılan davalar açısından, asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki işbölümü ilişkisi sona ermiştir<sup>[29]</sup>. Bunun sonucunda HMK m. 116' da bulunan işbölümü ilk itirazı artık uygulanamaz bir fıkra (ölü hüküm) halini almıştır.

Taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi mevcut ise tahkim sözleşmesinin tarafları arasında çıkmış bir uyuşmazlık konusunda, mahkemenin yargılama yaparak karar vermesi mümkün değildir. Çünkü tahkim sözleşmesiyle taraflar, aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmama hususunda anlaşmışlardır. Tahkim sözleşmesinin bulunmasına rağmen mahkemenin yargılama yapması halinde tahkim itirazı gündeme gelmektedir. Tahkim itirazının, davalı tarafça ilk itiraz olarak ileri sürülmesi halinde dikkate alınması gerekmektedir<sup>[30]</sup>. Çünkü tahkim ilk itiraz olmasaydı, mahkeme uyuşmazlığın esasına girecek, uyuşmazlığın çözümü konusunda bir yol kat edecek ve bu da zaman kaybına neden olacaktı.

Usule ilişkin savunma sebeplerinden dava şartlarını hâkim yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurmak zorunda ve davalı da

[26] **Bilge**, s. 368; **Yavuz**, s. 639; **Üstündağ**, 488, 505; **Selçuk**, s. 842; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 244; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 16; **Muşul**, s. 293; **Özgenç**, s. 553, 554; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 541; **Karlı**, s. 405, 406; **Ulukapı**, s. 274; **Umar**, s. 364; **Postacıoğlu/Altay**, s. 138, 139; **Görgün**, s. 176; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 334; **Kuru**, İstinaf, s. 626; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş**, s. 1219; **Budak/Karaaslan**, s. 158; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 277, 278.

[27] R.G. 30.06.2012 T., S: 28339.

[28] R.G. 14.02.2011 T., S: 27846.

[29] **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 542; **Karlı**, s. 405; **Ulukapı**, s. 274; **Umar**, s. 364; **Postacıoğlu/Altay**, s. 452; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 334; **Kuru**, İstinaf, s. 626; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1219; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 278.

[30] **Karahacıoğlu / Parlar**, s. 16; **Muşul**, s. 292; **Özgenç**, s. 554, 555; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 542; **Karlı**, s. 405; **Umar**, s. 364; **Postacıoğlu/Altay**, s. 252; **Görgün**, s. 177; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 334; **Ulukapı**, s. 274; **Kuru**, İstinaf, s. 628; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş**, s. 1219,1220; **Budak/Karaaslan**, s. 159; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 278.

yargılamanın her aşamasında ileri sürebilmekteyse de ilk itirazlar ancak davaya cevap verme süresi içerisinde ileri sürülebilmektedir. Ayrıca ilk itirazlar, ıslah yoluyla da ileri sürülememektedir<sup>[31]</sup>.

### b. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Sebepleri

Maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri maddi hukuk konuları olup, diğer hukuk dallarıyla alakalıdır. Usul hukuku açısından bu savunma sebeplerinin içerikleri değil, ileri sürülme şekilleri, ileri sürülme zamanları ve usul hukukunda yarattıkları sonuç önemlidir. Maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri, itiraz ve def'ilerdir<sup>[32]</sup>.

İtirazlar, davacının talep ettiği hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesini sağlayan iddia veya vakialardır. Hâkim itirazları kendiliğinden göz önünde bulundurur. Ancak hâkimin itirazları kendiliğinden göz önünde bulundurulabilmesi için itiraz sebebinin dava dosyasına girmiş olması gerekmektedir. İtiraz konusu olay davalı tarafından ileri sürülme bile bir şekilde dava dosyasına girmişse, hâkim bu itiraz sebebinin kendiliğinden göz önünde bulundurmamak zorundadır<sup>[33]</sup>. İtiraz sebebi her ne kadar hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınıyorsa da itiraza ilişkin ispat yükü davalı üzerindedir. Bir hakkın doğmasına engel olan itirazlar haricindeki itirazlar, nitelikleri bakımından iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamındadır. Bu nedenle yargılamanın her aşamasında ileri sürülemez. Bir hakkın doğmasına

[31] **Üstündağ**, s. 505; **İnal, Nihat**: Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C:1, Ankara 2003, s. 536; **Zekeriya Yılmaz**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Getirdiği Yeni Hükümler, Ankara 2012, s. 479; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 535; **Muşul**, s.292; **Kılıçoğlu, Mustafa**: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s. 625; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 541,542; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 268, 269; **Gençcan**, s. 556; **Umar**, s. 365; **Ulukapı**, s. 274; **Görgün**, s. 177, 178; **Tutumlu, Mehmet Akif**: Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2015, s. 153, 154; **Bilgen**, s. 381; **Eroğlu, Orhan**: Islah, Ankara 2017, s. 62; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 278.

[32] **Ansay, Sabri Şakir**: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 246, 247; **Bilge**, s. 402; **Selçuk**, s. 845; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 535; **Karlı**, s. 444; **Ulukapı**, s. 275; **Görgün**, s. 214; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 332; **Kuru**, İstinaf, s. 249; **Tanrıver**, s. 661; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş**, s. 1208; **Görgün/ Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 323.

[33] **Bilge**, s. 402; **Selçuk**, s. 845, 846; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 253; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 535, 536; **Karlı**, s. 444; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 321; **Postacıoğlu/Altay**, s. 464; **Ulukapı**, s. 275; **Görgün**, s. 214; **Kuru**, İstinaf, s. 251; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 333; **Tanrıver**, s. 661; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1208; **Budak/Karaaslan**, s. 173; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 323.

engel olan itiraz sebepleri ise davalının cevap ve ikinci cevap dilekçesinden anlaşılmasına ve davalı tarafından ileri sürülmesi dahi davalının daha sonra bu itirazı ileri sürmesi savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında değildir. Tahkikat bitinceye kadar ileri sürülebilir<sup>[34]</sup>.

Maddi hukuka ilişkin diğer bir savunma sebebi def' ilerdir. Def' ilerde, davalı aslında ifa ile yükümlüdür ancak özel bir sebepten dolayı ifadan kaçınma hakkına sahiptir. Def' ilerde, davalının ifa yükümlülüğünü yerine getirmemesi için kanunun kendisine tanıdığı özel bir sebebin bulunması gerekmektedir. Kural olarak itiraz bir vakıa iken, def' i bir haktır<sup>[35]</sup>. İtirazlar davalı tarafından ileri sürülmesi bile bir şekilde dava dosyasına girdiğinde hâkim itirazları kendiliğinden göz önünde bulunurken, def' ilerin mutlaka davalı tarafından savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı başlamadan önce ileri sürülmesi gerekmektedir. Çünkü hâkim, def' ileri kendiliğinden göz önünde bulunduramaz<sup>[36]</sup>.

[34] **Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: II, İstanbul 2001, (Kuru,Şerh), s. 1813; **Postacıoğlu/Altay**, s. 479; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 350; **Kuru**, İstinaf, s. 277, 278; Y.İ.B.K., 14.02.1951, 1949/17-1951/1; “Medeni Kanunumuzun üçüncü maddesi hükümlerince bir hakkın doğumu için kanunen iyi niyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir. Hilafını iddia eden taraf tabiatıyla ispat ile ödevlidir. Ancak işbu maddenin ikinci fıkrası gereğince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarf etmemiş olmasından kanunen iyi niyet iddiasında bulunamayacak kimsenin aslın hilafı olan kötü niyeti belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötü niyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Sabit ve mütehakkim bir hususun diğer tarafa ispat ettirilmesi cihetine gidilmesi de beyyine külfetinin tevcih suret ve tarzını düzenleyen Medeni Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de bir veçhile aykırı düşmez.” (kazanci.com-Erişim tarihi: 10.01.2018); aynı doğrultudaki diğer Yargıtay kararları; Y.6.HD., 06.02.1996, E. 1995/12044, K. 1996/1068 (YKD, S:1996/8, 519-570), Y.6.HD., 21.05.1996, E. 1996/2390, K. 1996/4931 (İBD, S:1996/10-12, s. 900); Borcu söndüren sebepler, Alman hukukunda da aynı şekilde yargılamanın sona ermesine kadar olan süreçte ileri sürülebilir. Örnek olarak takas borcu söndüren sebepler arasında yer almaktadır. Takas, davadan ayrı olarak ileri sürülmesi halinde maddi hukuk işlemi, dava içerisinde ileri sürüldüğünde ise bir usul işlemi niteliği gösterir. **Jauernig, Othmar/Hess, Burkhard:** Zivilprozessrecht, München 2011, s. 180, 181.

[35] **Yılmaz, Ejder:** Davada Takas ve Mahsup Talebi, MİHDER, 2010/2, s. 247; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 536, 537; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1210.

[36] **Bilge**, s. 404; **Selçuk**, s. 846; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 254; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 536, 537; **Karslı**, s. 444; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 320; **Postacıoğlu/Altay**, s. 466; **Ulukapı**, s. 275; **Görgün**, s. 214; **Kuru**, İstinaf, s. 249, 250; **Tanrıver**, s. 662; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 332; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1210; **Budak/Karaaslan**, s. 173, 174; **Görgün/Börü/Toraman/ Kodakoğlu**, s. 324.

### 3- Davacının Davasına Karşı Cevap Dilekçesi Verilmemesi

Davalının, HMK m. 127 hükmü gereğince dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde kasıtlı olarak davaya cevap dilekçesi vermemesi ya da cevap dilekçesi verme süresini ihmalle yahut bir mazeret sebebiyle kaçırmaması halinde; HMK m. 128 hükmü gereğince davalı, davacının ileri sürdüğü bütün vakıaları inkâr etmiş sayılır<sup>[37]</sup>. Davalı eğer bir mazereti sebebiyle süresinde cevap dilekçesi verememişse, HMK m. 95-101' e istinaden eski hale getirme talebiyle bu hakkını kullanabilir.

Davaya süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalının sükûtu, toplumda yaygın olarak bilinen “sükût ikrardır” söyleminin aksine, inkâr mahiyetindedir. HMK m. 128' de bu hususta çıkabilecek tartışmaları önlemiştir. Davalının davaya cevap vermemiş olması, ispat külfeti açısından bir değişikliğe neden olmaz. Davacı, davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde de, ispat yükünün yer değiştirdiği haller saklı kalmak kaydıyla, davasını dayandırdığı ve kendi lehine hak çıkarttığı olguları ispat edecektir. <sup>[38]</sup>.

## III- CEVAP DİLEKÇESİ, CEVAP DİLEKÇESİNİN UNSURLARI VE CEVAP VERME SÜRESİ

### A- Cevap Dilekçesinin Unsurları

Cevap dilekçesinde, tıpkı dava dilekçesinde olduğu gibi bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Cevap dilekçesinde hangi unsurların bulunması gerektiği HMK m. 129' da düzenlenmiştir. HMK m. 129 emredici mahiyette bir hükümdür ve bu nedenle maddenin aksine bir uygulama söz konusu olamaz. Cevap dilekçesinin şekli açısından ise, HMK m. 129' da belirtilen unsurları taşımak şartıyla, bir sınırlama bulunmamaktadır. Her davalı özgün bir şablon oluşturabilir.

Cevap dilekçesinde bulunması gereken birinci unsur, mahkemenin adıdır. Çünkü görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi görevi davacındır<sup>[39]</sup>. HMK

[37] Üstündağ, s. 509; Selçuk, s. 841; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 263, 264; Karahacıoğlu/Parlar, s. 126; Gençsan, s. 626; Postacıoğlu/Altay, s. 470, 471; Ulukapı, s. 268; Görgün, s. 212, 213; Kuru, İstinaf, s. 260; Tanrıver, s. 659; Pekcanitez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1202; Budak/Karaaslan, s. 172; Görgün/Börü/ Toraman/Kodakoğlu, s. 321, 322.

[38] Bu konu, makalemizin IV. Bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

[39] Çelikoğlu, Cengiz Topel: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava ve Cevap Dilekçeleri, Terazi Hukuk Dergisi, S:63, Y:6, Kasım 2011, (s.48-60), s. 58; Şanal, s. 215; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 547; Pekcanitez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1235.

m. 129/1-a' da belirtilen mahkemenin adı ibaresi, içerik olarak davanın esas numarasını da kapsamaktadır. Çünkü mahkeme, cevap dilekçesinin hangi davaya ait olduğunu ancak esas numarasıyla bulabilir. Kalem personeli, taraf isimleri ile UYAP üzerinden yapacağı taramayla esas numarasına ulaşabilirse de taraflar arasında, davalının cevap dilekçesi verdiği davadan başka davalar mevcut olabilir. Özellikle taşra adliyelerinde, adliyenin bulunduğu yerin küçük ve nüfusunun az olması sebebiyle böyle karışıklıkların meydana gelmesi muhtemeldir. Eğer mahkemenin adı ve dava esas numarası cevap dilekçesinde yazılmamışsa; bu eksiklik, kalem personeli tarafından el yazısıyla tamamlanmak suretiyle dilekçe dava dosyasına girebilir<sup>[40]</sup>. Mahkemenin adı ve dava esas numarasına ilişkin eksikliğin giderilmesi amacıyla davalıya süre verilmesine gerek yoktur. Çünkü eksiklik giderilmiştir. Zaten hâkimin de dosya kapsamında cevap dilekçesini incelemesi için cevap dilekçesinin dava dosyası içerisine girmesi gerekmektedir.

HMK m. 129/1-b' de tarafların ad ve soyadları ile adreslerinin yazılması gerektiği belirtilmektedir. Davalı, cevap dilekçesinde göstereceği tarafları, davacının belirlediği taraflara göre oluşturmalıdır. Çünkü, davanın taraflarının belirlenmesi görevi davacıya aittir<sup>[41]</sup>. Davalı taraf eğer davaya cevap veriyorsa, kendisini bir vekille temsil ettirse dahi yurtiçinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadır. Bu adreste ikamet etmesi zorunlu değildir. Davalı, her ne kadar kendisini bir vekille temsil ettirse de kendisine doğrudan tebligat yapılması gerekebilir. Örneğin, isticvap (HMK m. 171) ve yemin (HMK m. 228) gibi hallerde davalıya doğrudan tebligat yapılır<sup>[42]</sup>. Davaya hiç cevap vermemiş olan davalının, yurtiçinde bir tebligat adresi göstermemiş olması, davayı takip edebilmesi açısından bir zorunluluk değildir. Yurtdışında ikamet eden bir davalı, aleyhinde açılan davaya karşı cevap dilekçesi vermeyecekse, Türkiye' de bir ikamet adresi bildirmek zorunda da değildir. Adresin bildirilmemiş olması, dilekçelerin teatisi aşamasından sonra inkâr kapsamında beyanlar ve örneğin, bir bilirkişi raporuna karşı itiraz dilekçesinin verilebilmesine engel teşkil etmez. Kısaca

[40] Kalem personelinin el yazısı ile davanın esas numarasını tamamlayabilmesi sonucuna, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 39. maddesinin 2. fıkrası imkân vermektedir. Maddede; "Fiziken teslim alınıp elektronik ortama aktarılan veya doğrudan elektronik ortamda gelen dilekçe veya belge, hakim veya görevlendireceği personel tarafından incelendikten sonra dosyasına aktarılır." demektedir. İnceleme yapma yetkisi olan kalem personelinin, inceleme kapsamında dilekçenin esasına ilişkin olmayan bu eksikliği gidermesinin önünde bir engel yoktur.

[41] Şanal, s. 215; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 547; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1235.

[42] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 547, 548; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1236.



kanunun lafzından çıkardığımız sonuca göre; Türkiye’ de geçerli bir ikamet göstermeyen davalı, davaya cevap dilekçesi veremez ancak davayı takip edebilir.

Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının cevap dilekçesinde yazılması hususu HMK m. 129/1-c’ de düzenlenmiştir. Kanunun lafzından kimlik numarasının yazılması sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına uygulanan bir düzenlemeymiş gibi bir sonuca ulaşılabilmekteyse de; HMK m. 129/1-c, ülkemizde ikamet eden ya da çalışan vatandaş olmayan kişilere ve özellikle ülkemizde bulunan vatansızlar ve mültecilere de uygulanmalıdır. Çünkü, turistik amaçlı kısa bir süreliğine gelen yabancılar hariç olmak üzere, ülkemizde bulunan yabancılara da birer kimlik numarası verilmektedir<sup>[43]</sup>. Şayet bir yabancı, Türkiye’ de açılan bir davada davalı sıfatını almışsa o zaman mevcut olması şartıyla kendisine verilen kimlik numarasını cevap dilekçesine yazmalıdır. Özellikle, geçici koruma kapsamına alınan Suriye Arap Cumhuriyeti’nden ülkemize gelen yabancıların bu numarayı yazmaları gerekmektedir. Çünkü, en fazla bu kişiler arasında karışıklık çıkma ihtimali vardır. Kimlik numarasının yazılmasına ilişkin düzenlemede güdülen en önemli amaç, aynı isme sahip kişiler arasında karışıklık yaşanmamasının sağlanmasıdır. Özellikle ticari şirketlerde MERSİS<sup>[44]</sup> numarasının yazılması, her ne kadar kanunda yazılı olmasa da olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından gereklidir. Çünkü tüzel kişilerde de isim benzerliği sebebiyle birçok sorun yaşanmaktadır.

HMK m. 129/1-ç’ de; varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adreslerinin yazılması gerektiği bildirilmiştir. Davacı veya davalı, davayı bir vekil vasıtasıyla takip etmek zorunda değildir. Taraflar

[43] “ 04/04/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun “Geçici Koruma” başlıklı 91 inci maddesi hükmü gereğince hazırlanan Geçici Koruma Yönetmeliği 22 Ekim 2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin GEÇİCİ 1 inci Maddesinin birinci fıkrası gereği; Suriye Arap Cumhuriyetinden ülkemize gelen Suriyeliler ile vatansızlar ve mülteciler geçici koruma kapsamına alınmışlardır. 22/10/2014 tarihli ve 6883 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliğinin “Geçici Koruma Kimlik Belgesi” başlıklı 22 nci maddesi gereğince, kayıt işlemleri tamamlananlara, valilikler tarafından geçici koruma kimlik belgesi düzenlenmekte ve bu yabancılara 25/04/2006 tarihli ve 5490 sayılı Kanun ile 22/10/2014 tarihli ve 6883 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamında yabancı kimlik numarası tahsis edilmektedir.” ([www.goc.gov.tr](http://www.goc.gov.tr)-Erişim tarihi: 12.01.2018).

[44] “Merkezi Sicil Kayıt Sistemi yani MERSİS, ticaret yapan tüzel kişilerin tüm kayıtlarının bir yerde tutulması ve bu kayıtların diğer ticaret yapan kişilerle paylaşılmasına yarayan bir sistemdir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından desteklenen ve hayata geçirilen bir sistemdir. Ticaret yapan her firmanın 16 haneli kendine özgü bir MERSİS numarası vardır. Bu 16 haneli numara ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığının sitesine giriş yaparak sorgulama yapılabilir.” ([www.mersis.org](http://www.mersis.org)-Erişim tarihi:12.01.2018).

davayı kendileri de takip edebilir. Eğer davanın taraflarına bir vasi ya da kayyum atanmış ise, o zaman bu vasi ya da kayyumun da ad, soyad ve adreslerinin cevap dilekçesine yazılması zorunludur<sup>[45]</sup>. Kanuni temsilci veya vekilin cevap dilekçesine yazılmasındaki en önemli amaç, dava ile ilgili tebligatların bu kişilere yapılacak olmasıdır. Tarafın bir vasisi, kayyumu yahut vekilinin olduğu dosya içeriğinden anlaşılabilir<sup>[46]</sup>. Ancak bunun cevap dilekçesine yazılması mahkemenin işini kolaylaştırır mahiyettedir. Vekil ile takip edilen bir dosyada tebligatlar asile gönderilemez<sup>[47]</sup>.

HMK m. 129/1-d uyarınca davalı, cevap dilekçesinde savunmasının dayanağı olan vakıaların açık özetlerini, sıra numarası altında yazmalıdır. Davalı, savunmasına dayanak yaptığı vakıaları yazarken kronolojik bir sıralama yapabilir. Usulü itirazlarını önce, maddi hukuka ilişkin itirazlarını ise sonra yazabilir. Ancak böyle bir sıralama yapılması açısından zorunluluk bulunmamaktadır. Çünkü, hâkimin tüm dilekçeleri baştan sona okuma ve dosyayı ayrıntılı olarak inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Cevap dilekçesinin tamamını okuyan bir hâkim açısından usulü itirazların, maddi hukuka ilişkin itirazlardan sonra yazılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Hâkim, HMK m. 25 hükmü gereğince

- 
- [45] Karşlı/Koç/Konuralp, cevap dilekçesi verilirken davalının sadece davacının vekilinin ad, soyad ve adresinin değil, varsa kendi vekilinin ad, soyad ve adresinin belirtilmesi gerektiği, HMK m. 129/1-ç bendinde ikinci kısım düzenlenirken bu hususun gözden kaçırıldığı yönünde görüş bildirmiştir. **Karşlı, Abdurrahim/Koç, Evren/Konuralp, Cengiz Serhat:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Problemlili Konular, İstanbul 2014, s. 92.
- [46] Umar, dosyada tarafların vekâleti olduğu için, vekillerin isim ve adreslerinin yazılmasının zorunlu olmadığını ileri sürmüştür. **Umar**, s. 420; Karşlı ise, dava dosyası bir vekille takip ediliyorsa, vekilin yazılmasının zorunlu olduğunu, bu husus kanunda yazılı olmasaydı bile vekilin adının, soyadının ve adresinin yazılmasının gerekli olduğunu ileri sürmüştür. **Karşlı**, s. 446; Pekcanitez /Özekes /Akkan/Taş-Korkmaz, bu hususun kanunda yazılı olmasından dolayı cevap dilekçesinde yazılmasının zorunlu olduğunu ileri sürmüştür. **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1237.
- [47] Y. 8. HD., 30.05.2016, E. 2016/7148, K. 2016/9420; "HMK'nun 73, 81, 82, 83, Avukatlık Kanunu'nun 41., Tebligat Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat zorunludur. Anılan bu düzenlemeler gereğince tebligatın vekile yapılması ile yasal süreler işlemeye başlar, yine bu tarihe göre takip kesinleştirilerek takibe devam işlemleri yapılır. Ne var ki vekile tebliğ zorunluluğunun bulunması asile tebligat yapılması lüzumunu ortadan kaldırmaz. Şöyle ki, 2004 Sayılı İcra-İflas Kanunu'nun 76. maddesinde mal beyanında bulunmama suçu, 338. maddesinde düzenlenen hakikate muhalif beyanda bulunma suçu gibi icra-ıflas suçlarında borçlunun cezalandırılabilmesi için icra emrinin borçlunun vekiline değil, kendisine tebliğ edilmiş olması gerekir. (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, cilt 2, sh: 1280) Cezaların şahsiliği kuralı gereğince borçlu asilin cezai yönden sorumlu tutulabilmesi için icra emrinin borçlu asile tebliği zorunludur." ([kazanci.com.tr](http://kazanci.com.tr)-Erişim tarihi:12.01.2018).

davalının dilekçesinde bildirmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez<sup>[48]</sup>. Bu nedenle davalının hem davacının davasında ileri sürdüğü vakıalara cevap hem de savunmasını güçlendirecek yeni vakıalar ileri sürmesi kaçınılmazdır.

Davalı HMK m. 129/1-e hükmü gereğince cevap dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların, hangi deliller ile ispat edileceğini açıkça belirtmelidir. Davalı, cevap dilekçesinde herhangi bir vakıayı yazıp açıkladıktan sonra, vakıanın ispatına ilişkin delili de bildirmelidir. Davalının ayrıca delillerini cevap dilekçesinin sonunda bir liste halinde sunması; dayandığı delile karşı davacının iddiada bulunması, mahkemenin delillerini dikkate alması ve davalı için belirlenecek delil avansının tespiti açısından gereklidir. Davalı mevcut delillerini, cevap dilekçesi ile birlikte tebliğ edilmesi için, davadaki karşı taraf sayısından bir fazla surette mahkemeye sunar. Bu ekler hiçbir harca tabi değildir. Eğer başka yerlerden getirilmesi gerekli olan deliller varsa (örneğin, bir tapu kaydının ilgili tapu müdürlüğünden getirilmesi gibi) bu delillerin mahkeme dosyasının içerisine nasıl getirileceğini açıklamalıdır.

Davalı, kendisinin haklı olduğuna karar verilmesini gerektiren hukuki sebepleri de HMK m. 129/1-f hükmü uyarınca dilekçesinde belirtebilir. Ancak bu zorunlu değildir<sup>[49]</sup>. Çünkü HMK m. 33' e istinaden hâkim, tarafların bildirdiği hukuki sebeplerle bağlı olmayıp, davaya uygulanacak hukuk kuralını kendiliğinden bulmak ve uygulamakla yükümlüdür.

Davalı, HMK m. 129/1-g hükmü gereğince cevap dilekçesinde belirttiği vakıalara bağlı olarak, davanın sonunda kendi ile ilgili ne karar verilmesini istiyorsa talep sonucunda bunu belirtmelidir. Davalı, talep sonucunda; davanın usulden veya esastan tamamen veya kısmen reddini, davanın tamamen veya kısmen kabulünü, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini talep edebilir. Eğer davalı talep sonucunu açıkça belirtmedi ise, dilekçesinin kapsamından davanın sonunda ne yönde karar verilmesini istediği zımnen anlaşılabilir. Bu nedenle, talep sonucunun cevap dilekçesinde belirtilmesi zorunlu değildir<sup>[50]</sup>.

[48] **Kuru**, Şerh, C:II, s. 1760; **Çelikoğlu**, s. 59; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 548, 549; **Ulukapı**, s. 272; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 335; **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 862; **Kuru**, İstinaf, s. 253, 254; **Tanrıver**, s. 663, 664; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1238.

[49] **Kuru**, Şerh, C:II, s. 1760; **Çelikoğlu**, s. 60; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 549; **Postacıoğlu/Altay**, s. 448; **Ulukapı**, s. 270; **Umar**, s. 421; **Tanrıver**, s. 665; **Kuru, Baki**: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2015, s. 177, 178; **Kuru**, İstinaf, s. 255, 256; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1239.

[50] Umar, davalının talep sonucu bölümünde, davanın kısmen veya tamamen reddini talep etmese de hâkimin davanın sonunda davayı kısmen veya tamamen reddedebileceğini ileri sürmektedir. **Umar**, s. 418, 419; Uygulamada da tarafların dilekçelerinin kapsamından

Davalının ya da varsa vekili veya kanuni temsilcisinin cevap dilekçesini HMK m. 129/1-ğ hükmü uyarınca imzalaması gerekmektedir. Eğer vekil, cevap dilekçesini UYAP üzerinden gönderiyorsa o zaman elektronik imza yoluyla da imzalayabilir. Islak imzalı bir dilekçe ile elektronik imzayla imzalanmış bir dilekçe arasında fark bulunmamaktadır.

### B- Cevap Dilekçesinin Unsurlarında Eksiklik Bulunması

Cevap dilekçesinde bulunması gereken unsurlar dokuz tane olup, bu unsurların hepsinin cevap dilekçesinde bulunması zorunlu değildir. Dokuz unsurdan beş tanesinin cevap dilekçesinde bulunması zorunlu iken, kalan dört unsur davalının isteğine bağlı olarak cevap dilekçesine eklenebilir. HMK m. 130' a göre; mahkemenin adı (HMK m. 129/1-a), tarafların ad ve soyadları ile adresleri ve yurtiçindeki tebligat adresi (HMK m. 129/1-b), davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası (HMK m. 129/1-c), varsa tarafların kanuni temsilcilerinin veya vekilinin adı, soyadı ve adresleri (HMK m. 129/1-ç), davalının ya da kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzasının (HMK m. 129/1-ğ) cevap dilekçesinde bulunması zorunludur.

Cevap dilekçesi, bulunması zorunlu olan unsurlardan bir ya da birden fazlasını ihtiva etmiyorsa, hâkim eksikliğin giderilmesi için davalıya bir hafta kesin süre verir<sup>[51]</sup>. Bu süre tebliğden itibaren işlemeye başlar. Eğer davalı, bu

---

davanın kabulünü mü reddini mi istedikleri anlaşılır. Eğer bir davada, talep sonucu yoksa ve davalının cevap dilekçesinden de davanın sonunda kendi için ne istediği anlaşılıyorsa, hâkimin HMK m. 31 hükmü uyarınca davayı aydınlatma ödevi kapsamında davalıya talep sonucunu açıklattırması gerekir.

- [51] Yılmaz, HMK m. 119/2' de belirtilen sürenin kesin olarak belirtildiğini; ancak HMK m. 130' da düzenlenen sürenin bu şekilde nitelendirilmediğini ifade etmiştir. Yılmaz, Şerh, s. 863, 864. Yılmaz, bazı eserlerinde ise sürenin kesin olduğu yönünde görüş bildirmiştir, **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara Barosu Dergisi 2011/2,(s.236-253), s. 236. Oysa HMK m. 94/1' e göre kanunun belirlediği süreler kesindir. Bu nedenle HMK m. 130' daki süre HMK m. 94/1' e göre kesin bir süredir. Kanunca HMK m. 119/2' deki kesin ibaresi fazladan konulmuş bir ibaredir. Kanun'un genel gerekçesinde; "Cevap dilekçesinde yer alması gereken hususların eksikliği hâlinde, nasıl hareket edileceğini düzenleyen bu madde, cevap dilekçesinin bütün unsurları bakımından değil, sadece (a), (b), (c), (ç) ve (ğ) bentlerinde belirtilen hususların eksikliği hâlinde, hâkimin, yedi günlük süre vermesini, eksikliğin bu süre zarfında giderilmemesi durumunda ise cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması müeyyidesi ile karşılaşılacağını öngörmektedir." demektedir ( Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Türkiye Büyük Millet Meclisi, S. Sayısı: 393 ). Gereçede de bir haftalık süre zarfında cevap dilekçesindeki eksikliğin giderilmemesi durumunda, cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması müeyyidesi ile karşılaşılacağı belirtilmiştir.

bir haftalık kesin süre içerisinde zorunlu unsurları ihtiva eden cevap dilekçesini mahkemeye sunmazsa, davaya cevap vermemiş kabul edilir. Cevap dilekçesinde bulunması zorunlu olmayan diğer unsurlar ise davalının lehine karar verilmesini sağlamaya yönelik unsurlardır. Çünkü davalı vakıaları, bu vakıaların ispatına ilişkin delilleri ve hukuki sebepleri cevap dilekçesinde bildirmemişse, davacının iddialarını çürütemeyecek ve hatta açılmış olan dava belki bu nedenle aleyhine sonuçlanacaktır<sup>[52]</sup>.

### C- Cevap Dilekçesi Verme Süresi

Kural olarak HMK m. 127' ye istinaden davaya cevap verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Hâkim, HMK m. 90/1 hükmü uyarınca kanunda belirtilen süreleri istisnai durumlar dışında artıramaz veya eksiltemez. Davaya cevap verme süresini hâkimin artırması ya da eksiltmesi için bir gerekçesinin olması gerekir. Hâkimin bu gerekçeye istinaden de bir ara karar ihdas etmesi lazımdır. Yazılı yargılama usulü uygulanan davalarda cevap verme süresi adli tatile denk geliyorsa bu süre, adli tatilin bitiminden itibaren bir hafta uzar.

Davaya cevap verme süresi olan iki haftalık süre içerisinde eğer davalı cevap dilekçesi vermişse, kalan süre içerisinde ayrı bir dilekçe ile esasa ilişkin başkaca itiraz veya vakıaları ileri sürebilir<sup>[53]</sup>. Ancak cevap dilekçesi verildikten sonra usule ilişkin ilk itirazlar HMK m. 131 hükmü gereğince ileri sürülemez. Zaten HMK m. 131' in gerekçesinde de usulü itirazların ancak cevap dilekçesi ile ileri sürülebileceği bildirilmektedir.

Davalı eğer davaya cevap verme süresi olan iki haftalık süre içerisinde cevap dilekçesini hazırlayamayacağını düşünüyorsa, mahkemeden davaya cevap verme süresi içerisinde, bir defaya mahsus olmak üzere ek bir süre talep edebilir<sup>[54]</sup>.

[52] **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 550; **Postacıoğlu/Altay**, s. 449; **Umar**, s. 421; **Kuru**, Usul, s. 181; **Tanrıver**, s. 667; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1241.

[53] **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 247; Y.H.G.K., 13.10.2010, E. 2010/15-407, K. 2010/501; “Davalı, yetki itirazını, ancak esasa cevap süresi içinde vereceği cevap lâyihasında (esasa cevapları ile birlikte) bildirebilir (md. 195/I). Daha açık ifadeyle, davalı cevap lâyihasında (varsa) yetki itirazını (ve diğer ilk itirazlarını) ve esasa cevabını birlikte bildirmek zorunda olup; cevap lâyihasında önce esasa ilişkin cevaplarını, sonra yetki itirazını bildirmiş olsa bile, yetki itirazı süresinde yapılmış sayılır, yani geçerlidir.” ([kararara.com](http://kararara.com)-Erişim tarihi:14.01.2018).

[54] Ek süre talebi sadece davaya cevap dilekçesi açısından geçerli olup, ikinci cevap dilekçesi için ek süre talep edilemez ve ayrıca davaya cevap dilekçesinin verilmesine ilişkin ek süre, ikinci cevap dilekçesinin verilmesine ilişkin süreyi de aynı uzunlukta uzatmaz. İkinci cevap

Mahkemece verilecek ek süre en fazla; yazılı yargılama usulünde HMK m. 127' ye istinaden bir ayı, basit yargılama usulünde ise HMK m. 317' e istinaden iki haftayı geçemez. Hâkim, verilecek süreyi belirlerken davalının gerekçesini dikkate almalı, süreyi bu gerekçeye göre belirlemelidir. Davalı neden ek süre istediğini, ek süre talebine ilişkin dilekçesinde belirtmeli ve ek süre talebine ilişkin gerekçesini de yaklaşık olarak ispat etmelidir. Kanun'un lafzına göre verilen ek süre, cevap dilekçesi verme süresine eklenecek bir süredir. Ek süre talebinin değerlendirilmesi sonucunda verilecek ara karar taraflara tebliğ edilir. Ancak ek sürenin cevap verme süresinden sonra davalıya tebliğ edilmesi halinde ek süre, tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlamaz. Bu süre davaya cevap verme süresine eklenir<sup>[55]</sup>.

---

dilekçesi verme süresi HMK m. 136/1' e göre iki haftadır. Bu konu ile ilgili çalışmamızda açıklama yapılmıştır. Gerekçemiz için bakınız; § II. Savunma Hakkı ve Savunmanın Şekli, B. Savunmanın Şekli, 2. Davacının Davasına Karşı Cevap Dilekçesi Verilmesi.

- [55] Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, Tanrıver ve Tutumlu, ek sürenin tebliğden itibaren başlaması gerektiği görüşündedir. **Tutumlu, Mehmet Akif**: Ek Cevap Süresinin Verilme Koşulları, Başlangıç Tarihi ve Hesaplanması, Terazi Hukuk Dergisi, C:11, S:123, Kasım 2016, (s.106-108), s. 108; **Tanrıver**, s. 669; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1246; Bu yönde Yargıtay kararları; Y.23.HD., 23.11.2015, E. 2015/332, K. 2015/7522; "Dava dilekçesi, davalı tarafa 06.03.2012 tarihinde ve iki haftalık kesin süre içerisinde cevap hakkı tanınacağına dair meşruhatı ihtiva eder şekilde tebliğ edildiği, davalı tarafın 19.03.2012 tarihinde ve süresinde gerekçeleri de belirtilmek sureti ile bir aylık ek süre talep ettiği, hakim tarafından dilekçe üzerine iki hafta uzatılmasına dair ibarenin yazıldığı, ancak ek sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağını belirtilmediği, çıkartılan tebligatta ise "19.03.2012 havale tarihli süre uzatım dilekçesinin kabulü ile tarafınıza cevap verme süresinin bitiminden itibaren iki hafta süre verilerek süreniz uzatılmıştır." ibaresinin yazılı olduğu ve 04.04.2012 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır. HMK'nın ilgili maddesinin çıkarılış amacına göre, bu hususun karşı tarafa tebliğ tarihinden itibaren başlayacağını kabulü gerekir. Mahkemece bu husus gözardı edilerek cevap dilekçesinin süre geçtiğinden bahisle yok sayılması doğru olmadığı gibi, zamanaşımı ile ilgili talebin de cevap dilekçesi süresinde verilmediğinden bahisle dikkate alınmaması doğru olmamıştır."; Y.17.HD., 01.04.2014, E. 2014/1397, K. 2014/4821; Y.15.HD., 14.09.2017, E. 2017/1302, K. 2017/2995 ([sinerjimevzuat.com.tr](http://sinerjimevzuat.com.tr)- Erişim tarihi:14.01.2018). Karşı görüşte olan yazar; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 552, 553; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 327; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 338; Karşı görüş yönünde Yargıtay kararları; Y.15.HD., 29.01.2016, E. 2015/6312, K. 2016/542; "Şayet mahkemece, verilen ek sürenin ne zaman sona ereceği belirtilmemişse bu ek süre, kanuni cevap süresi olan iki haftalık sürenin sona ermesiyle başlar"; Y.3.HD., 06.05.1999, E. 1999/4323, K. 1999/4677. Ancak yargılamayı uzatmak isteyen bir davalının, davaya cevap verme süresinin sonunda başvurması hali ve kararın verilmesi ile tebliğ usulü ele alındığında, bu sürenin neredeyse iki aya kadar uzayabileceği dikkate alınmalıdır. Mahkemeden ek süre talep eden bir davalının, yine aynı şekilde kararın verilip verilmediğini mahkeme kaleminden takip etmesi gerekir.

Mahkemece ek süre talebinin reddedilmesi ve davaya cevap verme süresinin geçmesi halinde davalı, davaya cevap dilekçesi ile ancak kullanabileceği bazı haklarını kullanmaktan mahrum kalabilir. Uygulamada mahkemeden ek süre talep eden davalılar talep dilekçelerinde, ancak davaya cevap dilekçesi ile kullanabileceği hakları (ilk itirazlar ve karşı dava vb.), talebin reddedilme ihtimaline istinaden, ayrıca bildirmektedir. Ancak bu bir zorunluluk değildir. Davalı ek süre talebine ilişkin dilekçede davaya cevap dilekçesi ile kullanabileceği bu hakları bildirmemişse, ret kararı üzerine bu haklarını kullanması için davalıya ek bir süre verilemez. Çünkü HMK m. 127' de böyle bir düzenleme bulunmamakta ve kanunun lafzından da böyle bir sonuç çıkmamaktadır<sup>[56]</sup>.

#### IV- CEVAP DİLEKÇESİ VERİLMEMESİNİN SONUÇLARI

##### A- Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Davacı Açısından Sonuçları

Davalının süresi içerisinde davaya cevap vermemesi halinde oluşacak sonuçlar, HMK m. 128' de düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin lafzına göre davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü tüm vakıyaları inkâr etmiş sayılacağı sonucunun doğacağı yazmaktadır. İlgili madde incelendiğinde sadece davalı açısından sonuçların yazılmış olduğu düşünülse de bu durumun, davacı açısından da bazı sonuçlar doğurması kaçınılmazdır.

[56] Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, davalıya ret kararı ile birlikte davaya cevap süresinin geçmesi halinde ilk itiraz, karşı dava, itiraz ve def' ileri için hak kaybına uğramaması açısından kısa bir süre verilmesi gerektiği görüşündedir. **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1246. Oysa böyle bir sürenin verilmesi talebi reddedilen davalıya yine de ek sürenin verilmesi anlamına gelir ki bu da ret kararının uygulanmasını ve amacını önler mahiyettedir. Mahkemeden ek süre talep eden bir davalının, böyle durumları ön görmesi ve talebini dava dilekçesinin kendisine tebliğ edilmesi üzerine derhal mahkemeye sunması gerekir. Aksi bir durum davacı açısından hakkaniyete aykırı bir sonuç doğurur. Çünkü davalı bu yolla dolaylı olarak amacına ulaşmış olur. Y.19.HD., 25.06.2015, E. 2014/19729, K. 2015/9448; "Dava dosyasının incelenmesinden, dava dilekçesinin davalı şirkete 11.03.2014 tarihinde tebliğ edildiği, davalı şirket vekilinin 13.03.2014 havale tarihli dilekçesi ile mahkemeden cevap süresinin uzatılmasını talep ettiği, bu dilekçesinde herhangi bir yetki itirazında bulunmadığı, mahkemenin 14.03.2014 tarihli ara kararı ile davalının cevap verme süresinin sürenin dolduğu tarihten başlamak üzere bir ay süre ile uzatılmasına karar verildiği, bu ara kararın davalı vekiline 20.03.2014 tarihinde davalı vekiline tebliğ edildiği, davalı vekili tarafından verilen "davayı cevaptır" konulu, 25.03.2014 havale tarihli dilekçe ile cevapların sunulduğu ve fakat bu dilekçede herhangi bir yetki itirazında bulunulmadığı, ayrı olarak verilen 03.04.2014 havale tarihli dilekçe ile yetki itirazında bulunulduğu anlaşılmıştır. Davalı süresi içinde yetki itirazında bulunmamıştır. Buna göre, mahkemece davalının yetki itirazının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yetki itirazının kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir." ([kararara.com](http://kararara.com)-Erişim tarihi:14.01.2018).

Yazılı yargılama usulünde dilekçeler aşaması; dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesi olmak üzere dört aşamadan oluşmaktadır. Basit yargılama usulünde ise dilekçeler aşaması; dava dilekçesi ve cevap dilekçesi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Yazılı yargılama usulünde tarafların dava ve cevap dilekçesi haricinde ikinci bir dilekçe hakları daha vardır ki taraflar, bu ikinci dilekçelerinde iddialarını veya savunmalarını diledikleri şekilde değiştirebilir yahut genişletebilir. Oysa, davalının davaya cevap vermemesi halinde, davacının da cevaba cevap dilekçesi verme hakkı ortadan kalkacaktır. Çünkü HMK m. 136'ya göre davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğini müteakip iki hafta içerisinde cevaba cevap dilekçesi verebilir. Kanununun lafzı incelendiğinde de görüleceği üzere davacının cevaba cevap dilekçesi vermemesinin şartı, kendisine cevap dilekçesinin tebliğ edilmesidir. Eğer davalı davaya cevap dilekçesi vermezse, davacıya da herhangi bir tebligat yapılmayacaktır. Bu nedenle yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda, davalının davaya cevap dilekçesi vermemesi halinde davacının da cevaba cevap dilekçesi verme hakkı ortadan kalkmış olacaktır<sup>[57]</sup>. Basit yargılama usulünde ise tarafların ikinci bir dilekçe verme hakları olmadığı için böyle bir sorun söz konusu değildir.

Davalının cevap dilekçesi vermemesi halinde doğacak bir başka sonuç; görülmekte olan davanın, davacı tarafından dava açarken sunmuş olduğu vakıalar ve deliller esas alınarak görülüp sonuçlanacak olmasıdır. Çünkü davalı cevap dilekçesi vermediği için, HMK m. 145 hükümleri saklı kalmak kaydıyla, artık bir delil listesi sunamayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.04.2016 tarih, E. 2014/2-695, K. 2016/522 sayılı kararında; süresi içerisinde davaya cevap vermeyen davalının, kötüye kullanılmadıkça davacı tarafın ileri sürdüğü vakıaları çürütmek amacı ile delil bildirip bildiremeyeceği, cevap dilekçesi ile birlikte delil bildirmeyen davalıya ön inceleme duruşmasında delil bildirmesi için süre verilmesinin gerekip gerekmediği hususlarını incelemiştir. YHGK, bu hususları incelerken AİHS m. 6' da yer alan adil yargılanma hakkına atıf yapmış ve bu ilkenin en önemli unsurlarından birinin de yargılamanın makul sürede bitirilmesi olduğunu açıklamıştır. Bunun yanı sıra, tarafların, diğer taraf karşısında kendini dezavantajlı konuma sokmayacak şekilde iddiasını mahkemeye sunabilmesi için makul fırsata sahip olmaları gerektiğine de değinmiştir. YHGK'

[57] HMK m. 137 hükmü, dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra ön incelemenin yapılacağını bildirilmektedir. Yargılamayı yapan mahkeme de davalının cevap dilekçesi verme süresi içerisinde cevap dilekçesi vermediğini tespit ettiği anda, hemen bir ön inceleme duruşması günü tayin edecektir. Bu nedenle davacının ek bir dilekçe vereceği zaman aralığı da bulunmamaktadır. Çünkü hâkimin ön inceleme aşamasına geçmesi, dilekçelerin teatisi aşamasının son bulunduğunu tespit ettiği andır.



nın süresinde cevap dilekçesi vermeyerek delillerini bildirmeyen davalının, yasal süre geçtikten sonra delil bildiremeyeceği yönündeki kararının esas gerekçesi ise delillerin gösterilmesinin dilekçelerin teatisi aşamasına hasredilmiş olması, tarafların kanunda belirtilen sürelerden sonra delil gösterebilmelerinin ancak HMK m. 141 ve 145. maddelerde düzenlenen hallerde mümkün olduğudur<sup>[58]</sup>.

Doktrinde, cevap dilekçesi sunmayan davalının sonradan delil listesi sunabileceği yönünde görüşler mevcuttur<sup>[59]</sup>. Ancak YHGK, süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmemesi halinde delil listesi sunulamayacağını açıkça ortaya koy-

[58] YHGK, 20.04.2016, E. 2014/2-695, K. 2016/522; “6100 HMK’nın sistematigi içinde; tahkikat aşamasına geçilmezden evvel tarafların uyumsuzluk konularının ve bu uyumsuzlukların çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin en başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususların özetlenmesi gerekirse; AİHS’nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılamanın etkin ve makul bir süre içerisinde bitirilmesi için 6100 sayılı HMK’da düzenlemelere yer verilmiş olup, bu bağlamda delil gösterilmesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Tarafların, kanunda belirtilen bu sürelerden sonra delil gösterebilmeleri ancak iki yasa maddesinde belirtilen hallerde sınırlıdır. Onlarda; iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. Madde ile sonradan delil gösterilmesinin hüküm altına alındığı 145. Maddedeki durumlardır. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davalının cevap dilekçesi vermediği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Dava dilekçesinin usule uygun ihtar içerir şekilde tebliğinden sonra iki haftalık süre içerisinde delillerini bildirmeyen davalının sonradan delil gösterebilmesi için HMK’nın 145. Maddesinde belirtilen istisnai hallerin mevcudiyeti de somut olayda ileri sürülmüş değildir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. Madde koşulları da oluşmamıştır. Kaldı ki somut olayda davalı, cevap ve delil bildirmek için mehil talebini 18.09.2012 tarihli ön inceleme duruşmasından sonra tahkikat aşamasında 02.11.2012 tarihli duruşmada ileri sürmüştür. Bu durumda dava dilekçesinin davalıya 31.05.2012 tarihinde usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesinden sonra süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmediğinden savunmanın dayanağı olarak süresinde ileri sürülen bir delil (HMK m. 129/1-e) bulunmadığından yerel mahkemenin davalıya delil göstermesi için süre vermesini yasal olarak imkân bulunmadığının kabulü gerekir.” ([sinerjimevzuat.com](http://sinerjimevzuat.com)- Erişim tarihi: 18.01.2018).

[59] Tutumlu, karşı ispat açısından ve delillerin cevap dilekçesinde belirtilmesinin zorunlu unsur olmamasından dolayı, davalının delil listesi sunmasına müsaade edilmesi gerektiği görüşündedir. **Tutumlu, Mehmet Akif**: Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil Gösterme Hakkı Düşer mi?, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:11, S:120, Ağustos 2016, (s.134-138), s. 138; **Tutumlu, Mehmet Akif**: Cevap Dilekçesinde Gösterilmeyen Delile (Tanık) Tahkikat Aşamasında Dayanılabilir mi?, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:9, S:95, Temmuz 2014, (s.116-118), s. 118; **Tutumlu, Mehmet Akif**: Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 2007, s. 51; Tutumlu ile aynı görüşte olan yazar; **Aras**, s. 1940; Tutumlu, her ne kadar davalının karşı ispat açısından delil sunma hakkının olması gerektiği görüşünde ise HMK’ da delil sunulmasına ilişkin düzenlemelere ve iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamına göre

muştur. Söz konusu karar ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse; HMK m. 128 hükmü gereğince, davaya yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu vakıaların tamamını inkâr etmiş kabul edilecektir. Taraflara, dilekçelerinde göstermiş oldukları; ancak henüz dava dosyasına sunmadıkları delillerini sunmaları için HMK m. 140/5 hükmü gereğince iki haftalık kesin süre verilmesi mümkündür. Ancak HMK m. 140/5’ de “dilekçelerinde gösterdikleri” ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle cevap dilekçesi sunmayan davalı, HMK m. 140/5’ ten faydalanamayacaktır. Çünkü cevap dilekçesinin sunulmaması aynı zamanda delil gösterilmemiş olmasını da ifade etmektedir. Kanun koyucu, HMK m. 145 ile tarafların belirtilen sürelerden sonra delil gösteremeyeceğini emredici hükme bağlamıştır. Aynı maddede bu durumun istisnalarını bildirmiştir. Diğer bir istisna ise HMK m. 141’ dir. Burada güdülen amaç, uyuşmazlık konularının ve uyuşmazlık konularına ilişkin delillerin tahkikata geçilmeden önce belirlenmesidir. Kanun koyucu, tahkikata geçmeden önce delillerin tespit edilmesi gerekliliğini HMK m. 140/5’ de tarafların dilekçelerinde gösterdikleri; ancak sunmadıkları delillerini sunmaları için verilen iki haftalık kesin süre içerisinde sunmamaları halinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına ilişkin yaptırım ile de açıkça ortaya koymuştur.

HMK m. 145’ te tarafların belirtilen sürelerden sonra delil gösteremeyeceklerinin kesin bir dil ile ifade edilmesi karşısında; yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalının, sonradan delil listesi sunması, istisnai haller saklı kalmak kaydıyla, mümkün değildir.<sup>[60]</sup> HMK 145. maddenin gerekçesinde de; “Uygulamada, davaların uzamasının temel sebeplerinden birinin de gereksiz yere yeni delil sunulması ve bu konuda taraflara verilen sürelerle uyulmaması olduğunun bilindiği, maddenin ilk fıkrasıyla, Kanunda belirtilen sürelerden sonra, davada yeni delil sunulmasının yasak olduğunun kural olarak benimsendiği, fakat iki istisnanın kabul edildiği, bunun için; yeni delil sunulması talebinin yargılamayı geciktirme amacı taşımaması veya delilin süresinde sunulmamasının

---

davaya süresi içerisinde cevap vermeyen davalının hiçbir şekilde delil sunma hakkının olmadığı görüşündeyim.

[60] **Yılmaz, Ramazan:** HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı, İstanbul Barosu Dergisi, C:86, S:2012/5, (s.262-265), s. 264, 265; **Erdönmez, Güray:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrası, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, 1-2 Ekim 2012 İzmir, (s.348-376), s. 363, 364; **Pekcanitez/Atalay/Özkes,** s. 192; **Erdönmez, Güray:** Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrası, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2013, C: LXXXVII, S:5, (s. 15-53), s. 32; **Bolayır, Nur:** Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, İstanbul 2014, s. 234; **Pekcanitez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz,** s. 1206.

ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanması halinde, hâkimin gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebileceği, bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesinin hukuki dinlenme hakkının tabii bir sonucu olduğu” belirtilmiştir.

Cevap dilekçesi vermeyen davalı, davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların dışında yeni bir vakıa da sunamayacaktır<sup>[61]</sup>. Bu durumda davacı, iddia ettiği vakıaları ancak dava dilekçesinde sunmuş olduğu delillerle ispatlayabilecektir. Davacının ileri sürmüş olduğu vakıalar ve deliller, karşı bir iddia ileri sürülmeden davalıca inkâr edilmiş kabul edilecektir. Öyleyse, davacının iddiasını ispatlaması, davalının süresi içerisinde cevap dilekçesi vermesi durumuna göre daha kolay olacaktır.

### B- Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Davalı Açısından Sonuçları

Davalının, aleyhinde açılmış olan davaya süresi içerisinde cevap vermemesi durumunda oluşacak sonuçlar HMK m. 128’ de düzenlenmiştir. HMK m. 128 hükmü gereğince; “Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.”. Maddenin lafzı incelendiğinde de görüleceği üzere madde, sadece davalı açısından doğan sonuçları düzenlemiştir. Madde, süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalının, davacının ileri sürmüş olduğu vakıaları inkâr etmiş sayılacağını bildirmektedir<sup>[62]</sup>.

[61] Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. HD., 09.02.2017, E. 2017/68, K. 2017/148; “Dosya incelendiğinde davalının, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta süre içerisinde cevap dilekçesi ibraz etmemiştir. (HMK md. 127/1). Süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalı erkek, davacı kadının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır (HMK md. 128/1). Davalı erkeğin yasal süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde yer alan vakıalar davacı kadına kusur olarak yüklenemeyeceğinden boşanmaya sebep olan olaylarda davalı erkek tam kusurludur. Mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi doğru görülmüştür.” (sinerjimevzuat.com). Eroğlu’na göre; “Dilekçelerinin teatisinden sonra ortaya çıkan yeni bir vakıanın ileri sürülmesi de iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamındadır. Ancak bu vakıa iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının uygulanmadığı dönemde ileri sürülen iddia veya vakıalarla bağlantılı veya onları tamamlayıcı mahiyette ise yasak kapsamında kabul edilmez. Yeni iddiaların veya bu kapsamdaki vakıaların ortaya çıkmasından sonraki ilk oturumda ileri sürülmesi usul ekonomisi açısından yerinde bir uygulama olur.” **Eroğlu**, s. 50.

[62] **Kiraz**, s. 147; **Sungurtekin-Özkan**, s. 196; **Baumbach /Lauterbach/Albers/ Hartmann**, s. 703; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 334; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 334; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 126; **Kuru**, s. 181; **Postacıoğlu/Altay**, s. 470, 471; **Görgün**, s. 220; **Ulukapı**, s. 268; **Umar**, s. 411, 412; **Kuru**, İstinaf, s. 260; **Tanrıver**, s. 659; **Arslan/Yılmaz**

HMK m. 128 incelendiğinde de görüleceği üzere kanunda yer alan bu düzenleme, Türk hukuk sisteminde susmanın diğer birçok hukuk sisteminden farklı olarak ikrar olarak kabul edilmediği, aksine susmanın inkâr olarak kabul edildiği ve ispat yükünün hangi tarafın üzerinde olduğu açısından da taraflar arasında bir farklılık oluşturmadığı sonucunu doğurmaktadır<sup>[63]</sup>.

Alman hukuk sisteminde ZPO m. 277/3 uyarınca davaya cevap süresi kural olarak iki haftadır<sup>[64]</sup>. Cevap dilekçesinin geç sunulması ZPO m. 296' da düzenlenmiştir<sup>[65]</sup>. Söz konusu maddeye göre; cevap süresi olan iki haftalık sürenin kaçırılması halinde, geç sunulan cevap dilekçesinin kabul edilmesi hususunda mahkemenin takdir hakkı mevcuttur. Mahkeme, takdir hakkını serbestçe kullanarak iki halde süresi geçtikten sonra verilen cevap dilekçesini kabul edebilir. Bunlardan ilki, mahkemenin geç verilen cevap dilekçesinin yargılamanın uzamasına sebebiyet vermemesi noktasında ikna olması; diğeri ise süreyi kaçıran tarafın bu husustaki haklılığı bakımından yeteri kadar meşru gerekçeler ortaya koyabilmesi ve mahkemeyi ikna edebilmesidir. Cevap dilekçesi verilmemesi halinde davacı, ZPO m. 331/3 fıkrasının birinci cümlesi uyarınca gıyap hükmü verilmesini mahkemeden talep edebilir<sup>[66]</sup>. ZPO m. 331/3 fık-

**Taşpınar-Ayvaz**, s. 338; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 322; **Pekcanitez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1203.

[63] **Berkin, Necmettin M.:** Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 136, 137; **Selçuk**, s. 841; **Yılmaz, Orhan:** Esasa Verilebilecek Cevaplar, TBBD, 1990/3, (s.401-414), s. 404; **Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 388; **Üstündağ**, s. 510; **Kiraz**, s. 147; **Kuru**, Şerh, C:II, s. 1847; **Okur, Mustafa:** Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap, Y.Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 132; **Sungurtekin-Özkan**, s. 196; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 334; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 334; **Karahacıoğlu/Parlar**, s. 126; **Kuru**, s. 181; **Postacıoğlu/Altay**, s. 470, 471; **Görgün**, s. 220; **Ulukapı**, s. 268; **Umar**, s. 411, 412; **Kuru**, İstinaf, s. 260; **Tanrıver**, s. 659; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 338; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 322; **Pekcanitez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 1203; Y.22.HD., 20.06.2017, E. 2017/33948, K. 2017/14899; "Davalı tarafça davaya cevap dilekçesi sunulmamış ise de, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 128. Maddesinde açıkça belirttiği üzere, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılır. 6100 Sayılı Kanun'un 33. Maddesi uyarınca da, hâkim Türk hukukunu resen uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla davaya cevap dilekçesinin sunulmamış olması davaya konu uyumsuzluğun çözümünde ilgili hukuk kurallarının nazara alınmasına engel değildir." ([sinerjimevzuat.com](http://sinerjimevzuat.com)-Erişim tarihi:18.01.2018).

[64] **Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter:** Zivilprozessordnung, München 2014, s. 1133, 1134; **Pohlman, Petra:** Zivilprozessrecht, München 2011, s. 220.

[65] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1290, 1291; **Pohlman**, s. 224.

[66] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1278, 1279.

rasının ikinci cümlesi uyarınca ve Alman mahkemeler uygulamasında gıyap hükmü verilmesi ile ilgili dilekçe, usul ekonomisi sebebi ile dava dilekçesine eklenmelidir. Gıyap kararı üzerine yargılama bir bakıma davacı açısından devam edecek, davalı ileri sürebileceği savunma sebeplerinden yoksun bırakılacaktır.

Alman hukuk sisteminde genel olarak iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı bulunmamaktadır. Ancak usulü itirazların, esasın incelenmesine başlanmadan önce ZPO m. 274' e göre bildirilmesi gerekmektedir. Usulü itirazların, yargılamanın ilerleyen safhalarında ileri sürülmeleri sert müeyyidelere bağlanmıştır<sup>[67]</sup>. ZPO m. 278/1 hükmü gereğince taraflar, vakıaları ve delillerini yargılamanın sonuna kadar serbestçe sunabilirler<sup>[68]</sup>. Ancak, taraflar, vakıa ve delillerini ağır ihmallerinden dolayı veya yargılamayı sürüncemede bırakmak maksadı ile geç ileri sürmüşlerse; mahkeme ZPO m. 279/1 hükmü gereğince vakıa ve delilleri yargılamaya dâhil etmeyebilir<sup>[69]</sup>.

Alman hukuk sisteminde, normal dava prosedürü haricinde bir de ihbarlı davetiye sistemi olan “Mahnverfahren” müessesesi bulunmaktadır. “Mahnverfahren” müessesesinde, özellikle para alacaklarında, mahkeme karşı tarafa bir ihbarlı davetiye göndermektedir. Karşı taraf eğer ihbarlı davetiyeye bir cevap veya karşılık verirse, mahkeme yargılamaya başlamakta ve davacının iddialarını ispat açısından incelemektedir. Ancak karşı taraf davetiyeye herhangi bir karşılık vermezse davacı, mahkemeden alacağı kararla, karşı tarafa ilamlı icra emri gönderebilmektedir<sup>[70]</sup>. Alman hukukundaki “Mahnverfahren” müessesesi, sadece bu uygulamada susmanın ikrar olarak kabul edildiği sonucuna ulaşmamıza sebep olmaktadır. Türk hukuk sisteminde susmanın inkâr olarak kabul edilmesi gerek Anglo-Amerikan hukuk sisteminden gerekse de Alman hukuk sisteminden bu yönleri ile ayrılmaktadır.

Süresi içerisinde davaya cevap vermeyen davalı gerek ön inceleme aşamasında gerekse de tahkikat aşamasında inkâr kapsamında beyanda bulunabilir. İnkâr, kapsamında olmayan beyanlar ise savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi sayılacaktır. Davaya cevap vermeyen davalı, vermiş olduğu beyan dilekçesinde davaya yönelik yeni vakıa ileri süremez. İtiraz ve def'i de bildiremez. Ancak davacının bildirdiği vakıalara karşı cevap mahiyetinde beyanda bulunabilir. Davalının bu şekilde mahkemeye sunmuş olduğu beyanı, hâkimin takdiri açısından önemlidir. Yoksa davalının bu beyan dilekçesiyle yeni vakıalar ileri

[67] **Jauernig/Hess**, s. 137, 138; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1125, 1126.

[68] **Jauernig/Hess**, s. 4; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1136.

[69] **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1156.

[70] **Pohlman**, s. 343.

sürmesi halinde, bu vakıalar araştırılmaz. Davalı, bu beyan dilekçeleriyle herhangi bir delil de sunamaz.

Davalının cevap dilekçesi ile ileri sürmediği savunma sebebi eğer hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınması gereken bir sebepse, bu sebebin ileri sürülmesi yasak kapsamında değildir<sup>[71]</sup>. Örneğin, davalı cevap dilekçesi vermemiş olmasına rağmen yargılama esnasında takas hakkını kullandığını iddia edebilir. Takas, borcu sona erdiren sebeplerdendir ve borcun sona ermesi bir itirazdır<sup>[72]</sup>. Bu nedenle hâkim bu hususu kendiliğinden göz önünde bulunduracaktır.

Yargıtay, ödeme iddiasını da cevap dilekçesi vermeyerek davayı inkâr etmiş kabul edilen davalının inkârı kapsamında değerlendirmiş ve bu nedenle ödemeye ilişkin belge ve makbuzların davalı tarafından ileri sürülebilmesine imkân sağlamıştır<sup>[73]</sup>. Doktrinde ödeme iddiasının inkâr kapsamında olduğunu kabul

[71] Y.4.HD., 22.01.1981, E. 1980/13429, K. 1981/354; “Takas karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi def’i olarak da ileri sürülebilir ve def’i olarak ileri sürüldüğü hallerde diğer savunmaların tabi bulunduğu yasa hükümlerine tabi olur. Davacının alacak iddiasının ancak bir kısmı ya da tamamını ret ettirmeyi amaç tutup kendi yararına ayrıca bir alacak hükmedilmesini istemeyen bir davalının mutlaka karşılık dava açması söz konusu olamaz. Çünkü Esas davadan daha az veya ona eşit miktarda karşılık zararı veya alacağı bulunan davalının bunu ileri sürebilmesi için karşılık dava açmaya zorlanması usule aykırı düşer. (Baki Kuru–H.U.M.K. 3. Baskı–Ankara 1974 Sayfa 596 ve devamı) Bu sebeple mahkemece yapılacak iş bu trafik olayı davalının da aracında meydana gelen hasar tespit edilerek ve kusuru oranı da göz önünde bulundurularak tespit edilecek alacağının, davacının alacağından düşülmesi suretiyle sonucuna göre bir karar vermektir ibaretir.” ([www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)–Erişim tarihi: 20.03.2018); Aynı yönde diğer kararlar için bakınız; YHGK., 15.05.1987, E. 1986/14-705, K. 1987/390; YHGK, 12.04.1967, E. 1966/280, K. 1967/195 (**Topuz, Gökçen/Topuz, Seçkin**: Takasın Davada ileri Sürülmesi, AÜHFHD, Yıl: 2008, C:57, S: 3, s. 724).

[72] **Üstündağ, Saim**: Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1959, C.XXV, S:1–4, s. 215; **Topuz/Topuz**, s. 721; **Görgün**, s. 230; Kuru, “Borcu söndüren sebeplerinde iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olduğunu ve değiştirme ve genişletme süresi içerisinde mahkemeye sunulmazsa mahkemece re’sen göz önüne alınmayacağı,” görüşündedir. (**Kuru, Şerh**, C:II, s. 1814.).

[73] Y.H.G.K., 12.02.1986, E. 1984/6-717, K. 1986/110; “Davalı süresinde cevap dilekçesi vermemekle davayı inkâr etmiş sayılır. Davayı inkârın içerisinde borcun ödendiği iddiası da vardır. Bu sebeple, cevap vermemek suretiyle davayı inkâr etmiş sayılan davalı sonradan savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmaksızın dava konusu borcun ödendiğini ispat için makbuz ibraz edebilir. Ancak esas hakkında karar verilmekle hakim işten el çekmiş olduğundan bundan sonra, temyiz incelemesi sırasında borcun ödendiğini ispat için makbuz ibraz edilemez.” ([www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)–Erişim Tarihi:20.03.2018); **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 254.

eden yazarlar mevcut olduğu gibi; karşı görüşte olan yazarlar da vardır.<sup>[74]</sup> Cevap dilekçesinin verilmemesi halinde davalının davanın tümünü inkâr etmiş sayılacağı göz önünde bulundurulduğunda, davacının ödenmeme iddiasına karşılık davalının inkâr kapsamında ödemeye ilişkin makbuz sunabileceği kanaatindeyim. Aksi katı şekilcilik teşkil eder ve yargılamanın yegane amacı maddi mutlak gerçek, katı şekilcilik uğruna feda edilir.

Türk hukuk sisteminde teksif ilkesi kabul edilmiştir. Teksif ilkesi gereğince, bütün iddia ve savunma sebepleri ancak belirli bir usul kesitine kadar ileri sürülebilir. Bu usul kesitinden sonra ileri sürülen iddia veya vakıalar mahkemece kabul edilmemektedir<sup>[75]</sup>. Davaya cevap dilekçesi vermeyen davalının, sonrasında yeni delil ve vakıa ileri sürememesi bu nedenden kaynaklanmaktadır. Ancak taraflarca getirilme ilkesinin istisnalarından biri kendiliğinden araştırma ilkesidir. Kendiliğinden araştırma ilkesi, bu ilkenin uygulandığı davaların kamu düzenini ilgilendirmesi sebebi ile kabul edilmiştir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır<sup>[76]</sup>. Örneğin; babalık, nüfus kaydının düzeltilmesi, nesebin reddi gibi davalarda davanın konusu üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edememektedir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların ileri sürdüğü vakıa ve delillerle bağlı değildir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, HMK m. 141’ de düzenlenen iddianın veya

[74] **Postacıoğlu, İlhan:** Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, (s.497-527), s.519;Y.4.HD., 20.12.1974, E. 1973/6155, K. 1974/17127; “Davalı süresinde cevap lahiyası vermemiş ve davayı inkâr etmiştir. Bu inkârın içinde borcun söndüğü iddiası da var farzedilir.”(www.kararara.com-Erişim Tarihi:20.03.2018)Karşı görüşte olan Üstündağ, ödemeye ilişkin itirazın inkar kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür ( Üstündağ, Yargıtay’ın vermiş olduğu “inkâr, uyumsuzluk konusu olayların ileri sürüldüğü üzere değil, başka şekilde gerçekleştiğini bildirme” (4.HD., 17.12.1965 T., 964/10175-7469) şeklindeki kararında, ödeme itirazının inkâr savunması içerisinde ifade edilemeyeceği eleştirisini yapmıştır. (Üstündağ, s. 508-509).

[75] **Postacıoğlu**, s. 252; **Bilge**, s. 264; **Üstündağ**, s. 253; **Alangoya**, s. 4; **Kuru**, Şerh, C:IV, s. 3966,3967; **Olgun, Sevinç:** Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler, Terazi Hukuk Dergisi, S:16, Y:2, Ankara, Aralık 2007, (s.43–53), s. 43; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 368; **Sungurtekin-Özkan**, s. 101, 102; **Karlı**, s. 268; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 554; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 368; **Görgün**, s. 240; **Ulukapı**, s. 128; **Postacıoğlu/Altay**, s. 169; **Ulukapı**, s. 128; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 156; **Tanrıver**, s. 362; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 355.

[76] **Bilge**, s. 260; **Üstündağ**, s. 250; **Sungurtekin-Özkan**, s. 98; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366, 367; **Karlı**, s. 261; **Görgün**, s. 240; **Ulukapı**, s. 119; **Tanrıver**, s. 361; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 153, 154; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 354; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz**, s. 806.

savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı da uygulanmaz<sup>[77]</sup>. Bu nedenle kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, davalının süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemesinin bir önemi yoktur. Davalı, davanın her aşamasında mahkemeye yeni delil sunabilir, daha önce sunmadığı itiraz ve def' ilerini ileri sürebilir.

Mahkemece ön inceleme duruşması için gün verilerek, davalıya delillerini ibraz etmesi için usulüne uygun olarak ihtar yapılmışsa; davalının ön inceleme duruşmasından önce cevap dilekçesi vermesi ve delil listesini sunması halinde, davalı süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olsa dahi inkâr kapsamında bildirmiş olduğu tanıkların dinlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Çünkü uyuşmazlık ön inceleme duruşması ile tespit edilecektir ve taraflardan uyuşmazlık konusu tespit edilmeden tanık listesi sunmasının beklenmesi mümkün değildir. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkı gereği de davalıya HMK m. 27 hükmü gereğince tanık dinletme imkânının tanınması gerekmektedir. Yargıtay' ın da bu yönde kararları mevcuttur<sup>[78]</sup>.

Süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalının, def' i ve itirazlarını ıslah yoluyla ileri sürebilip süremeyeceği gerek doktrinde tartışma konusu olmuş gerekse de Yargıtay daireleri bu hususta çelişik kararlar vermiştir. Süresinde

[77] **Bilge**, s. 260; **Üstündağ, Saim**: İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İÜHFY, No:266, İstanbul 1967, s. 161; **Üstündağ**, s. 250; **Kaya, Cemil/Akcan, Recep**: Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı, İÜHFM, C:LXVII, S. 1–2, (s.123–142), İstanbul 2009, s. 126; **Kuru, Şerh**, C:II, s. 1839; **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Ankara 2012, s. 862; **Mustafa Ateş**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yargıtay İlke Kararları, C:1–2, Ankara 2013, s. 787, 788; **Sungurtekin-Özkan**, s. 98; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366, 367; **Karlı**, s. 261; **Görgün**, s. 240; **Ulukapı**, s. 119; **Tanrıver**, s. 361; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz**, s. 153, 154; **Görgün/Börü/Toramam/Kodakoğlu**, s. 354, 322; **Eroğlu**, s. 44.

[78] Y.2.HD., 11.12.2013, E. 2013/16048, K. 2013/29319; “Davacı ön inceleme duruşmasından önce delil listesini ibraz etmiş, davalı ise cevap süresi geçtikten sonra cevap ve delil listesi sunmuştur, ön inceleme duruşması yapılmış ve anlaşamadıkları hususlar tespit edilmiştir. Davalı tarafından bildirilen tanıklar, süresinde bildirilmediği gerekçesiyle dinlenmesi talebinin reddine karar verilmiştir. Ön inceleme duruşması yapılmadan, tensiple taraflara, dilekçelerinde göstermiş oldukları ve belge niteliğindeki delilleri sunmaları veya buldukları yerlerle ilgili açıklamada bulunmaları için süre verilmesi bu anlamda sonuç doğurmaz. Delil, çekişmeli vakıaların ispatı için gösterilir. Ön inceleme duruşması yapılmadan, tarafların üzerinde anlaşmış ve anlaşamadıkları hususlar belirlenmeden, tarafların tanık listesi vermeleri de beklenemez. Süresinde cevap ve delil bildirmeyen davalının, davacının dava dilekçesinde dayandığı vakıaları inkar etmiş olacağına göre, ön inceleme duruşmasından önce bildirdiği tanıkların da bu doğrultuda dinlenmesi gerekir.”; Y.2.HD., 12.06.2013, E. 2013/4273, K. 2013/16392 ([www.kararara.com](http://www.kararara.com)-Erişim Tarihi: 20.03.2018).



cevap dilekçesi vermeyen davalının eylemi olumsuz bir davranıştır. Yılmaz' ın görüşüne göre, davalı bu durumda cevap dilekçesini ıslah edemez. Yılmaz' a göre davaya cevap vermemek usulü bir işlem değildir<sup>[79]</sup>. Aynı görüşü savunan başka yazarlar da mevcuttur<sup>[80]</sup>. Meriç ise, cevap dilekçesi vermemenin de bir usul işlemi olduğunu ve davalı tarafın kısmi ıslah yoluyla zamanaşımı def' ini ileri sürebileceğini savunmaktadır<sup>[81]</sup>. Yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi sunmayan davalının ıslah yolu ile zamanaşımı def' inde bulunabileceği görüşünde olan yazarlara göre; katı teksif ilkesinin bir istisnası olan ıslahtan, davalının cevap dilekçesi vermemiş olması sebebi ile yoksun bırakılması halinde; katı şekilcilik, maddi gerçekliğe tercih edilecek ve haksız sonuçlar meydana gelecektir. Karafakih ise, bu konuda daha da ileri bir görüşle zamanaşımı def' inin ilk itiraz olmaması sebebiyle yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğini, ancak geç ileri sürülmesinin kötü niyetle olduğu tespit edilmesi halinde hâkim tarafından nazara alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>[82]</sup>. Üstündağ ise, Karafakih' in görüşüne karşı bir cevap mahiyetinde olan çalışmasında<sup>[83]</sup>, yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalının, ıslah yolu ile zamanaşımı def' ini ileri süremeyeceğini, yapılmamış bir usul işleminin ıslah edilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur<sup>[84]</sup>. Üstündağ, aksi halde teksif ilkesine aykırı durumların meydana geleceğini ileri sürmüştür.

YHGK, cevap dilekçesi vermiş; ancak vermiş olduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı def' ini ileri sürmeyi unutan davalının ıslah yolu ile zamanaşımı def' ini ileri sürebileceği yönünde görüş bildirmiştir<sup>[85]</sup>. Burada dikkat edilmesi

[79] **Yılmaz, Ejder:** Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 6100 sayılı HMK' na göre Değiştirilmiş, Ankara 2013, s. 130.

[80] **Selçuk**, s. 841, 842; **Üstündağ**, s. 510, 511;

[81] **Meriç, Nedim:** Zamanaşımı Def' ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.1, Ankara 2009), (s.679–704), s. 693, 694. Aynı görüşte olan yazarlar; **Ansay, Sabri Şakir:** Islah, AÜHFD 1950, C:7, S:1-2, (s.122-129), s. 123; **Berkin**, s.145; **Pekcanitez, Hakan/Akyazılı, Erdem:** Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının İncelenmesi, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, (s.553–559), s. 554; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 264; **Postacıoğlu/Altay**, s. 543; **Kuru**, İstinaf, s. 262, 263; **Eroğlu**, s. 82.

[82] **Karafakih, İsmail Hakkı:** Cevap Layihası Vermemiş olan Davalı Müruruzaman Dermeyan Hakkını İskat Etmış Midir?, İstanbul Barosu Dergisi, 1962/1,2,3, (s. 13-19), s. 19.

[83] **Üstündağ, Saim:** Süresinde Cevap Lahiyası Vermemenin Müeyyidesi Vardır, İstanbul Barosu Dergisi, 1966/4,5,6, (s.22-36), s. 35.

[84] Aynı görüşte bir başka yazar; **Postacıoğlu**, s. 455-456.

[85] YHGK., 06.04.2011, E. 2010/ 9-629, K. 2011 / 70; “Zamanaşımı maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracı olup, davacının başında, süresinde verilecek

gereken husus cevap dilekçesi verilmiş ve cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin unutulmuş olmasıdır. YHGK'nın da kararında belirttiği üzere ıslah yolu ile zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi mümkündür. Bu aşamadan sonra incelenmesi gereken husus cevap dilekçesinin verilmemiş olması halidir. Davanın takip edilmemesi sebebi ile dosyanın işlemde kaldırılması nasıl olumsuz bir usul işlemi ise, davaya hiç cevap verilmemesi de aynı şekilde olumsuz bir usul işlemidir. Usul işlemleri olumlu olabileceği gibi, olumsuz da olabilir<sup>[86]</sup>. Bu nedenle davaya hiç cevap vermeyen davalı, savunma dilekçesinin tamamını ıslah ederek zamanaşımı def'inde bulunabilmelidir. Çünkü davalının, “davacının davasını ya da iddialarını kabul etmiyorum” şeklinde vereceği bir dilekçe ile davaya hiç cevap vermemesi arasında usul hukuku açısından hiçbir fark yoktur.

Yaşanan tartışma, cevap dilekçesi vermeyen davalının, daha sonra ıslah yolu ile zamanaşımı def'ini ileri sürülebilip süremeyeceği konusunda dar kapsamda yaşanmaktadır. Ancak kasıtlı veya ihmali olarak cevap dilekçesi verme süresini geçirmiş olan davalıya, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı kapsamında, hakkaniyet gereği ıslah hakkının tanınması gerekmektedir<sup>[87]</sup>. Öyleyse; davaya

---

cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girişmeden önce) ileri sürülmelidir. Zamanaşımı def'inin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni (açık veya zımnî) olmaksızın yada ıslah yoluna gidilmezse geçerli değildir. Zamanaşımı def'i, unutmaya veya benzeri nedenlerle, davanın başında ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir”. Aynı yönde bakınız; YHGK., 19.02.1958, E:4-23, K:16; 13.02.1963, E:4-51, K:19 sayılı kararları ([www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr)-Erişim tarihi: 09.05.2018).

- [86] **Karslı, Abdurrahim:** Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 172; **Yılmaz,** Islah, s. 137; **Eroğlu,** s. 81, 82; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz,** s. 436.
- [87] Y.23.HD., 23.02.2017, E. 2017/99, K. 2017/567; “Mahkemece, hukuki niteliği itibarıyla maddi hukuktan kaynaklanan zamanaşımı def'inin ilk itirazlardan olmadığı, süresinden sonra cevap dilekçesi verilmesinin ya da hiç cevap dilekçesi verilmemesinin ıslahen zamanaşımı def'i hakkını ortadan kaldırmayacağı, ıslah yolu ile zamanaşımı def'inin ileri sürülebilmesi için süresinde cevap dilekçesi verilmiş olup olmadığı gibi ayırım yapılmasının ıslah kurumunun amacına ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.” ([sinerjimevzuat.com](http://sinerjimevzuat.com)-Erişim tarihi:18.01.2018); Bu görüşte olan yazarlar; **Yılmaz, Ejder:** Düinden Bugüne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz (Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, Sempozyum, Ankara, 2003, (Yılmaz, Sempozyum), s. 243–278; **Pekcanitez/Atalay/Özekes,** s. 618; **Sungurtekin-Özkan,** s. 232; **Umar,** s. 516; ; **Tutumlu,** Islah, s. 39, 40; **Eroğlu,** s. 82; **Kuru,** İstinaf, s. 592.; **Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz,** s. 1534; Aksi yönde bir Yargıtay kararına göre; YHGK, 07.06.2017, E. 2016/1212, K. 2017/1078; “Davalının süresinden sonra verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı def'inde bulunabileceğini kabul

süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen davalının, ıslah yoluyla yahut karşı tarafın açık muvafakati<sup>[88]</sup> ile tahkikat aşamasında cevap dilekçesi verebileceği ve bu yolla yeni vakıalar ve deliller sunabileceği görüşündeyim.

Önemle belirtmek gerekir ki HMK m. 176' nın madde gerekçesinde<sup>[89]</sup>, davalının cevap dilekçesini ıslah etmek sureti ile zamanaşımı def' ini ileri sürülebileceğinin mümkün olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, zamanaşımı def' inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu uygulamanın, madde gerekçesinde geçiyor olması, zamanaşımı def' inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülebileceği sonucuna yorum yoluyla ulaşılmasına sebep olsa da yine de bu konudaki tartışmaları ve yargı kararlarındaki farklılıkları büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır.

YHGK, yeni tarihli bir kararında süresi içerisinde cevap dilekçesi sunmayan davalının ıslah yolu ile zamanaşımı def' i ileri süremeyeceği yönünde karar vermiştir. YHGK<sup>[90]</sup>, ıslahın konusunun usul işlemleri olduğu, taraflardan

---

etmek ıslah ile kaçırılmış olan sürenin geri getirilmesi, daha doğrusu ıslah ile davaya cevap verilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa ki kanun ile belirlenen süreler kesin olup, ıslah kaçırılmış olan süreleri geri getiren bir yol değildir.” ([sinerjimevzuat.com](http://sinerjimevzuat.com)-Erişim tarihi:09.05.2018).

[88] Y.9.HD., 05.10.2017, E.2017/24801, K.2017/15006; “Cevap dilekçesinde zamanaşımı def' i ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı def' i davacının açık muvafakati ile yapılabilir.” ([sinerjimevzuat.com](http://sinerjimevzuat.com)-Erişim tarihi:09.05.2018).

[89] “Islah yolu ile davanın geciktirilmesi ve sürüncemede bırakılması mümkün olduğundan, ikinci fıkra ile tarafların ıslah yoluna bir defa başvurabileceklerine ilişkin sınırlama bu Tasarıda da kabul edilmiştir. Uygulamada, zamanaşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceğine dair bazı tereddütler var ise de zamanaşımı ilk itiraz olmayıp, ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerekir.” 16.04.2008, Dönem 23, Yasama Yılı:3, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Adalet Komisyonu Raporu, 1/574/393 ([www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)-Erişim tarihi: 09.05.2018).

[90] YHGK., 07.06.2017, E. 2017 / 1093, K. 2017 / 1090; “Az yukarıda değinildiği üzere ıslahın konusunu tarafların yaptıkları usul işlemleri oluşturduğundan taraflardan birinin ıslah yoluna başvurabilmesi için daha önce yapmış olduğu bir usul işleminin bulunması gerekir. Gerek mülga 1086 sayılı HUMK' nın 83. maddesinde gerekse yargılama sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK' nın 176. maddesinde taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle cevap dilekçesinin ıslahı için öncelikle yapılması gereken usul işlemi davaya cevap vermekten ibarettir. Cevap dilekçesinin hiç verilmemiş olması halinde ortada ıslah edilmesi mümkün bir usul işleminin varlığından söz edilemez. Aksi halde, suskun kalınarak hiç cevap verilmemiş olması halinin bir usul işlemi olarak kabulü gerekir. Bu çerçevede süresi geçtikten sonra yapılan ve karşı çıkılan savunmanın da hiç yapılmamış gibi olduğunu ve aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmek gerekir. Usul işleminin ıslahla

birinin yapmış olduğu usul işlemlerini ıslah edebileceği, cevap dilekçesinin ıslah edilebilmesi için öncelikle yapılması gereken usul işleminin davaya cevap vermekten ibaret olduğunu ve bu durumda ortada yapılmış bir usul işlemi olmadığı için cevap dilekçesi vermeyen davalının ıslah ile zamanaşımı def'ini ileri süremeyeceğini gerekçe göstermiştir. Doktrin ve uygulamada yaşanan bu görüş ayrılıklarının, içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi gerektiği kanaatindeyim.

### **C- Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Yargılamaya Etkisi**

Davalının, aleyhinde açılmış olan davada cevap dilekçesi vermemesinin yapılacak yargılamaya da bir kısım etkileri vardır. Yargılamayı yapan mahkeme, kendiliğinden araştırma ilkesinin olduğu davalar hariç olmak üzere, davacının ileri sürdüğü vakıa ve delillerle bağlıdır. Çünkü davacının açmış olduğu davada davalı, davacının ileri sürdüğü vakialara karşı ne yeni bir vakıa sunmuş ne de davacının sunduğu vakialara, karşı iddiada bulunmuştur. Sonuç olarak davalı, sunulan vakiaları inkâr etmiş sayılmakta ve sadece inkâr kapsamında beyanda bulunabilmektedir. Mahkeme de zorunlu olarak sadece davacıya bu vakiaları ispat etmesi yönünde haklar tanıyacaktır.

Yargılamayı yapan mahkeme, sadece davacı tarafın sunmuş olduğu delilleri inceleyecek, eğer bu delillerin başka yerden getirilmesi gerekiyorsa ilgili yerlerden getirecektir. Davalı, süresi içerisinde cevap dilekçesi sunmadığı için HMK m. 145 hükmü saklı kalmak kaydıyla, delil sunamayacaktır. Bu durumda mahkeme, davacının ileri sürdüğü vakıalar ve bunları ispata yarayan delillerle yargılamayı yapacak ve davacının haklı olduğuna kanaat getirirse davacı lehine karar verecektir. Bu nedenle yargılama, adeta sadece davacının iddia ve delilleri üzerine kurulacak ve davalı açısından olumsuz bir durum meydana gelecektir. Davalının inkâr kapsamında mahkemeye sunacağı beyanlar ise cevap dilekçesi vermediği için sadece davacının iddia ve delillerine karşı olacak ve davanın davacının iddia ve delilleri üzerine kurulması sonucunu değiştirmeyecektir.

---

düzeltilmesi öncelikle geçerli bir hukuki işlemin varlığını gerektirdiğinden, yapılmamış hükmünde sayılan bir usul işleminin ıslahla düzeltilmesi de düşünülemez.”([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)-Erişim tarihi:09.05.2018).

## SONUÇ

Anayasa m. 36 hükmü gereğince herkes, yargı mercileri önünde meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle davacı ve davalı olarak adil yargılanma hakkına sahiptir. Hukuk yargılamasında davalının aleyhinde açılan davaya karşı cevap verebilmesi, gösterilen tüm delillerden haberdar olması ve görüş bildirebilmesi gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde gerek Anayasa' da gerekse de kanunlarda adil yargılanma hakkı kapsamında gözetilmesi gereken bir ilke olarak belirtilmiştir. Davalı, kendisine tanınan bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Ancak bu hakkın kullanımı sınırsız değildir. Kanun koyucu, cevap dilekçesinin şekli açısından bir sınır çizmemişse de cevap dilekçesinde hangi unsurların bulunması gerektiğini, cevap dilekçesi verme süresini düzenlemiştir. Davalı, cevap dilekçesi ile usule ve maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri ileri sürülebilmektedir. Davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğini müteakip iki haftalık süre içerisinde cevap dilekçesi hazırlayamayacağını düşünüyorsa mahkemeden ek süre talep edebilmektedir. Davalı eğer bir mazereti sebebiyle süresinde cevap dilekçesi verememişse, HMK m. 95-101' e istinaden eski hale getirme talebiyle bu hakkını kullanabilir.

Davalı süresi içerisinde cevap dilekçesi vermek sureti ile usule ve maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerini ileri sürebileceği gibi, kasten veya ihmali olarak süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş de olabilir. Davalının cevap dilekçesi vermemesi bazı sonuçlara bağlanmıştır. Bu kapsamda görülmekte olan dava, davacı tarafından dava açarken sunmuş olduğu vakıalar ve deliller esas alınarak görülüp sonuçlanacak, davacı yargılamada güçlü konuma gelecektir. Yargılamayı yapan mahkeme de davacının ileri sürdüğü vakıa ve delillerle bağlı olacak, sadece davacıya bu vakıaları ispat etmesi yönünde haklar tanıyacaktır.

HMK m. 128 hükmü gereğince, süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacaktır. Bu düzenleme, davalının susmasının inkâr olarak kabul edildiğini göstermektedir. Davalı, cevap dilekçesi vermediği için yeni vakıa ve delil ileri süremeyecektir. Ancak gerek ön inceleme aşamasında gerekse de tahkikat aşamasında inkâr kapsamında beyanda bulunabilecektir. Bu beyan dilekçesinde davaya yönelik yeni vakıa ileri süremeyecek, itiraz ve def' ilerini de bildirilemeyecektir.

Kasıtlı veya ihmali olarak cevap dilekçesi verme süresini geçirmiş olan davacıya, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı kapsamında, hakkaniyet gereği ıslah hakkının tanınması gerekmektedir. Bu nedenle, ıslah yoluyla yahut karşı tarafın açık muvafakati ile tahkikat aşamasında davalı cevap dilekçesi verebilecektir. Aksinin kabulü halinde yapılan yargılamada davalıya temel haklarının

tanındığını söylemek mümkün olmayacaktır. Cevap dilekçesi verilmesinin bazı koşullara bağlanmış olmasının sebebi, yargılamanın makul bir sürede bitirilmesi ve davanın sürüncemede kalmaması içindir. Davalı, cevap dilekçesi ile iddialarını ve delillerini sunabilmesi için makul bir fırsata sahiptir. Davacıya karşı kendisini dezavantajlı konuma sokmamak açısından süresi içerisinde cevap dilekçesini sunması ve savunma hakkını kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde sonuçlarına da katlanmak yükümü altındadır.

**KAYNAKÇA**

**Alangoya, Yavuz:** Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

**Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Eren-Yıldırım, Nevhis:** Medeni Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2009.

**Ansay, Sabri Şakir:** Islah, AÜHFD 1950, C:7, S:1-2, (s.122-129).

**Ansay, Sabri Şakir:** Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.

**Aras, Aslı:** Cevap Dilekçesi Verilmesinin Hukuki Sonuçları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, Prof.Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C:19, Özel Sayı, (s.1927-1952).

**Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar-Ayvaz, Sema:** Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016.

**Ateş, Mustafa:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yargıtay İlke Kararları, C:1-2, 1. Baskı, Ankara 2013.

**Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter:** Zivilprozessordnung, München 2014.

**Berkin, Necmettin M.:** Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul: Hamle Matbaası 1969.

**Bilge, Necip:** Medeni Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967.

**Bolayır, Nur:** Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, 1. Baskı, İstanbul 2014.

**Bozkurt, Argun:** İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 1999.

**Budak, Ali Cem:** Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2017.

**Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol:** Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017.

**Çelikoğlu, Cengiz Topel:** Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava ve Cevap Dilekçeleri, Terazi Hukuk Dergisi, S:63, Y:6, Kasım 2011, (s.48-60).

**Erdönmez, Güray:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, 1-2 Ekim 2012 İzmir, (s.348-376).

**Erdönmez, Güray:** Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2013, C: LXXXVII, S:5, (s. 15-53).

- Ermenek, İbrahim:** Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.
- Eroğlu, Orhan:** Islah, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Fleming, James Jr. / Geoffrey, C. Hazard Jr. / Leubsdorf, John:** Civil Procedure, Newyork 2001.
- Friedenthal, Jack H./Kane, Mary Kay/Miller, Arthur R.:** Civil Procedure, St.Paul 2015.
- Gençsan, Ömer Uğur:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 1. Baskı, Ankara 2013.
- Görgün, L. Şanal:** Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2015.
- Görgün, L. Şanal / Börü, Levent / Toraman, Barış / Kodakoğlu, Mehmet:** Medeni Usul Hukuku 6. Baskı, Ankara 2017.
- Gündüz, Okan:** Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yöntemi, Ankara 2009.
- İnal, Nihat:** Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, C:1, Ankara 2003.
- Jauernig, Othmar / Hess, Burkhard:** Zivilprozessrecht, München 2011.
- Karafakih, İsmail Hakkı:** Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- Karafakih, İsmail Hakkı:** Cevap Layihası Vermemiş olan Davalı Müru-zuzaman Dermeyan Hakkını İskat Etmiş Midir?, İstanbul Barosu Dergisi, 1962/1,2,3, (s. 13-19).
- Karahacıoğlu, Ali Haydar / Parlar, Aynur:** Davanın Açılması ve Aşamaları, 1. Baskı, Ankara 2012.
- Karşlı, Abdurrahim:** Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
- Karşlı, Abdurrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.
- Karşlı, Abdurrahim/Koç, Evren/Konuralp, Cengiz Serhat:** Hukuk Muha-kemeleri Kanunu'nda Problemlerli Konular, 1. Baskı, İstanbul 2014.
- Kaya, Cemil/Akcan, Recep:** Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunma-nın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı, İÜHFİM, C:LXVII, S. 1-2, (s.123-142), İstanbul 2009.
- Kılıçoğlu, Mustafa:** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- Kiraz, Taylan Özgür:** Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara 2005.



- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, 1. Baskı, İstanbul 1995.
- Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: I,II,III,IV, 6. Baskı, İstanbul 2001, (Kuru,Şerh).
- Kuru, Baki:** Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2015, (Kuru, Usul).
- Kuru, Baki:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015, (Kuru, Ders Kitabı).
- Kuru, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016, (Kuru, İstinaf).
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara 2014.
- Loughlin, Paula / Gerlis, Stephen:** Civil Procedure, Londra 2004.
- Meriç, Nedim:** Zamanaşımı Def'ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.1, 1. Baskı, Ankara 2009, (s.679–704).
- Muşul, Timuçin:** Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.
- Neil, Andrews:** English Civil Procedure, Norfolk 2003.
- Okur, Mustafa:** Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap, Yayınlanmamış Y.Lisans Tezi, Ankara 2002.
- Olgun, Sevinç:** Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler, Terazi Hukuk Dergisi, S:16, Y:2, Ankara Aralık 2007, (s.43–53).
- Öner, Erdoğan/Değirmenci, Cenker:** Damga Vergisi ve Harçlar Bilgisi, Ankara 2017.
- Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Pekcanıtez, Hakan:** Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, (s.753-791).
- Pekcanıtez, Hakan/Akyazılı, Erdem:** Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının İncelenmesi, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, (s.553–559).
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013.
- Pekcanıtez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş-Korkmaz, Hülya:** Medeni Usul Hukuku, C:II, 15. Baskı, İstanbul 2017.

**Pohlman, Petra:** Zivilprozessrecht, Mühchen 2011.

**Postacıoğlu, İlhan:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1966.

**Postacıoğlu, İlhan:** Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, (s.497-527), (Postacıoğlu, Hukuki Sebep).

**Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, İstanbul 2015.

**Rosenberg / Schwab / Gottwald:** Zivilprozessrecht, 15., Auflage 1983.

**Selçuk, Rıza Nurettin:** Davaya Cevap, Ankara Barosu Dergisi, 1989/5 (s.840-849).

**Sime, Stuart:** Civil Procedure, Newyork 2004.

**Sungurtekin-Özkan, Meral:** Türk Medeni Yargılama Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2013.

**Tanrıver, Süha:** Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD 1995/I-IV, (Tanrıver, Kabul).

**Tanrıver, Süha:** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, (Tanrıver, İlamlı).

**Tanrıver, Süha:** Medeni Usul Hukuku, C:I, 1. Baskı, Ankara 2016.

**Topuz, Gökçen/Topuz, Seçkin:** Takasın Davada İleri Sürülmesi, AÜHFD, Yıl: 2008, C:57, S: 3.

**Tutumlu, Mehmet Akif:** Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, 4. Baskı, Ankara 2007.

**Tutumlu, Mehmet Akif:** Cevap Dilekçesinde Gösterilmeyen Delile (Tanık) Tahkikat Aşamasında Dayanılabilir mi? Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:9, S:95, Temmuz 2014, (s.116-118).

**Tutumlu, Mehmet Akif:** Medeni Usul Hukukunda İslah, 3. Baskı, Ankara 2015.

**Tutumlu, Mehmet Akif:** Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Delil Gösterme Hakkı Düşer mi?, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:11, S:120, Ağustos 2016, (s.134-138).

**Tutumlu, Mehmet Akif:** Ek Cevap Süresinin Verilme Koşulları, Başlangıç Tarihi ve Hesaplanması, Terazi Hukuk Dergisi, C:11, S:123, Kasım 2016, (s.106-108).

- Ulukapı, Ömer:** Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Konya 2015.
- Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Üstündağ, Saim:** Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1959, C.XXV, S:1-4.
- Üstündağ, Saim:** Süresinde Cevap Lahiyası Vermemenin Müeyyidesi Vardır, İstanbul Barosu Dergisi, 1966/4,5,6, (s.22-36).
- Üstündağ, Saim:** İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasası, İÜHFY. No:266, İstanbul 1967
- Üstündağ, Saim:** Medeni Yargılama Hukuku, C:1,2, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- Yavuz, Nihat:** Hukuk Davalarında, Davalının Savunma Vasıtaları, Adalet Dergisi, Y:66, S:5-6, (s.638-650).
- Yıldırım, M. Kamil:** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- Yıldırım, M. Kamil:** İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2011.
- Yılmaz, Ejder:** Dünden Bugüne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz (Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, Sempozyum, Ankara, 2003, (YILMAZ, Sempozyum), (s. 243-278).
- Yılmaz, Ejder:** Davada Takas ve Mahsup Talebi, MİHDER, 2010/2.
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara Barosu Dergisi 2011/2,(s.236-253).
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2012.
- Yılmaz, Ejder:** Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 6100 sayılı HMK'na göre Değiştirilmiş, 4. Baskı, Ankara 2013.
- Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2016.
- Yılmaz, Orhan:** Esasa Verilebilecek Cevaplar, TBBD, 1990/3, (s.401-414).
- Yılmaz, Ramazan:** HMK Uyarınca Tüm Delillerin Dava veya Cevap Dilekçesinde Gösterilmesi ve Eklenmesinin Zorunlu Olup Olmadığı, İstanbul Barosu Dergisi, C:86, S:2012/5, (s.262-265).
- Zeiss, Walter:** Zivilprozessrecht, 9., Auflage 1997.

*Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve  
Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları*

**Zekeriya Yılmaz:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Getirdiği Yeni Hükümler, Ankara 2012.



# YAPI İPOTEĞİ\*

Av. Cansın AKCAN\*\*

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0003-2420-9987>

**DOI:** 10.30915/abd.469877

**Makalenin Geldiği Tarih:** 22.09.2017 **Kabul Tarihi:** 10.10.2017

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\*\* Ankara Barosu. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Öğrencisi.



## ÖZ

Medenî Kanununun 895 ve 897. maddeleri arasında düzenlenen yapı ipoteki, tescile tâbi kanunî ipotek haklarından biridir. Yüklenici ve zanaatkârlar, taşınmaz üzerindeki yapı ya da diğer işlerde emek veya emek ve malzeme sarf ederek yürüttükleri faaliyetlerden doğan alacaklarını yapı ipoteki ile teminat altına alabilirler. Taşınmaz üzerinde ipotek hakkı sahibi olan diğer alacaklılar karşısında, tescil tarihine bakılmaksızın kendi aralarında aynı sırada sayılan yapı ipoteki sahipleri (yüklenici ve zanaatkârlar), taşınmazda meydana gelen değer artışı üzerinde bir öncelik hakkına sahiptir. Medenî Kanununun 897. maddesine göre öncelik hakkına konu bu değer artışı, arsanın üzerindeki mevcut yapı ile birlikteki satış bedelinden arsa bedelinin çıkarılması suretiyle elde edilir.

**Anahtar Kelimeler:** Yapı İpoteki, İnşaatçı İpoteki, Tescile Tâbi Kanunî İpotek Hakkı, Yüklenici ve Zanaatkâr, Yapı Alacaklısı.

## CONSTRUCTION HYPOTHEC

## ABSTRACT

Construction hypothec which is regulated between 895. and 897. articles of Turkish Civil Code is one of the registration-based legal hypothecs. Thanks to construction hypothec, contractors and craftspeople can guarantee their credits which arising from their works that they perform by making effort or both making effort and using material in structures or other affairs on immovable property. Against to other hypothec right holders, holders of construction hypothec (contractors and craftspeople) who rank equally among themselves without taking into account the registration date, have a pre-emptive right in increasing value of immovable property. According to 897. article of Civil Code this increasing value obtains thereby taking away sale price of land from its sale price with structure that is on it.

**Keywords:** Construction Hypothec, Constructor Hypothec, Registration-based Legal Mortgage, Contractor and Craftsman, Construction Creditor.

## I. GİRİŞ

Ülkemizde her geçen gün artan ekonomik payına rağmen inşaat sektörü, emek sahiplerinin alacaklarını tahsil etmekte zorlandığı sektörlerin başında gelmektedir. Yapı işleri doğası gereği uzun sürmekte; yapıya malzeme ve/veya emek vermek suretiyle değer katanların alacakları ise ancak işlerin bitiminde kesinleşmektedir. Zira birçok iş sahibi, yüksek maliyetler karşısında peşin ödeme yapmaktansa; yapı işleri sonucu taşınmazda meydana gelen değer artışını paraya çevirerek bu değer artışını yaratan yapı alacaklılarına borçlarını ödeme yoluna gitmektedir.

Yapı işleri bitmeden malikin borçlarını ödeyemez duruma gelmesi hâlinde yapı alacaklılarının, alacaklarını elde edememe tehlikesine karşın; Medenî Kanun, 895 ve 897. maddeleri arasındaki düzenlemeyle bu kimselere, taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkının tescilini talep imkânı tanımıştır. Kendilerine bu imkânın tanıdığı yapı alacaklıları, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme ve/veya emek vermek suretiyle çalışarak malik veya yükleniciden alacaklı hâle gelen alt yüklenici ve zanaatkârlardır. “İnşaatçı İpotegi”, “İnşaat Alacaklısı İpotegi” gibi terimler de anılan bu tescile tâbi kanunî ipotek türü için bu çalışmada, daha kapsamlı ve daha kısa bir ifade biçimi olan “Yapı İpotegi” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Bu doğrultuda; yapı ipotegi ile yüklenici ve zanaatkârların taşınmaz üzerinde yapılan yapı ve diğer işlerde, malzeme ve/veya emek vermek suretiyle yarattıkları değer artışından, diğer sınırlı aynı haklar karşısında sıra bakımından öncelikli olarak yararlanması sağlanmıştır.

Medenî Kanununun iktibas edildiği İsviçre’nin aksine, ülkemizde yapı ipotegi uygulamasına fazla rastlanmamaktadır. İsviçre Medenî Kanununda yapı ipotegi detaylı bir biçimde düzenlenmiş; 1 Ocak 2012’de yürürlüğe giren değişiklikler arasında yapı ipotegi uygulanmasına yönelik değişikliklere de büyük oranda yer verilmiştir. Yapı alacaklılarının korunması adına gerekli iyileştirmelerin yapılarak yapı ipotegi uygulamasının ülkemizde de yaygınlaştırılması adına, bu ipotek türünün mevcut düzenlemesine ilişkin gerekli bilgilendirmenin yapılması ve mehzaz kanunda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

## II. İPOTEK TÜRLERİ

İpotek, sahibine alacağını rehin konusu taşınmazın değerinden elde etme yetkisi veren; kişisel bir alacağa aynı güvence oluşturan rehin hakkıdır Kişisel bir borcu teminat altına alması ipotegin ekonomik görevidir.

Medenî Kanununun 881. maddesinde hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası olan herhangi bir alacak için



ipoteke kurulabileceği belirtilmektedir. Teminat altına alınacak alacak; miktarı belirsiz veya değişken bir alacak olabileceği gibi (MK. m. 882/I) alacağın para alacağı olması da zorunlu değildir<sup>[1]</sup>.

İpoteke hakkının hukukî sebebinin bir sözleşme veya kanun hükmü olması muhtemeldir. Bu durumda “sözleşmeden doğan ipotek” veya “kanundan doğan ipotek” hakkından söz edilir<sup>[2]</sup>.

## A. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

Sözleşmeden doğan ipotek bir başka deyişle iradî ipotek, tarafların aralarında yaptıkları bir ipotek sözleşmesine veya ölüme bağlı tasarrufa istinaden tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucu ortaya çıkan ipotektir<sup>[3]</sup>. Sözleşmenin geçerliliği, istisnalar dışında resmi şekle tâbi olup resmi şekil, tapu memuru tarafından gerçekleştirilir. Malikin talebi doğrultusunda tescil işleminin yapılmasıyla ipotek kurulmuş olur. Sözleşmeden doğan ipotete genel anlamda taşınmaz rehni ve özellikle ipotete ilişkin tüm hükümler mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

## B. KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

### 1. Genel Olarak

İpoteğin kurulması, kamuya açıklık ilkesi gereği tapu siciline tescil ile mümkündür. Tapu siciline yapılacak bu tescil, kural olarak, geçerli bir kazanma sebebinin varlığı ile taşınmaz malikin yazılı tescil talebine bağlıdır. Ancak

- 
- [1] Bir yapma, yapmama ya da paradan başka bir şey verme edimi de teminat miktarı Türk parası olarak gösterildiği takdirde ipotekle teminat altına alınabilecektir. Teminat altına alınacak alacağın miktarının belirsiz veya değişken olması hâlinde üst sınır ipoteği söz konusu olacağı gibi bir yapma, yapmama ya da paradan başka bir şey verme edimi için borcun ifa edilmemesi durumunda para olarak istenecek tazminatı güvence altına alma amacıyla kurulan ipotek de üst sınır ipoteği şeklinde kurulacaktır. Kıymetli evraktan (poliçe, bono) doğan alacakların da bir ipotekle teminat altına alınabilecekleri kabul edilmektedir. **Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 954; **Sirmen, Lale A.**, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 616.
- [2] **Akıntürk, Turgut**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 792; **Ayan, Mehmet**, Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 223; **Süral, Nurhan**, “Müteahhit ve İşçilerin Yasal İpotek Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1980, s. 690–703, s. 691.
- [3] **Ayan**, s. 224. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Helvacı, İlhan**, Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

kurulması bu kuralın istisnasını oluşturan ipotek hakları da mevcuttur<sup>[4]</sup>. Bu istisnai ipotek haklarının bir kısmı tescile gerek olmaksızın doğrudan doğruya kanundan sicil dışı doğmaktadır. Diğer bir kısım ipotek haklarının kurulması ise tescile tâbi olmakla birlikte kazanma sebebi bir kanun hükmüdür.

## 2. Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotek Hakları

Kanundan doğrudan doğruya doğan ipotek hakları da denilen bu ipotek haklarında ilgili kanun hükmü hem kazanım sebebi hem de kazanım işlemi yerine geçer<sup>[5]</sup>. Dolayısıyla bu tür ipoteklerin varlığı, kurucu tescilin yapılmasına bağlı olmadığından bunlara tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakları denilmektedir (MK. m. 892).

## 3. Tescile Tâbi Kanunî İpotek Hakları

Medenî Kanun ya da bazı özel kanunlarca belirli alacaklılara, alacaklarını alabilmeleri için bir ipotek hakkının tescilini isteme yetkisinin tanınması söz konusudur. Burada kanun sadece kazanma sebebini oluşturmakta; ipoteğin doğumu için kurucu tescilin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, bu tür ipotek haklarına, tescile tâbi ipotek hakları denilmektedir.

Tescile tâbi kanunî ipotek hakları, Medenî Kanunun üst hakkına dair 829/II. ve 834. maddeleri ile yine Medenî Kanunun 893. maddesi ve Türk Borçlar Kanununun ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin 613. maddesinde yer almaktadır. Bu çalışmanın konusu gereği bu başlık altında Medenî Kanun m. 893'ün incelenmesi uygun görülmüştür.

Medenî Kanunun 893/I. maddesinin birinci bendine göre satıcının resmi senette belirtilen satıştan doğan alacağını güvence altına almak için, sattığı ve mülkiyetini alıcıya geçirdiği taşınmaz üzerinde bir ipotek kurulmasını sağlama yetkisi vardır. Yine 893/I'in ikinci fıkrası uyarınca elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlara veya diğer elbirliği ortaklarına kanunî ipotek hakkı tanınmıştır. Paylı mülkiyette, taşınmazın aynen paylaşılmasında para eklenmesiyle bir denklik sağlanmışsa (MK. m. 699/II) para alacaklısı paydaşın böyle tescile tâbi kanunî ipotek tesis edilmesini isteme hakkı yoktur<sup>[6]</sup>.

[4] Sirmen, s. 625; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, s. 967.

[5] Akıntürk, s. 792; Sirmen, s. 689; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, s. 967.

[6] Oğuzman/ Selici/ Oktay–Özdemir, s. 969.

### III. YAPI İPOTEĞİ KAVRAMI VE KONUSU

#### A. YAPI İPOTEĞİ KAVRAMI

Medenî Kanun, yapı alacaklılarını da özel olarak koruma ihtiyacı duymuştur. Yapı alacaklıları, yani bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeyerek emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkârlar için böyle bir rehin hakkı söz konusu olmaktadır (MK. m. 893/I/3). Malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkârlar için öngörülen bu rehin hakkı “yapı ipoteği” hakkı olup bu hak, tescile tâbi kanunî bir ipotek hakkıdır.

Taşınmazda yarattıkları değer artışına rağmen, alacaklarını elde edememe tehlikesine karşı, yapıya emek vermek veya hem emek hem malzeme vermek suretiyle değer katanlara, yapı alacaklılarını teminat altına almak için taşınmaz üzerinde bir ipotek kurdurma imkânı sağlanmıştır<sup>[7]</sup>. Öte yandan, tescil edilen bu ipotek, taşınmazda meydana gelen değer artışı oranında, taşınmaz üzerinde kendisinden önce kurulmuş bulunan diğer sınırlı aynî haklar karşısında sıra itibarıyla bir imtiyazdan da yararlandırılmıştır<sup>[8]</sup>. Diğer bir ifadeyle; bu kişiler emek veya hem emek hem de malzeme vermek suretiyle yapı sahibine âdeta bir kredi açmakta; bu kredinin güvencesini de kanundan doğan (tescile tâbi) yapı ipoteği oluşturmaktadır<sup>[9]</sup>.

Bu ipotek en erken yapıya emek ya da hem emek hem de malzeme vererek çalışmış olanın işinin tamamlanmasından sonra tescil edilir ve sırasını da tescil tarihine göre alır<sup>[10]</sup>. Böyle bir durumda yapı sahibinin iyiniyetle veya kötünüyetle kuracağı sıra bakımından önde gelen ipoteklerin bu kişilerin ipotek haklarına zarar vermesi ihtimaline karşı Medenî Kanun m. 897 hükmü getirilmiş, belirli şartların varlığı hâlinde bu yüzden uğradıkları zararların giderileceği öngörülmüştür.

[7] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 975; **Sirmen**, s. 627; **Süral**, s. 692; **Uyumaz, Alper**, “Yapı (İnşaatçı) İpoteği”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 225-258, s. 226.

[8] **Akın, Levent**, “İnşaatçı İpoteği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 48, Kasım 1991, s. 751 – 769, s. 751; **Esener, Turhan/ Güven, Kudret**, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 536; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 975; **Süral**, s. 692.

[9] **Akıntürk**, s. 795.

[10] **Akipek, Jale G.**, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, C. III, Ankara 1974, s. 239.

## B. YAPI ALACAKLILARINA TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ İFADESİNDE YAŞANAN TERİM SORUNU

Türk hukukunda yapı alacaklılarına tanınan kanunî ipotek hakkı için “müteahhit ve işçilerin yasal ipotek hakkı”<sup>[11]</sup>, “yapı alacaklısı ipoteği”<sup>[12]</sup>, “inşaatçı ipoteği”<sup>[13]</sup> gibi farklı terimler kullanılmaktadır. Bu çalışmada söz konusu ipotek hakkını daha kapsamlı ve daha kısa bir biçimde ifade etmeye yarayan “yapı ipoteği”<sup>[14]</sup> kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

## C. YAPI İPOTEĞİNİN KONUSU

Hukuken üzerinde rehin kurulması mümkün olmayan bir taşınmaz üzerinde yapı faaliyetinde bulunan yüklenici ve zanaatkarlar lehine yapı ipoteği de kurulamaz<sup>[15]</sup>. Medenî Kanun m. 855 gereği taşınmaz rehni, sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabileceğinden bu durumda genel olarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde yapı ipoteğinin de kurulamayacağını söylemek mümkündür. Medenî Kanun m. 715 uyarınca tabiatı gereği sahipsiz sayılan yerler ve yararı kamuya ait mallar devletin hüküm ve tasarrufundadır. Kamunun yararlandığı mallardan sayılan sahipsiz taşınmazların, paraya çevrilmeleri istenemeyeceğinden bu gibi yerlerde yapı işinde bulunan yüklenici ve zanaatkarlar, kanunun tanıdığı rehin hakkından yoksundurlar<sup>[16]</sup>.

İcra ve İflas Kanunu hükümlerince paraya çevrilmesi mümkün olmadığından, kamu malları ve idarenin hizmet mallarının rehnedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, bu taşınmazlar da yapı ipoteğine konu olamazlar. İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda tahsis edildikleri amaca

[11] **Reisoğlu, Safa**, Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhitlerin ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara 1961; **Sümer, Binnur N.**, “Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı”, Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 601–615; **Süral**, s. 690.

[12] **Sirmen**, s. 627; **Ayan**, s. 228; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir**, s. 975; **Esener/ Güven**, s. 535; **Oğuz, Cemal**, “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1–2, 2009, s. 61 – 75.

[13] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir**, s. 975; **Ertaş, Şeref**, Eşya Hukuku, 12. Baskı, İzmir 2015, s. 572; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, “İnşaatçı İpoteginin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4, 1969, s. 133–139.

[14] **Akıntürk**, s. 795; **Akipek**, s. 239.

[15] **Oğuz**, s. 69.

[16] **Oğuz**, s. 69; **Uyumaz**, s. 240–241.

uygun düşmediği için belediyeye ait okul binasının, çocuk yuvasının, bölge hastanesinin, çok amaçlı posta binasının yapı ipoteline konu olamayacağına hükmetmiştir<sup>[17]</sup>.

#### IV. YAPI İPOTEĞİNİN ŞARTLARI

##### A. YARARLANACAKLARA İLİŞKİN ŞARTLAR

###### 1. Yapı Alacaklısı Kavramı

###### a. Genel Olarak

Medenî Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının 3. bendinde, yapı alacaklısı, “bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar” olarak tanımlanmaktadır.

Önceki Medenî Kanun, İsviçre Medenî Kanununun kullandığı “zanaatkâr” (Handwerker) terimi yerine daha geniş bir terim olan “işçi” terimini kullandığı için bu durum bazı karışıklıklara sebep olabiliyordu. Yeni Medenî Kanun, yanlış yorumlara ve karışıklığa yol açan bu konuya açıklık getirerek yapı ipoteliğinden kimlerin yararlanacağını İsviçre Medenî Kanundaki gibi düzenlenmiştir<sup>[18]</sup>. Bu durumda, Medenî Kanun m. 893 ve 895 gereği yapı ipoteliği hakkından yararlanacak olanlar; bir taşınmaz üzerindeki yapıda malzeme vererek veya vermeyerek emek sarf eden asıl yüklenici ve alt yüklenici olmak üzere yükleniciler, zanaatkarlar ve hatta vekâletsiz iş görenlerdir. Bu kişilere tanınan bu hakkın anlamı, malzeme veya emeğin inşa edilen taşınmazın bütünleyici parçaları ve onun kullanım değerini azaltmadan ayrılamaz hâle gelmiş olmaları ile bu kişilere ait hakların başka bir aynı teminata bağlanamaz oluşunda saklıdır<sup>[19]</sup>.

[17] BGE 108 II 305; BGE 95 I 97; BGE 107 II 44; BGE 103 II 227. Bkz. **Oğuz**, s. 70.

[18] **Akıntürk**, s. 796; **Can, Mertol**, “Yeni Medenî Kanun’un İnşaatçı (Yapı) İpoteliği Hakkındaki Hükümleri İle İpotelin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1–2, Haziran–Aralık 2004, s. 49–55, s. 51; **Esener/ Güven**, s. 535.

[19] **Uyumaz**, s. 239; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1994, s. 85.

## b. Yükleniciler

Yüklenici, kural olarak bir eser sözleşmesi ile bir yapı işinin tamamını ya da önemli bir kısmını yapı sahibi hesabına yapmayı üzerine alan; genellikle tacir sıfatına sahip kimsedir<sup>[20]</sup>. Yüklenicinin mutlaka gerçek kişi olması zorunlu değildir; pekâlâ ticaret şirketleri de yüklenici olabilirler<sup>[21]</sup>. Üstlendiği inşaat işini tek başına yapabilmesi her zaman mümkün olmadığından yüklenici, yapmayı yüklediği işlerden bazılarının yapılmasını başkalarına bırakabilir. Yüklenici inşaatın gerçekleştirilmesinde bilfiil bedensel ve/veya fikri emek vererek çalışacak kişileri bir araya getirecek ve onları uyumlu ve uygun şekilde çalıştıracaktır<sup>[22]</sup>. Bu noktada yüklenicilere ilişkin çeşitli ayırımlar ortaya çıkmakla birlikte bu çalışmada yapı ipotegi bakımında asıl yüklenici ve alt yüklenicinin durumları incelenecektir.

### bb. Asıl Yüklenici

Asıl yüklenici, diğer adıyla ana yüklenici, yukarıda da değinildiği üzere kural olarak yapı sahibi ile arasındaki eser sözleşmesi gereği yapı sahibi hesabına sözleşmede öngörülen yapı işini yapmayı üstlenen kimse olup alt yükleniciyle sözleşme yapan yükleniciye aralarında olan bu ilişki dâhilinde asıl yüklenici de denilmektedir. Uygulamada yüklenici kavramı en genel hâliyle asıl yükleniciyi ifade etmek için kullanılmaktadır.

Yapı ipotegi açısından değerlendirildiğinde; kanun metninde her ne kadar yapı alacaklıları arasında “yükleniciler” zikredilmemişse de, malikten alacaklı olmayan alt yükleniciye tanınan bu haktan iş sahibi malikten alacaklı olan, ana yüklenicilerin de yararlanacağı açıktır<sup>[23]</sup>.

[20] Akıntürk, s. 797; Ayan, s. 229; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 977; Sirmen, s. 628.

[21] Kaşak, Fahri Erdem, İnşaatçı İpotegi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 106; Kocabaş, Gediz, “İsviçre Hukukundaki Değişiklikler Doğrultusunda Yapı Alacaklısı İpoteginin Kurulması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2013, s. 83–105, s. 87.

[22] Büyükkay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 83.

[23] Ayan, s. 229; Can, s. 54; Ertaş, s. 546; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 976; Sirmen, s. 628; Uyumaz, s. 237.

### bbb. Alt Yüklenici

Alt yüklenici, yüklenicinin işveren durumunda olan malike karşı yüklenildiği yapı işlerinin bir kısmının yapılmasını yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesi uyarınca ona taahhüt etmiş olan kişidir. Yüklenici tarafından işin tamamının ya da bir kısmının alt yükleniciye devredilebilmesi için malik ile yüklenici arasındaki sözleşmede bu hususun açıkça kararlaştırılması veya malikin buna rıza göstermesi ve işin başkaları tarafından da yapılabilecek nitelikte olması gerekir<sup>[24]</sup>.

Malikin yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinden farklı olarak yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan eser sözleşmesinde alt yüklenici ile malik arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamakta alt yüklenici, eseri yüklenicinin adına ve hesabına yapmaktadır. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmamış ise, alt yüklenicinin iş sahibine karşı herhangi bir borcu ve iş sahibinden bir alacağı doğmamaktadır<sup>[25]</sup>. Ancak, onun asıl yükleniciden olan alacağı bir yapı alacağıdır<sup>[26]</sup>. Medenî Kanununun 893. maddesinin üçüncü bendi uyarınca asıl yüklenici, yapı alacağı için bir ipotek tescil ettirmiş olsa bile, alt yüklenici kendi yapı alacağı için taşınmaz üzerinde bir ipotek tescil ettirebilir<sup>[27]</sup>. İnşaat sahibi alt yükleniciye karşı sorumlu değildir fakat asıl yüklenicinin borcu açısından ipotek yükümlüsüdür. Burada kanunî ipotek hakkının dayanağı alt yüklenici tarafından yapı için yerine getirilen edimlerdir<sup>[28]</sup>.

Taşınmaz maliki, inşaat dolayısıyla ana yükleniciye olan borcunu ödemiş olsa dahi, bu yükleniciden alacağını alamamış olan alt yüklenicinin, kanunî ipotek hakkının tescil edilmesini isteyebileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>[29]</sup>. Hatta taşınmaz malikinin çifte ödemede bulunmasını önleme amacıyla, alt yüklenicinin

[24] Günümüzde alt yüklenicilerin korunma ihtiyacı ön planda tutularak malikin bilgisi olmasa dahi yapı faaliyeti yürüten alt yüklenicilere, yapı ipotegi hakkı tanınmaktadır. Bkz. **Bıçakçı, Levent**, “Yapı Alacaklısı İpotegi (MK 807/3)”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1979–1981, C. 45–47, S. 1–4, s. 537–568, s. 544; **Kaşak**, s. 111.

[25] **Büyükay**, s. 84; **Uyumaz**, s. 236.

[26] **Sirmen**, s. 628.

[27] **Akıntürk**, s. 797; **Esener/ Güven**, s. 535; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 977; **Sirmen**, s. 629; **Süral**, s. 693.

[28] **Bıçakçı**, s. 541; **Gürsoy, Kemal/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol**, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 1053; **Reisoğlu**, s. 34; **Süral**, s. 693.

[29] **Avcı, Ali/ Köksal Oruç, Buket**, “İnşaatçı İpotegi (Yapı Alacaklısı İpotegi)”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 2, Yıl: 1, Ankara 2014, s. 93–123, s. 99; **Davran**, s. 58–59; **Esener/ Güven**, s. 535–536; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 977; **Sirmen**, s. 628.

kanunun koruyucu hükmünden yararlanabilmesinin ancak yükleniciye olan borcun ödenmesinden sonra mümkün olabileceği de savunulmaktadır<sup>[30]</sup>.

### c. Zanaatkârlar

743 sayılı Eski Medenî Kanun döneminde yapı alacaklıları kapsamında zanaatkârlardan değil, işçilerden söz edilmiştir. Ancak, “işçi” kavramından, hizmet akdi ile çalışan işçilerin değil; mehzaz kanun İsviçre Medenî Kanununda yer alan “*handwerker, les artisan*” terimlerine uygun olarak yapının belli işleminin yapımını bir eser sözleşmesi ile üstlenen bağımsız zanaatkârların anlaşılması gerektiği eski kanun döneminde de çoğunlukla kabul görmüştür<sup>[31]</sup>. Yeni Medenî Kanun, karışıklıklara son vererek “işçi” terimi yerine, aslına uygun olarak “zanaatkâr” terimini tercih etmiştir.

Zanaatkârlar, bir yapının tamamından çok bağımsız bir şekilde belirli bir kısmının (bir binanın hafriyatının, elektrik tesisatının veya su tesisatının yapılması gibi) yapılmasını taahhüt eden küçük sanat sahibi kişilerdir<sup>[32]</sup>. Bunlar genellikle alt yüklenici olarak iş yaparlar ve çalışmalarının temelinde de yine kural olarak eser sözleşmesi bulunur<sup>[33]</sup>. Dolayısıyla zanaatkârların da mutlaka malik ile eser sözleşmesi ilişkisi içinde bulunmaları gerekmez<sup>[34]</sup>. Ancak açıkça kanunda zikredildiklerinden, alt yüklenici konumunda olmayan zanaatkârlar da malik veya yükleniciye karşı sahip oldukları alacak için kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

Şu hâlde, taşınmaz maliki ile bir eser sözleşmesi ilişkisi içinde olan yükleniciler ve zanaatkârlar gibi, bir ana yükleniciye karşı yapı işlerini ana yüklenici ile aralarında yapmış oldukları eser sözleşmesine dayanarak yerine getiren alt yükleniciler ile zanaatkârlar da yapı alacaklılarıdır<sup>[35]</sup>.

[30] **Esener/ Güven**, s. 535; **Büyükkay**, s. 86–87.

[31] Medenî Kanun m. 897 gerekçesi; **Can**, s. 55; **Esener/ Güven**, s. 535; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1053; **Süral**, s. 693; **Esener/ Güven**, s. 535.

[32] **Akıntürk**, s. 797; **Ayan**, s. 229; **Köprülü/ Kaneti**, s. 310; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 976; **Sirmen**, s. 628; **Süral**, s. 693; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1053.

[33] **Akıntürk**, s. 796, **Ayan**, s. 229.

[34] **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 977; **Sirmen**, s. 628.

[35] **Sirmen**, s. 628. 15. HD. 19.11.2014, E. 2014/4356, K. 2014/6677, “...taşınmaz maliki ile alt yüklenici arasında doğrudan eser sözleşmesi ilişkisi bulunmasa bile taşınmaz maliki alt yüklenicinin yükleniciden olan yapı alacaklarından kanun gereği sorumlu olup ona ipotek vermekle yükümlüdür (4721 sayılı TMK m. 893/3 ve 895). Taşınmaz malikinin kanunî ipotek yükümlülüğü akdi ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklıları



#### d. Vekâletsiz İş Görme Nedeniyle Alacaklı Olanlar

Yapı ipoteginden yararlanacak olan zanaatkârlar ile yüklenicilerin kural olarak, yapı sahibine eser sözleşmesiyle bağlı olan kişiler olmaları gerekir. Ancak Medenî Kanun m. 893 ve 895 hükümlerinden sadece malikle yaptıkları eser sözleşmesine dayanarak yapı işinde çalışanların yararlanacağını söylemek dar bir yorum olacaktır.

Medenî Kanununun 893 ve devamı maddelerinde malik dışında kimselerle sözleşme kuran yüklenici ve zanaatkârların durumuna ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte; malikten başka biri tarafından yaptırılan inşaat işlerinden doğan yapı alacağının, kanunî ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikinin inşaatın yapılmasına rıza göstermiş olması veya kendi davranışı ile inşaatın yapılmasına sebep olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>[36]</sup>. Örneğin; kiracı malikin onayı ile tamirat işleri yaptırmışsa yapı alacağı, ipotekle güvence altına alınabilecekken aksi bir durumda ipotekten yararlanılamayacaktır<sup>[37]</sup>. Ancak yapılan işin malikin yararına olmasından hareketle bir tür zımni onayın varlığı kabul edilmeli; vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK. m. 526–531) uyarınca iş yapan yüklenici ve zanaatkârların alacakları da kapsam itibarıyla yapı ipotegine esas oluşturmaları hâlinde teminat altına alınabilmelidir<sup>[38]</sup>. Komple bir binanın kiracısı ile yapılan eser sözleşmesi uyarınca binanın asansör tesisatı yapım işinin üstlenilmesi örneğinde; yüklenicinin alacağı, yapı ipotegiyle teminat altına alınabilecek bir alacaktır. Yürütülen yapı işinin taşınmazın değerini arttırdığı bu durumda, malikin zımni onayının varlığı kabul edilerek ilgili yükleniciye yapı ipoteginin tescilini talep hakkı tanınmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesinin eski kararlarında malik dışındaki kişilerce yaptırılan yapım işlerinden doğan yapı alacağının kanunî ipotekle teminat altına alınabilmesi için taşınmaz malikinin söz konusu yapım işine rıza göstermiş olması

---

*ile sınırlı tutulamaz. Mahkemece taşınmaz malikinin kanunî ipotek yükümlülüğünün akdi ilişki dışında kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklılarını da kapsadığı göz ardı edilerek davanın esas yönden reddi doğru olmamıştır.” (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 27. 07. 2017).*

- [36] **Akın**, s. 754; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 978; **Süral**, s. 695; **Uyumaz**, s. 234.
- [37] **Duman, İlker Hasan**, “İnşaatçı İpotegi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 189–200, s. 190; **Süral**, s. 695; **Uyumaz**, s. 234. Öte yandan, malikin yapmakla yükümlü olduğu ancak gerekli ihbara rağmen malikçe yaptırılmayan tamirat işleri için kiracı tarafından yaptırılmasına bakılmaksızın yapı ipotegi kurulabilmelidir. Bkz. **Reisoğlu**, s. 41.
- [38] **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 104; **Reisoğlu**, s. 40.

gerektiği görüşü benimsenmiştir. Federal Mahkemenin güncel kararlarında ise; Medenî Kanun m. 723 doğrultusunda taşınmaz malikinın rızası alınmamış olsa dahi, inşaatı yapana karşı bir tazminat alacağı doğduğu ve bu alacağın kanunî ipotekle teminat altına alınması ihtiyacından bahisle taşınmaz üzerindeki yapı işlerinin yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından yaptırılması hâlinde bile bu alacağın kanunî ipotekle teminat altına alınabileceği kabul edilmiştir<sup>[39]</sup>.

Federal Mahkeme, 2007 tarihli bir başka kararında da başkasının arazisi üzerine kendi malzemeleriyle inşaat yapan tazminat hakkı sahibine, yapı ipoteki hakkına kıyasen kanunî bir ipotek hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir<sup>[40]</sup>. Malikin rızası olmasa dahi yapı üzerinde yürütülen inşaat faaliyetinde kullanılan malzeme, arazinin bütünleyici parçası hâline gelmekte (MK. m. 722) ve bu malzemenin sökülüp alınmaması hâlinde malzeme sahibi lehine bir tazminat alacağı doğmaktadır (MK. m. 723). Ancak bu tazminatın, yapı ipoteki ile teminat altına alınabilmesi için doğumu itibariyle yapı alacağı kriterlerini sağlaması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla emek ve malzeme vermek suretiyle bir taşınmazda değer artışı yaratan kimselerin alacakları, malikin ilgili faaliyete rıza göstermesi aranmaksızın, yapı ipotekinin tescili talebine konu olabilmelidir. Bu yönüyle Federal Mahkemenin, vekâletsiz iş görenlerin yapım işinden doğan alacaklarının, yalnızca malikin bu yapım işine rıza göstermesi hâlinde yapı ipoteki ile teminat altına alınabileceğini savunan eski kararlarına nazaran; güncel kararlarının daha isabetli olduğu söylenebilir.

1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren kısmi değişiklik sonrası, ZGB'nin yeni 837/II hükmü gereği kiracı, hasılat kiracısı ya da taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kişi tarafından yaptırılan inşaat edimlerine ilişkin ipotek talebi; ancak malikin söz konusu faaliyetlerin yürütülmesine onay vermesi hâlinde ileri sürülebilecektir<sup>[41]</sup>. Bu düzenleme sonucu, taşınmaz maliki dışındaki kişilerle aralarındaki ilişkiye dayanarak taşınmaz üzerindeki yapı ve diğer işlerde çalışanlar; malik onay vermedikçe yapı alacaklarının, yapı ipoteki ile teminat altına alınması talebinde bulunamayacaktır. Taşınmaz üzerinde yürütülen yapı faaliyeti ile malik lehine yaratılan bir değer artışı söz konusuysen sadece malikin onayının alınmadığı gerekçesiyle bu değeri yaratan kimselerin; kanun

[39] BGE 92 II 227 = JdT 1967 I 264; BGE 95 II 221 = JdT 1970 I 143. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 979.

[40] BGE 134 III 147, Çeviren: **Kaşak, Fahri Erdem**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2014/2, s. 1069–1072.

[41] **Pfäffli, Roland/ Byland, Daniela**, "Aktuelles zum Bauhandwerkerpfandrecht", "İnşaatçı İpotekine İlişkin Güncel Gelişmeler", Çeviren: Kaşak, Fahri Erdem, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. XVI, S. 2, s. 231–235, s. 232; **Kocabaş**, s. 88.

koyucu tarafından öngörülen korumadan yararlanamaması, mağduriyetlere yol açabilecektir. Bu noktada, kanunda öngörülen diğer şartları sağlayan iyiniyetli yüklenici ve zanaatkarların, yapı ipoteğinin tescilini talep edebilmesinin önüne doğrudan geçilmemelidir.

## 2. Yapı İpoteğinden Yararlanamayacak Olanlar

Yapı ipoteğinden yararlanabilmek için bir yapıda emekle veya emek ve malzemeyle somut bir değer artışı meydana getirmek gerekmektedir. Bu noktadan hareketle inşaat sürecinde rol alsalar da bazı kimselere yapı ipoteği hakkı tanınmamıştır.

İnşaatın yürütülmesi için malike kredi verenlerin alacağı, bu kişilerin yeterli teminat sağlanmadıkça kredi vermedikleri ve vermek zorunda olmadıkları düşüncesiyle yapı ipoteği hakkı ile korunmamıştır. İnşaata yalnız malzeme vermiş olanların alacağı, Medenî Kanun m. 895 anlamında yapı alacağı olmadığından bunların kanunî ipotek hakkı yoktur. Zira bu kimselerin de standart malzemeyi kredi ile satma zorunlulukları yoktur<sup>[42]</sup>. Başka bir ifadeyle, satıcıların ekonomik durumu kuvvetli olduğundan ve kendilerini güvence altına alacak hukukî kurumlar bulunduğu malzeme satan kişilere ayrıca yapı ipoteği hakkı tanınmasına gerek duyulmamıştır<sup>[43]</sup>. Bununla birlikte, kullanılan malzeme sırf o inşaatla kullanılmak üzere özel olarak imal edilmiş ise bu kişileri de inşaat alacaklısı saymak gerekir<sup>[44]</sup>.

Yalnız fikri çalışma yürütenlere de yapı ipoteği hakkı tanınmamıştır. Sırf projeyi hazırlayan ve inşaatın yapılmasına nezaret eden mimar<sup>[45]</sup> ve mühendislerin kanunî ipotek hakları yoktur<sup>[46]</sup>. Malikle bu kişiler arasındaki sözleşmenin bir vekâlet sözleşmesi değil eser sözleşmesi olması hâlinde bu kişilerin yapı ipoteğine hak kazanacakları iddia edilmekteyse de önemli olan sözleşme tipi değil bu kişilerin edimlerinin taşınmazın bütünleyici birer parçası hâline gelmesidir. Malik, inşaatın fiilen yapımının yanı sıra inşaatın projesini ve planını hazırlamayı da üstlenen bir tam yüklenici ile anlaşlığında mimarlık edimi nedeniyle doğan

[42] Akıntürk, s. 796; Davran, s. 58; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978.

[43] Kaşak, s. 121.

[44] Ertaş, s. 574; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978; Uyumaz, s. 239.

[45] BGE 65 II 1. Bkz. Akıntürk, s. 796; Sirmen, s. 629.

[46] Akın, s. 753; Davran, s. 58; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1054; Uyumaz, s. 239.

alacaklar da tam yüklenicinin yapı ipotegine hak kazandırabilecek alacaklarıyla birlikte korunur<sup>[47]</sup>.

İşçiler, yani bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir yapıda çalışanlar da kanunî ipotek hakkından yararlanamazlar; çünkü onlar yaptıkları işin ücretini günü gününe aldıkları gibi, hacizde ve işverenin iflası hâlinde de alacakları kanundan ötürü birinci sırayı alır (İİK. m. 140, 206/A)<sup>[48]</sup>. Taşınmazla bir bütün oluşturmayan ve onun dış görünüşü üzerinde etki doğurmayan nakliye ve temizlik gibi faaliyetler de yapı ipotegi ile korunmaz<sup>[49]</sup>.

## B. ALACAĞA İLİŞKİN ŞARTLAR

### 1. Yapı Alacağı Kavramı

Medenî Kanun m. 893 hükmüne göre yapı alacağı, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden çalışmış olmaktan doğan bir alacaktır<sup>[50]</sup>. Tanımdan hareketle bu alacağı meydana getiren unsurların; yapı veya diğer işlerin imali, bu imal esnasında yapıda emek veya hem emek hem malzeme vererek çalışmış olmak şeklinde değerlendirilmesi mümkündür.

Yapı, bir taşınmaz üzerinde yapılan ekonomik ihtiyaçlara veya insanların oturmasına tahsis edilmiş etrafı çevrili ve kapalı olan nesnelere olup bunların dışında, değirmen ve köprü gibi temelli olmak üzere yapılan; yapılmalarıyla birlikte taşınmazın bütünleyici parçası durumuna giren her türlü nesnelere ile bir binanın tadil ve tamirat işleri de yapı kavramına dâhildir<sup>[51]</sup>. Medenî Kanunun “diğer işler” olarak nitelendirdiği yapı işleri ise toprak yüzeyini herhangi bir biçimde değiştirmeye yönelik faaliyetler ile teknik araçlarla bir taşınmaz üzerinde veya altında yapılan tesisler olup bu işlerin içine bahçeler, yollar, duvarlar, yapay göller, anıtlar, kaynak ve su tesisleri ile hafriyat (kazı) girer<sup>[52]</sup>. Bu işlere “yapı eseri” de denilmektedir. Taşınır yapılar ve taşınmazın eklentisi hâline gelmiş taşınır eşyalar yönünden “üst arza tâbidir” ilkesi uygulanmadığından bu

[47] Kaşak, s. 123.

[48] Akın, s. 752; Akıntürk, s. 796; Ayan, s. 229; Sümer, s. 604.

[49] Kaşak, s. 126.

[50] Akın, s. 753; Akıntürk, s. 797; Avcı/ Köksal Oruç, s. 101; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 977; Sirmen, s. 629; Süral, s. 694; Uyumaz, s. 233.

[51] Akıntürk, s. 798; Akipek, s. 243; Ayan, s. 229; Davran, s. 59; Sümer, s. 603.

[52] Akıntürk, s. 798; Davran, s. 59; ZGB'nin yeni 837/1 maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yıkım faaliyetleri, inşaat iskelesi inşası, hafriyat çalışmaları veya benzerleri için de yapı ipotegi talep hakkı mevcuttur. Bkz. Pfäffli/ Byland, s. 232.

yapı ve eşyalar onları yapana ait olacak; malik nezdinde somut bir değer artışı sağlamayacaktır. Anılan nedenle de baraka, kulübe, şantiye, çadır, prefabrik yapı gibi araziye bir temel atılarak sürekli biçimde bağlanmayan taşınır yapılar üzerindeki faaliyetler, yapı ipoteğiyle teminat altına alınamayacaktır<sup>[53]</sup>.

Bir yapı ya da yapı eseri üzerinde ancak emek veya hem emek hem malzeme harcanarak elde edilen bir alacak, yapı ipoteği ile teminat altına alınabilir. Bu bağlamda sıva işlerini yapan sıvacı, yalnız emek harcarken kendi elektrik malzemesiyle inşaatın elektrik tesisatını yapan elektrikçi hem malzeme teslim eder hem emek harcar ve her iki yapı alacaklısı da yapı ipoteğinin tescilini isteyebilir<sup>[54]</sup>. Sadece kiremit, çimento gibi malzemeleri satan tacirin ise kanunî ipotek hakkı yoktur. Ancak her ne kadar doğrudan bir emek sarfiyatı söz konusu olmasa da o yapı faaliyeti için özel olarak üretilen inşaat malzemeleri de, herhangi başka bir inşaatla kullanılamayacağından veya bunların kullanılması çok zor olacağından, yapı ipoteği hakkına yol açar<sup>[55]</sup>. Federal Mahkeme, inşaatla teslim edilen hazır taze betonun inşaatçı ipoteğine sebebiyet vereceğini, zira taze betonun kısa süre içinde sertleşeceğini ve götürüldüğü inşaatla hemen kullanılmadığı hâlde bir daha kullanılabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>[56]</sup>.

## 2. Yapı Alacağının Kapsamı

Kural olarak yapı ipoteği ile teminat altına alacak miktarının tapu kütüğünde gösterilmesi gerekeceğinden bu alacağın kapsamının belirli olması önem taşır. Alacak miktarı, asıl yüklenici ve zanaatkarlar bakımından Borçlar Kanununun 480–481. maddeleri çerçevesinde belirlenir<sup>[57]</sup>.

Yapı alacağının kapsamına, alacaklı tarafından sağlanan emek ve malzeme değeri dâhil olmakla birlikte; faiz ve alacağın takip ve dava masrafları teminata dâhil edilmediği gibi yapılan iş nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen artış da ipotek ile karşılanamaz<sup>[58]</sup>. Aynı şekilde, Medenî Kanun m. 722'den veya sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar ile Türk Borçlar Kanunu m.

[53] Akıntürk, s. 798; Ayan, s. 230; Davran, s. 59; Kaşak, s. 135; Reisoğlu, s. 48; Sümer, s. 603.

[54] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978; Sirmen, s. 629.

[55] Ertaş, s. 574; Kaşak, s. 132; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978.

[56] BGE 97 II 212; BGE 104 II 351; BGE 95 II 90; BGE 72 II 347; BGE 125 III 115; BGE 86 I 270. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978; Kaşak, s. 133.

[57] Akipek, s. 243; Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Ayan, s. 230.

[58] Esener/ Güven, s. 536.

484 uyarınca veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi hâlinde ödenmesi gereken alacaklar için yapı ipotegi tescil edilemez<sup>[59]</sup>.

Alt yüklenici ve zanaatkarların alacakları bakımından ortaya tartışmalı bir konu çıkmaktadır. Alt yüklenicilerin ipotek hakkıyla güvence altına alınan alacakları, malikin asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmede gösterilen bedele eşit mi olmalıdır yoksa ilgili bedeli aşmış olsalar bile bu alacaklar kanunî ipotekle güvence altına alınabilirler mi<sup>[60]</sup>? Genel olarak bu miktarın, inşaat sahibi taşınmaz malikinin o iş için asıl yüklenici ile kararlaştırdığı para miktarını geçemeyeceği kabul edilmektedir<sup>[61]</sup>.

### 3. Yapı Alacağının Temliki

Sözleşmeyle aksi açıkça kararlaştırılmadıkça yüklenicilerin malikten olan alacaklarını temlik etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; temlikin geçerliliğinin, Türk Borçlar Kanunu m. 184/I hükmü gereği, yazılı şekilde yapılmasına bağlı olmasıdır.

İpotekle teminat altına alınmış bir alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için tescil gerekmediğinden yapı alacağı, ipoteğin tescilinden önce temlik edilebileceği gibi tescilden sonra da temlik edilebilir. Fer'i niteliğinin bir yansıması olarak yapı alacağının tescil sonrası temlikleriyle birlikte ipotek de temlik edilene geçecek; Medenî Kanun m. 891 uyarınca yeni bir tescil gerekmeyecektir. Yapı alacağının, ipoteğin tescilinden önce temliki hâlinde ise ipotek kurma hakkı alacağına bağlı olarak yeni alacaklıya geçecektir. Dolayısıyla alacak hakkının bir başkasına temlik edildiği böylesi bir durumda ipoteğin tescilini talep hakkının temlik edilmemesi söz konusu değildir<sup>[62]</sup>.

## V. YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİ

### A. YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

#### 1. Alacağın Çekişmeli Olmaması

Bir yapı ipoteğinin tescil edilebilmesi için ipotekle korunması öngörülen yapı alacağının, MK. m. 895 uyarınca çekişmeli olmaması gerekir. Yapı alacağının

[59] Kaşak, s. 136; Reisoğlu, s. 52.

[60] Akıntürk, s. 798; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978.

[61] Akıntürk, s. 798; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 978; Reisoğlu, s. 38.

[62] Avcı/ Köksal Oruç, s. 105; Davran, s. 59; Kaşak, s. 139; Reisoğlu, s. 54.

çekişmeli olmaması; malikin alacağın varlığını kabul etmiş olması ya da söz konusu alacak hakkının bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmasıdır<sup>[63]</sup>.

Medenî Kanun m. 895'teki taşınmaz malikin alacağı tanınmasından maksat, malikin bir borç ikrarında bulunması değil; yapılan işin değerinin malik tarafından kabul edilmesidir<sup>[64]</sup>. Başka bir ifadeyle malik tarafından alacağın kabul edilmesi, yapı alacaklılarına olan borcunun tespiti anlamına gelmemektedir<sup>[65]</sup>. Dolayısıyla çoğu kez borcun tutarı belli bile olmaksızın işin bitiminden önce tescil isteminde bulunulması; malikin, alacağı tanıyarak iş bitiminden önce yapı ipoteğinin tesciline imkân vermesine engel teşkil etmemektedir. Alacağın tutarının henüz belli olmadığı böyle bir durumda alacağa ilişkin bir üst tutar tespit edilecek; kurulacak ipotek bir üst sınır ipoteği olacaktır<sup>[66]</sup>. Doğması muhtemel alacak miktarının belli olması hâlinde ise ipotek bu bedel üzerinden kurulacaktır. Önceden değer tespit edilmişse, inşaat alacaklısı işini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmese, malik ipoteğin terkinini veya teminat miktarının azaltılmasını isteyebilir<sup>[67]</sup>.

Alt yüklenicilerin yapı alacakları da taşınmazın maliki tarafından tanınması gerekir. Bu tanımanın taşınmaz maliki tarafından yapılması, taşınmaz malikin şahsî sorumluluğunu doğurmaz. Dolayısıyla burada taşınmaz maliki âdetâ asıl yüklenicinin borcu için kendi taşınmazıyla sorumlu olmayı kabul etmiş

[63] Alacağın kabul edilmiş ya da tespit edilmiş olması kanunî ipoteğin tesciline imkân tanır. Zira ipoteğin maddi yönden doğumu alacak hakkına bağlıdır. Bkz. **Akıntürk**, s. 798; **Sirmen**, s. 616. 15. HD. 09.05.2013, E. 2012/4521, K. 2013/3030, “*TMK'nın 895/ III. maddesinde, tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması gerekir düzenlemesine yer verilmiştir. Somut olayda davacının alacağı, dava dışı yüklenici şirket ile imzaladığı asıl ve ek sözleşmeler uyarınca yaptığı imalatlardan kaynaklanmaktadır. Sözleşmeler ancak tarafları arasında hak ve borç doğururlar. Davacının sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı varsa bu alacağın muhatabı ve borçlusu sözleşmenin tarafı olan dava dışı yüklenicidir. Davacı, borcun muhatabı olan dava dışı yüklenici aleyhine dava açarak alacağını ilama bağlatmadığı gibi, davacının dava dışı yükleniciden olan alacağı davalı arsa sahibi TOKİ tarafından kabul de edilmemiştir. Eldeki davada yüklenici taraf olmadığından birliktişilerce belirlenen alacağın yükleniciyi bağladığı ve yüklenici yönünden alacağın karara bağlandığı kabul edilemez. Belirlenen alacak, davalı arsa sahibi TOKİ tarafından kabul edilmiş de değildir. Bu durumda mahkemece şartları oluşmayan davanın reddi gerekir.*” (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 15. 08. 2017).

[64] **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 980; **Reisoğlu**, s. 92; **Sirmen**, s. 630.

[65] **Akıntürk**, s. 799; **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 113; **Süral**, s. 699; **Uyumaz**, s. 241.

[66] **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1054; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 981; **Reisoğlu**, s. 97; **Sirmen**, s. 630; **Süral**, s. 699.

[67] **Davran**, s. 60; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 981; **Reisoğlu**, s. 93; **Süral**, s. 699.

olmaktadır<sup>[68]</sup>. Diğer bir ifadeyle; malik, burada asıl yüklenicinin borcu yönünden ipotek yükümlüsüdür. Malik, alacağı yazılı olarak kabul edebileceği gibi her ne kadar Medenî Kanun m. 895/III'te zikredilmese de tapu sicil müdürlüğüne giderek tapu siciline ilişkin genel ilkeler uyarınca muvafakat da gösterebilir<sup>[69]</sup>.

Gerek yapı işinin bitiminden önce gerekse sonrasında taşınmaz malikinin yapı alacağını tanımaktan kaçınması hâlinde MK. m. 895/III doğrultusunda bu alacağını yapı ipoteki ile teminat altına alınabilmesi için mahkemece belirlenmesi gerekir. İşin bitirilmesinden önce malik tarafından alacak tanınmadığı takdirde yapı alacaklısı tarafından alacağın belli edilmesi adına açılacak dava, niteliği itibariyle bir tespit davasıdır<sup>[70]</sup>. Ancak; malikin aynı zamanda inşaat işlerini yaptıran kişi olması durumunda inşaat işlerinin bitirilmesinden sonra açılan dava yalnız tescile ilişkin değil aynı zamanda borcun ödenmesine de ilişkin ise bir eda davasının varlığından söz edilebilir. Yüklenici ve zanaatkarların işlerini bitirmeden davayı açmaları hâlinde alacaklarının miktarı kesin olmadığından mahkeme üst sınır ipotekine, işlerini bitirdikten sonra dava açmaları hâlinde ise anapara ipotekine hükmetmelidir<sup>[71]</sup>. Öte yandan; işlerin bitmesine rağmen alacak miktarının henüz kesinleşmediği durumlarda mahkeme üst sınır ipotekine hükmedebilecektir. Mahkemece bir üst sınır ya da anapara ipotekine hükmedilmesi fark etmeksizin her iki durumda da yapı alacaklısı, yapı ipotekinin tescilini, mahkeme kararı ile tapu dairesine başvurarak talep edebilecektir. Bu noktada; mahkeme kararı kurucu, tescil ise açıklayıcı niteliktedir.

İsviçre'de yürürlüğe giren değişikle alacağın tanınmasına ilişkin bu şart, "ipotek bedelinin tanınması" hâlini almıştır. Kanun koyucu, tapu sicilinde ipotek ile güvence altına alınan bedelin gösterilmesi gerektiğinden hareketle "alacak" ifadesi yerine "ipotek bedeli" ifadesini tercih etmiştir (ZGB Art. 838/III).

## 2. Malikin Alacak İçin Hiç veya Yeterli Güvence Göstermemiş Olması

Taşınmaz maliki tarafından inşaat alacaklısına, alacağı için yeterli teminat gösterilmesi suretiyle ipotek tescil edilmesi önenebilir<sup>[72]</sup>. Aynı şekilde, ipotek tescil

[68] Akıntürk, s. 799; Akipek, s. 244; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1054; Uyumaz, s. 242.

[69] Davran, s. 61; Kaşak, s. 149; Reisoğlu, s. 97.

[70] Akın, s. 758; Köprülü/ Kaneti, s. 318; Sirmen, s. 630.

[71] Avcı/ Köksal Oruç, s. 114; Kaşak, s. 152; Reisoğlu, s. 96-97.

[72] Malik tarafından hiç veya yeterli teminat gösterilmemiş olması ipotek hakkının değil; tescilin menfi bir şartıdır. Malik teminat göstererek ipotek tescilini önlemekte teminat devam ettiği müddetçe tescil yapılamamaktadır. Bkz. Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Reisoğlu, s. 98.



tescilinden sonra yeterli teminat gösterilmesi hâlinde ipotek, Medenî Kanununun 1014. maddesi gereği yapı alacaklısının yazılı beyanı ile terkin de ettirilebilir<sup>[73]</sup>. Yapı alacaklısının terkinde yanaşmaması hâlinde ise malik, mahkemeden tescilin terkinini talep edebilir.

Malik tarafından gösterilecek teminatın türü konusunda herhangi bir düzenleme olmadığından söz konusu teminat aynî veya şahsî nitelikte olabilir. Teminat, tescil isteminde bulunan her bir yapı alacaklısı için ayrı ayrı gösterilmelidir<sup>[74]</sup>. Dolayısıyla tescil isteminde bulunan bir alt yüklenici ise güvencenin asıl yükleniciye karşı gösterilmiş olması, kendisinin hakkını ortadan kaldırmaz<sup>[75]</sup>. Teminatların yeterli olmasından ise teminatların belirli bir süreye bağlı olması, güvenilir ve tedavül yeteneği yüksek olması, anaparanın yanı sıra faizleri de kapsayacak miktarda olması anlaşılır<sup>[76]</sup>. Teminatın yeterli olup olmadığı hususundaki anlaşmazlıklarda takdir hâkimin olacaktır.

Malik tarafından kendisine yeterli güvence gösterilen yapı alacaklısı, söz konusu güvencenin kendi kusuru olmaksızın yeterliliğini kaybetmesi üzerine, üç aylık hak düşürücü süre geçmedikçe yapı ipoteginin tescilini isteme hakkını yeniden elde edecek; süreyi kaçırmaması hâlinde ise ancak teminatın yenilenmesini talep edebilecektir<sup>[77]</sup>.

### 3. Tescil İsteminin Süresinde Yapılmış Olması

Medenî Kanun m. 895 uyarınca tescil, en geç yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olmalıdır. Yapı ipoteginin tesciline ilişkin bir başka şartı ortaya koyan bu madde kapsamında dikkat edilmesi gereken husus; öngörülen üç aylık sürenin, yüklenilen işin tamamlanmasından başlaması ve niteliği itibariyle hak düşürücü bir süre olmasıdır.

[73] Akın, s. 759; Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Köprülü/ Kaneti, s. 313; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 981; Sirmen, s. 631; Süral, s. 700; Uyumaz, s. 245.

[74] Akipek, s. 245; Avcı/ Köksal Oruç, s. 115; Davran, s. 62; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Reisoğlu, s. 100; Sümer, s. 609; Uyumaz, s. 245.

[75] Akıntürk, s. 799; Avcı/ Köksal Oruç, s. 116; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Reisoğlu, s. 101.

[76] Kaşak, s. 155.

[77] Reisoğlu, s. 100; Uyumaz, s. 245; Sümer, s. 609.

Üç aylık süre içerisinde tescil başvurusunun yapılmış olması yeterli değildir; mutlaka tescilin veya geçici tescilin yapılmış olması gerekir<sup>[78]</sup>. Tapu memuru tescil isteminin süresinde yapılmış olup olmadığını kendiliğinden incelemek, süre geçtikten sonra yapılan istemleri reddetmekle yükümlüdür<sup>[79]</sup>. Sürenin, hak düşürücü niteliği nedeniyle durması ya da kesilmesi söz konusu olmayacağı gibi üç aylık süre sonunda malik rıza gösterse de yapı ipotegi tescil edilemeyecektir. Böyle bir durumda, malik ve yapı alacaklısının anlaşarak ilgili yapı alacağını güvence altına almak için başkaca bir ipotek hakkı tesis etmeleri mümkünse de bu ipotek, herhangi bir öncelikten yararlanamayacaktır.

1 Ocak 2012’de ZGB’de yürürlüğe giren değişikliklerden biri de yapı ipoteginin tescili isteminin süresine ilişkindir. Değişiklik sonrası ZGB’nin yeni 839/II hükmü ile yapı ipoteginin tapu kütüğüne tescili için öngörülen süre, yapı işlerinin tamamen bitirilmesinden itibaren dört aya uzatılmıştır<sup>[80]</sup>.

#### a. Sürenin Başlaması

Medenî Kanununun 895. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve tescil talebinin en erken ne zaman yapılabileceğini ifade eden ilk süre, eser sözleşmesinin yapıldığı tarihte başlayacaktır. Bu nedenle, yüklenici ve zanaatkarlar, fiilen işe başlamaları gerekmeksizin bir yapı veya yapı eserinin imalini taahhüt ettikleri anda tescil isteminde bulunma hakkına sahip olurlar<sup>[81]</sup>. Yüklenici ve zanaatkarların tescil istemine ilişkin hakkı her biri için birbirinden bağımsız olarak eser sözleşmesinden doğan edimleri yükledikleri an başlar ve yine birbirlerinden bağımsız olarak işlemeye devam eder.

[78] 15. HD. 18.02.2008, E. 2006/6606, K. 2008/960, “...alacağın dayandığı imalat 22.01.2004 tarihinde teslim edildiğine göre bu tarihten itibaren üç aylık süre içinde geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından iş bu davada üç aylık sürede açılmadığından dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. O hâlde davanın reddine karar verilmelidir.” (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 15. 08. 2017).

[79] Akıntürk, s. 801; Akipek, s. 217; Avcı/ Köksal Oruç, s. 109.

[80] Alacağın mahkemece karara bağlandığı durumlarda sürecin uzayabilmesi söz konusu değişikliğin arka planındaki nedenlerden biri olarak ifade edilmektedir. Bkz. Pfaffli/ Byland, s. 232. Bu noktada; gerek maliyetlerin tespitinin zorluğu dolayısıyla malikin alacağı tanınması aşamasında yapı alacaklılarına zaman kazandırmak gerekse mahkemeye başvurulması hâlinde geçici tescil ile tescil işlemleri arasında geçecek sürede taraflara konfor sağlamak adına ülkemizde de benzer bir değişikliğe gidilmesi isabetli olacaktır.

[81] Akıntürk, s. 800; Ayan, s. 231; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1057; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 981; Reisoğlu, s. 83; Sirmen, s. 632; Sümer, s. 610.

## b. Sürenin Sona Ermesi

Medenî Kanun m. 895'te öngörülen ikinci süre ise tescilin talep edilebileceği sürenin sonuna ilişkindir. Yukarıda değinildiği gibi hak düşürücü nitelikte olan bu süre yapı işlerinin tamamlanmasından itibaren üç aydır. Yüklenici ve zanaatkârlarca henüz tamamlanamayan ufak eksiklik ve düzeltmeler ile malikçe sonradan talep edilen ek imalatlar için tamamlanmış sayılmasını engel teşkil etmez<sup>[82]</sup>.

Yapı işlerinin tamamlanması olarak belirtilen anı, yapının tamamıyla bitirilmesi olarak yorumlamak doğru olmayacaktır. Süre (tüm yapının tamamlanmasını beklemeden) yapı alacaklısının üstlendiği yapı işinin tamamlanmasından itibaren işlemeye başlar<sup>[83]</sup>. Üç aylık hak düşümü süresinin işlemesi bakımından her yüklenici ve zanaatkârın durumu diğerinden bağımsız olup bazılarının süreyi geçirmesi, süreyi henüz geçirmemiş olanların tescil talebinde bulunmalarını engellemez<sup>[84]</sup>. Tarafların yaptıkları sözleşmede yüklenicinin hangi tarihte ifayı tamamlamış olacağını belirtmesi üç aylık sürenin işlemesinde dikkate alınmaz; zira burada önemli olan yüklenilen işlerin fiilen bitirilmiş olmasıdır<sup>[85]</sup>.

Yüklenicinin veya malikin işe devam etmek istememesi üzerine işin bırakılması hâlinde süre için bırakılmasından başlayarak üç ay geçmekle sona erecektir<sup>[86]</sup>. Ancak Federal Mahkemenin de görüşü doğrultusunda sözleşmeden dönme durumunda yapılması gerekli ve yarım bırakılmayacak işler (inşaat sahasının temizlenmesi, makinelerin çıkarılması gibi) söz konusu ise üç aylık süre bu işlerin tamamlanmasıyla işlemeye başlayacaktır<sup>[87]</sup>. Malikin, işlerin tamamlanmasından sonra üç ay dolmaksızın iflası hâlinde de yapı ipoteğinin tescili mümkündür.

[82] Kaşak, s. 159; Köprülü/ Kaneti, s. 318; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 982.

[83] Akipek, s. 246; Akıntürk, s. 800; Davran, s. 61; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1058; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 982; Süral, s. 699; Uyumaz, s. 246.

[84] Akipek, s. 246; Avcı/ Köksal Oruç, s. 108; Ayan, s. 232; Davran, s. 61.

[85] Avcı/ Köksal Oruç, s. 108; Reisoğlu, s. 86. Federal Mahkeme, işin bitirilmesi için malik ile yüklenici arasında yapılmış olan sözleşmede belirtilen temel işlerin tamamlanmasını ve bunların malike teslim edilmesini aramaktadır: BGE 120 II 389; BGE 125 III 116. Bkz. Kaşak, s. 159.

[86] Akın, s. 758; Avcı/ Köksal Oruç, s. 108; Davran, s. 61; Kaşak, s. 159; Reisoğlu, s. 86.

[87] BGE 120 II 389. Bkz. Kaşak, s. 161.

## B. TESCİL İSTEMİNDE BULUNMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

### 1. Genel Olarak

Yapı ipoteğinin düzenlenişi bakımından kanun, yapı alacaklısına bu ipoteğin tesciline ilişkin bir talep hakkı tanımıştır. Ancak öğretilerde, kanun tarafından tanınan bu talep hakkının hukukî niteliğine ilişkin bir görüş birliği yoktur. Bir görüş, bu hakkın kişisel nitelikte olduğunu savunurken, bir diğer görüş hakkın aynî nitelikte olduğunu ileri sürmekte; üçüncü bir görüş ise kanunî ipotek kurma yükümlülüğünü eşyaya bağlı borç olarak nitelendirmekteyken, burada hak sahibinin aynî hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran hakkı olduğunu savunanlar da vardır.

### 2. Eşyaya Bağlı Borç Görüşü

Eşyaya bağlı borç kavramı ile bir kimseyi, bir malın maliki olması dolayısıyla mükellefiyet altına sokan borçlar kastedilmektedir<sup>[88]</sup>. Tescil isteminin eşyaya bağlı borç olduğu görüşünde yapı alacağının, taşınmaz üzerinde yürütülen yapı faaliyetlerine ilişkin olduğu ve taşınmazın maliki her kim ise onun borçlu olduğu kabul edilmektedir<sup>[89]</sup>.

Yapı ipoteğinin tescili isteminde bulunmanın eşyaya bağlı borç olduğu görüşünün oluşturulmasının temelinde, “*alacaklı karşısında mutlak bir muhatap, borçlu bulmak kaygısı bulunduğu göre yapı alacaklısının herkese karşı ileri sürebileceği aynî nitelikli bir hak ile donatılmış sayılması kanun koyucunun iradesine de uygun düşer*”<sup>[90]</sup> düşüncesi yatmaktadır.

Yeni İsviçre Doktrini, yapı ipoteği kurulması talebini eşyaya bağlı bir borç olarak değerlendirmiş ve ipoteği kurma borcunun taşınmazın mülkiyetine bağlandığını, inşaat alacaklısının edimlerde bulunduğu taşınmazın maliki değişse bile yeni malikin ipoteği kurma borcu altında olduğunu savunmuştur<sup>[91]</sup>.

[88] **Erel, Şafak**, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 5. Eşyaya bağlı borç kavramı hukukumuzda ilk kez Oğuzman tarafından kullanılmıştır. Bkz. **Oğuzman, M. Kemal**, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1–4, 1965, s. 209–219.

[89] **Kaşak**, s. 140; **Tekinay**, Sınırlı Aynî Haklar, s. 83. Söz konusu borç bir taşınmaza bağlı olarak doğduğu gibi taşınmazdaki değer artışı da bu hakkın doğumuna sebep olmuştur. Bkz. **Uyumaz**, s. 231.

[90] **Esener/ Güven**, s. 537.

[91] **Akın**, s. 756. Guhl ile başlayan ve en kudretli temsilcisini Peter Liver’in şahsında bulan bu akımın etkisi altında Federal Mahkeme şahsî hak görüşünü değiştirerek eşyaya bağlı borç görüşünü benimsemiştir. Bkz. **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

### 3. Şahsî Hak Görüşü

Şahsî hak görüşüne göre, yapı ipoteğinin tescili talebi, sadece inşaat işlerini yaptırarak ipoteğe konu alacağın doğumundan bizzat sorumlu olan taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilen şahsî bir haktır<sup>[92]</sup>. Bu görüş doğrultusunda; malikin iflası veya taşınmazın el değiştirmesi durumunda yeni malikin veya iflas masasının bu tescile katlanma yükümlülüğü bulunmayacaktır<sup>[93]</sup>.

Bu görüş tescil talebinin niteliğine ilişkin ortaya atılan ilk görüştür<sup>[94]</sup>. Federal Mahkeme şahsî hak görüşünü savunduğu eski içtihatlarında<sup>[95]</sup>; ZGB'nin ilgili kanun hükmüyle inşaatçıya tesciline gerek olmayan mevcut bir rehin hakkı değil; sadece rehin hakkının tesciline yönelen, tamamen şahsî nitelikte bir talep hakkı sağlandığı görüşüne dayanmaktadır<sup>[96]</sup>. Dolayısıyla bu talep, taşınmaz malikinin iflası ya da taşınmazın iktisabı hâlinde üçüncü bir şahsa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, yapı alacağının borçlusunu olmayan taşınmaz malikine karşı da ileri sürülemezdir.

Yukarıda değinildiği üzere yeni İsviçre Doktrini yapı ipoteğinin tescili talebini eşyaya bağlı borç olarak değerlendirmiş; Federal Mahkeme de şahsî hak görüşünü bırakarak doktrinin bu yeni görüşünü kabul etmiştir<sup>[97]</sup>. Federal Mahkemenin bu görüşü benimsemesi daha isabetli bir tutum olarak değerlendirilmelidir. Zira yapı alacaklılarının, taşınmaz malikinin iflası ya da taşınmazın el değiştirmesi gibi korunmaya en muhtaç oldukları anlarda bu hakkı ileri süremeyeceklerini savunmak; kanun koyucunun yapı alacaklılarını koruma amacı ile çelişecektir.

### 4. Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Yapı ipoteğinin tesciline yönelik hakkın hukukî niteliğine ilişkin bir başka görüş de burada bir talep hakkından ziyade yenilik doğurucu bir hakkın olduğu yönündedir<sup>[98]</sup>. Bu görüşün taraftarlarına göre söz konusu hak tapu

[92] **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1049; **Kaşak**, s. 145; **Köprülü/ Kaneti**, s. 315; **Reisoğlu**, s. 72.

[93] **Akın**, s. 756; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1049; **Köprülü/ Kaneti**, s. 315; **Uyumaz**, s. 230.

[94] **Reisoğlu**, s. 72; **Uyumaz**, s. 230. Şahsî hak görüşünün savunucuları İsviçre'de Ostertag ile Wieland Türkiye'de ise Reisoğlu'dur. Bkz. **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[95] BGE 40 II 452 = JdT 1915 I 296; BGE 73 I 278 = JdT 1948 I 268; BGE 81 II 279 = JdT 1956 I 125. Bkz. **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[96] **Uyumaz**, s. 230; **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[97] BGE 92 II 227 = JdT 1957 I 264; **Akın**, s. 756; **Tekinay**, Hukukî Mahiyet, s. 136.

[98] **Akın**, s. 756; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir**, s. 979; **Uyumaz**, s. 229

memuruna yapılan tek taraflı bir beyanla kullanılır ve yalnız yapı işlerinin yapıldığı dönemde taşınmaza malik olan kişiye karşı ileri sürülebilir. Zira yapı ipotegi, taşınmazdaki değer artışı nedeniyle sahibine tanınmış bir haktır; taşınmazı inşaat bittikten sonra kazanan kimse açısından böyle bir değer artışı söz konusu değildir<sup>[99]</sup>. Bunun alternatifi olarak yapı alacaklılarının ancak geçici tescil şerhi yaptırmış olmaları hâlinde yeni malike karşı ipotek tescilini isteyebileceği savunulmuştur<sup>[100]</sup>.

Bilindiği üzere yenilik doğuran haklar; tek taraflı bir işlemle bir başkasının (üçüncü kişinin) hukukî durumunu, onun katılmasına gerek olmadan değiştiren yetkililerdir<sup>[101]</sup>. Ancak tescil için malikin alacağı kabul etmesi veya mahkemenin buna ilişkin karar vermesi gerektiğinden yüklenici ve zanaatkarların tek taraflı beyanlarıyla yapı ipoteginin tescilini sağlamaları mümkün değildir. Bu görüş; İsviçre Doktrini ve Federal Mahkeme içtihatlarında da taraftar bulamamıştır<sup>[102]</sup>.

## 5. Aynî Hak Görüşü

Aynî hak görüşüne göre tescili talep hakkı, taşınmazın maliki kim olursa olsun ona karşı ileri sürülebilir<sup>[103]</sup>. Tescili isteme hakkı malikin iflası hâlinde iflas masasına karşı da ileri sürülebilir. Bu görüş bir taraftan İsviçre Medenî Kanununun hazırlanış çalışmalarına dayandırılırken, diğer taraftan Türk Medenî Kanunu 893. madde hükmünün sözüne ve özüne de uygun olduğu iddiasıyla ortaya atılmıştır<sup>[104]</sup>.

Özellikle İsviçre'den bazı müellifler<sup>[105]</sup>, bu talebin aynî nitelikte olduğunu savunsa da bu görüş; kanunun amacının talep hakkının bir aynî hak niteliğinde olduğunu düzenlemek olması hâlinde yapı ipotegi hakkının tescili gereken, dolaylı olarak kanundan doğan bir ipotek hakkı değil, doğrudan kanundan doğan bir ipotek hakkı olarak düzenleme konusu yapılacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>[106]</sup>.

[99] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 979; Uyumaz, s. 229.

[100] Kaşak, s. 147; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 979; Uyumaz, s. 229.

[101] Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 61.

[102] Tekinay, Hukukî Mahiyet, s. 134; Uyumaz, s. 230.

[103] Kaşak, s. 147; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 971; Tekinay, Hukukî Mahiyet, s. 135.

[104] Tekinay, Hukukî Mahiyet, s. 135; Uyumaz, s. 230.

[105] Leemann, Hubert ve Homberger. Bu müellifler için bkz. Tekinay, s. 135.

[106] Kaşak, s. 147; Reisoğlu, s. 74.

## 6. Varılan Sonuç

Kanun koyucunun iradesi göz önünde bulundurulacak olursa ne bu talebin taşınmaz devri veya malikin iflası hâllerinde yeni malike ve iflas masasına karşı ileri sürülebilmesinin mümkün olmadığını savunan şahsî hak görüşünün ne de söz konusu ipoteğin düzenleniş biçimi itibarıyla aynı hak görüşünün bu irade ile bağdaşmadığı ortadadır. Yenilik doğuran hak görüşü ise tescil için alacağın malik tarafından tanınması ya da mahkemece tespitin zorunlu olması nedeniyle yapı ipoteği kavramının doğası ile uyuşmamaktadır.

Borcun, eşyanın mülkiyetini kazanan kişiye geçmesini öngören eşyaya bağlı borç görüşü ise bu yönüyle yapı ipoteği kurumunun, alacaklı karşısında mutlak bir muhatap bulma kaygısını gidermektedir. Yapı alacağını, taşınmaza bağlı bir borç olarak kabul eden eşyaya bağlı borç görüşü; bu alacağın, ipoteğin tescilinden önce temlikî hâlinde ipotek kurma hakkının; ipoteğin tescili sonrası temlikî hâlinde ise kurulan ipoteğin, temlik edilene geçmesi yönündeki düzenlemelerle de bütünlük arz etmektedir. Yine aynı şekilde ipotekli taşınmazın devri durumunda yeni malikin, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü de bu görüşle desteklenebilmektedir. Bu nedenle; burada kanuna dayalı eşyaya bağlı bir borç olduğu savunulabilir.

## C. YAPI İPOTEĞİNİN TESCİLİ

### 1. Geçici Tescil

Yapı ipoteğinin geçici tescilinin şerhi bir mahkeme kararı ya da malikin rızası ile mümkündür. Ancak uygulamada malikin rızasına rastlanmamaktadır. Yapı ipoteği hakkının tehlikeye düşmesini önlemek maksadıyla yapı alacaklısının, geçici tescilin şerhini talep edebileceği durumlardan ilki; malikin, yapı alacaklısının yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkını ortadan kaldırmak adına gösterdiği teminatın yeterliliği konusunda tarafların anlaşmazlığa düşerek mahkemeye başvurmuş olmalarıdır. Teminatın yeterli olup olmadığına hâkimin karar vermesine kadar geçecek süre içinde yapı ipoteği hakkının tehlikeye düşmesini önlemek isteyen yapı alacaklıları, geçici tescilin tapuya şerhini isteyebilirler<sup>[107]</sup>.

Yapı ipoteğinin geçici tescilinin şerhinin istenebileceği diğer bir durum ise malikin yapı veya yapı eseri işinin yapımı esnasında ya da sonrasında yapı alacağını tanımaktan kaçınması üzerine yapı alacaklıların mahkemeye başvurusu durumudur. Malikin alacaklarını tanımaması hâlinde yapı ipoteğini tescil

[107] Akıntürk, s. 799; Akipek, s. 245; Ayan, s. 230; Davran, s. 62; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Reisoğlu, s. 99; Uyumaz, s. 244.

ettiremeyen yapı alacaklıları, tescil için mahkemece alacağın tanınması için açtıkları davanın uzun sürmesi ihtimaline karşı haklarının tehlikeye düşmemesi için geçici tescilin şerhini talep edebilirler<sup>[108]</sup>. Geçici tescilin de her hâlikarda yapı işlerinin bitiminden sonra en geç üç ay içinde yapılması gerekir<sup>[109]</sup>. Hâkimin geçici tescilin geçerliliği için verdiği süre dâhilinde yapı alacaklıları dava açarak asıl tescilin yapılmasını talep etmelidir. Aksi hâlde geçici tescil, sürenin bitimiyle kendiliğinden hükümsüz hâle gelir.

Geçici tescilin şerhi ile haklarının tehlikeye düşmesinin önüne geçen yapı alacaklıları, diğer ipotek alacaklılarına karşı Medenî Kanun m. 896 ve 897 uyarınca kanunî ipotekten yararlanma adına da sıra almış olurlar<sup>[110]</sup>. Zira bu durumda yapı ipotegi sırasını geçici tescil tarihine göre alacaktır. Böylelikle tescile kadar geçen sürede kendilerine rehin hakkı tanınabilecek diğer alacaklılara karşı, yapı alacaklısı daha alt sıralara kalmaksızın, öncelik hakkını ileri sürebilmek adına sıraya girmiş olacaktır.

Yapı alacaklılarının haklarının korunması adına tescilini talep edebilecekleri şerhin; Medenî Kanun m.1010 hükmünde düzenlenen çekişmeli hakların korunmasına ilişkin malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan şerh kapsamında mı<sup>[111]</sup> yoksa

[108] **Akipek**, s. 247; **Ayan**, s. 230; **Davran**, s. 63; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1056; **Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir**, s. 981; **Sümer**, s. 609; **Sirmen**, s. 630; **Uyumaz**, s. 243.

[109] **Kaşak**, s. 168; **Reisoğlu**, s. 122. 15. HD. 18.02.2008, E. 2006/6606, K. 2008/960, "... *Taraflar alacak miktarında veya teminat hakkında anlaşamazlar ise TMK'nın 1011. maddesi uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini isteyebilirler ancak geçici tescil isteminin de için tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması şarttır. Alacağın dayandığı imalat 22.01.2004 tarihinde teslim edildiğine göre bu tarihten itibaren üç aylık süre içinde geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından iş bu dava da üç aylık sürede açılmadığından dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. O hâlde davanın reddine karar verilmelidir.*" (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 28. 08. 2017).

[110] **Akın**, s. 759; **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 112; **Kaşak**, s. 168; **Reisoğlu**, s. 113; **Uyumaz**, s. 243. 15. HD. 21.11.2012, E. 2012/4558, K. 2012/7308, "... *yüklenici ipoteginin geçici şerhi de, tescili de, yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla istenebilir. Taraflar, yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminata anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteginin tescili davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimalini gözeterek geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerhe karar verilmesi sonucu yapılan geçici şerh, yukarıda açıklandığı üzere yüklenici ipoteginin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hâllerinde geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipotegin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar.*" (UYAP Bilgi Bankası, E. T. 28. 08. 2017).

[111] Bu görüşe göre çekişmeli hak şerhi ile yapı ipoteginin taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, iflâs hâlinde dahi yapı ipoteginin tescil edilebilmesi ve yapı alacaklılarının hak düşürücü süre içerisinde korunması sağlanır. Bkz. **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1050; **Köprülü/ Kaneti**, s. 321.



Medenî Kanun m. 1011 hükmünde düzenlenen aidiyeti ihtilaflı bir aynî hak için geçici tescilin şerhi kapsamında mı<sup>[112]</sup> değerlendirileceği hususu tartışmalıdır. Burada bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmeli; kanun koyucunun yapı ipoteği kurumuyla amaçladığı korumanın zarar görmemesi, diğer bir ifadeyle inşaat alacaklılarının gerek hak düşürücü süreye gerekse de taşınmaz üzerinde sonradan kurulacak rehin hakkı sahiplerine karşı korunması için Medenî Kanun m. 1011/I b.1 hükmü zorlanarak geçici tescil yapılabilir<sup>[113]</sup>.

## 2. Tescil

Yapı ipoteğinin kurulması, tapu kütüğünde tescilin yapılmasına bağlıdır. Yapı ipoteğinin tescilini isteme hakkına sahip olan yapı alacaklıları yapı ipoteğinin tesciline ilişkin şartları sağlamaları hâlinde söz konusu ipoteğin tescilini tapu memurundan talep etmelidir. Bu talep taşınmazın bulunduğu yer tapu sicil müdürlüğüne yapılır; talep esnasında malikin bulunması gerekmeyişi gibi yapı alacaklısının temsilcisi de tescil talebinde bulunabilir.

Yapı alacaklısı tescil talebinde bulunurken bu talebine malikin iddia edilen alacağı kabul ettiğini gösteren belgeler veya bu konuda verilmiş mahkeme kararını eklemelidir<sup>[114]</sup>. Alacağın malik tarafından ya da mahkeme vasıtasıyla tanınmış olması önem taşımaksızın yapı alacaklısı talebinde, alacağının yapı ipoteğinden yararlanabilecek bir alacak olduğunu belirtmeli ve buna dair sözleşme, fatura gibi belgeleri de sunmalıdır<sup>[115]</sup>.

Yapı ipoteğinin tescili için gerekli olan alacağın tanınması şartı, alacağın malik tarafından tanınması yoluyla yerine getirilmişse; tapu memuru taraflar arasındaki sözleşmeye, faturalara ve taraflar arasındaki ilişki hakkında bilgi verebilecek benzer diğer belgelere bakarak alacak miktarını incelemeli ve yapı ipoteğiyle yüklenebilecek uygun bir taşınmaz, tescil için gerekli süreye uygunluk gibi diğer şartların da varlığını kontrol etmelidir<sup>[116]</sup>. Ancak yapı alacağı bir mahkeme kararı ile tanınmışsa mahkemenin verdiği karardan sonra tapu memuru yalnızca davanın tapu kütüğünde malik olarak gözükene karşı

[112] Şerhin hukukî niteliğine ilişkin bir görüşe göre bu şerhin Medenî Kanun m. 1011 kapsamında nitelendirilmesi mümkün değildir; burada yapı alacaklısının henüz doğmuş, aynî hak hâline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur. Bkz. **Bıçakçı**, s. 559; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1055–1056; **Kaşak**, s. 164; **Köprülü/ Kaneti**, s. 320.

[113] **Bıçakçı**, s. 539; **Kaşak**, s. 166.

[114] **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 116; **Ayan**, s. 231; **Bıçakçı**, s. 557; **Uyumaz**, s. 247.

[115] **Kaşak**, s. 171; **Reisoğlu**, s. 104.

[116] **Kaşak**, s. 149.

açılıp açılmadığına bakabilir; yapı ipoteginin şartlarının bulunup bulunmadığını inceleyemez.

Tapu memurunca yapılan tescil kurucu niteliktedir. Yapılan bu tescille birlikte yapı ipotegi, Medenî Kanun m. 1022/I uyarınca varlık kazanarak tescil tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Zanaatkârların ve yüklenicilerin ipotek haklarının tescilinde tapu kütüğünün rehin haklarına ait düşünceler kısmında “inşaatçı ipotegi” olduğu belirtilir (TST. m. 35/V)<sup>[117]</sup>.

#### D. YAPI İPOTEĞİNDEN FERAGAT

Medenî Kanun m. 893/III uyarınca tescile tâbi kanunî ipotek haklarından önceden yapılan feragat geçersizdir. Böyle bir hükme yer verilmemiş olsaydı sözleşmelere kolayca konulabilecek ipotek hakkından vazgeçmeye yönelik bir şartla kanun koyucunun yapı alacaklılarını koruma amacının önüne geçilebilirdi<sup>[118]</sup>.

Hükmün emredici niteliği gereği yapı alacaklısının eser sözleşmesinin yapılmasından veya yapı alacağını doğuran işin tamamlanmasından önce yapacağı feragat sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 27/I hükmünce kesin olarak hükümsüzdür. Feragat ilişkin düzenleme eser sözleşmesi içerisinde yer alıyorsa Türk Borçlar Kanunu m. 27/I doğrultusunda yalnız bu düzenleme kesin hükümsüz olmakla birlikte sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

Medenî Kanun m. 893/III hükmü ile ipotek kurma hakkı doğmadan önce, bu haktan vazgeçilmesi yasaklanmıştır. Kanunî ipotegın kurulması hakkının doğumundan sonra yapılan feragat sözleşmesi geçerlidir; ipotek kurulduktan sonra da bu haktan feragat edilebilir<sup>[119]</sup>.

### VI. YAPI İPOTEĞİNİN SIRASI VE SAĞLADIĞI ÖNCELİK HAKKININ KULLANILMASI

#### A. YAPI İPOTEĞİNİN SIRASI

##### 1. Genel Olarak

Kural olarak kanunî ipotek haklarına sıra bakımından tanınmış herhangi bir ayrıcalık yoktur. Aynî hakların sıralarını tescil tarihlerine göre belirleyen Medenî Kanun m. 1022'deki genel düzenlemenin kıyasen uygulanması sonucu,

[117] Akıntürk, s. 801; Avcı/ Köksal Oruç, s. 117; Ayan, s. 232.

[118] Süral, s. 696.

[119] Akıntürk, s. 794; Ayan, s. 227; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 973; Sirmen, s. 627.

tüm tescile tâbi kanunî ipotek hakları gibi yapı ipoteği de ilişkin olduğu alacak tutarında belirli bir rehin derecesi alır ve bu ipotek derecesinin sırasını, tescil tarihi belirler<sup>[120]</sup>.

Yapı ipoteği, öncelikle geçici tescili sonrasında da kesin tescili yapılmışsa geçici tescilin; geçici tescil yapılmaksızın sadece tescili yapılmışsa da tescilin yevmiye defterine kaydedildiği tarihe göre sıra alacaktır<sup>[121]</sup>. Ancak taşınmaz rehinlerinde geçerli olan sabit derece ilkesi doğrultusunda, taşınmaz üzerindeki rehinlerin önceliğini kuruluş tarihleri değil; kuruldukları derecelerin sıraları belirleyecektir<sup>[122]</sup>. Bu durumda, sadece daha önce tescil edilmiş tescile tâbi bir ipotek hakkı veya tescil edilmeksizin doğan kanunî bir ipotek hakkı değil; sözleşmeden doğan bir ipotek hakkı da yapı ipoteğinden daha ön sıralarda yer alabilir<sup>[123]</sup>. Taşınmaz üzerinde kanunî ipotek öncesi kurulan sınırlı aynî hakların sıraları kanunî ipotek nedeniyle değişiklik göstermez. Yapı ipoteğinin tescilinden sonra; hâli hazırda ön sıralı bir derecenin boş olması veya ön sıralı ipoteklerden birinin terkinin ile bu derecenin boş kalması hâlinde de bu dereceye sözleşmeden doğan bir ipotek hakkı kurulabilir<sup>[124]</sup>. Dolayısıyla yapı ipoteğinden daha sonraki bir tarihte kurulmasına rağmen sözleşmeden doğan herhangi bir rehin hakkının yapı ipoteğinden ön sırada yer alması mümkündür.

Yapı ipoteğinin tescil tarihine göre sıra alması, kötünietli malik ve diğer üçüncü kişilerin muvazaalı alacaklar için yapı alacaklısı aleyhine taşınmaz üzerinde sıra bakımından önde gelen rehinler kurması riskini de beraberinde getirmektedir. İşte bu nedenledir ki; taşınmaz rehinindeki derece sistemi ile diğer aynî haklar için öngörülen kıdeme itibar ilkesi, yapı ipoteği yönünden

[120] Medenî Kanun m. 896 ve 897'deki yapı ipoteğinin sırasına ilişkin özel düzenlemeler dışında tescile tâbi kanunî ipotek hakları ile sınırlı aynî haklar kural olarak tescil tarihine göre sıra almaktadır. Bkz. **Akipek**, s. 239; **Ayan**, s. 228; **Davran**, s. 34; **Köprülü/ Kaneti**, s. 308.

[121] **Avcı/ Köksal Oruç**, s. 118; **Bıçakçı**, s. 561; **Kaşak**, s. 182; **Reisoğlu**, s. 142.

[122] Rehin dereceleri ya taşınmaz sahibi ya da taşınmaz sahibi ile birlikte rehinli alacaklı tarafından belirlenir. Sabit dereceler sisteminde kıdeme itibar söz konusu değildir. Bkz. **Tiryaki, Faruk**, "Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri", Ankara Barosu Dergisi, 1996/4, s. 540 – 560, s. 544.

[123] **Akın**, s. 760; **Helvacı**, s. 383.

[124] Taşınmaz üzerinde birinci derecede bir rehin hakkı kurulmaksızın doğrudan ikinci ya da devamı derecelere rehin hakkı kurulması mümkünse de bu durum sadece sözleşmeden doğan rehin hakları yönünden söz konusudur. Üzerinde rehin hakkı kurulmamış bir taşınmazda yapı ipoteğinin tescil ettirilmesi hâlinde, malikin birinci dereceyi boş bırakmak istediği gerekçesiyle yapı ipoteğinin ikinci derecede yer almasını talep hakkı yoktur. Bkz. **Akın**, s. 761; **Akipek**, s. 211; **Gürsoy/ Eren/ Cansel**, s. 1064

terk edilerek<sup>[125]</sup> Medenî Kanun m. 896 ve m. 897 ile yapı alacaklılarını hem birbirlerine, hem de önde gelen rehin alacaklılarına karşı koruyan hükümler getirilmiştir.

## 2. Yapı Alacaklarının Birbirlerine Karşı Durumu

Yapı ipoteginin işin bitirilmesinden itibaren üç ay içinde tescilinin gerekli olması, işini en son bitirenin sıra bakımından diğer yapı alacaklılarından sonra gelmesi sonucunu doğurur.

Taşınmaz üzerinde birden fazla yapı ipoteginin tesis edildiği durumda taşınmazın değerinin yapı alacaklarının tamamının alacaklarını karşılamaması hâlinde meydana gelecek eşitsizliği önlemek adına Medenî Kanun m. 896 gereği yapı ipoteklerinin tescil tarihi ne olursa olsun hepsi aynı sıradaymış gibi işlem görür. Burada “zaman bakımından önce gelen sırada da önce gelir” ilkesinin ifadesini bulduğu; kanunun aynî hakların sıralarını tescil tarihlerine göre belirleyen Medenî Kanun m. 1022/I hükmünün bir istisnası söz konusudur<sup>[126]</sup>. İpotegin paraya çevrilmesiyle elde edilen tutarın, yapı alacaklarını karşılamaya yetmemesi hâlinde yapı alacaklıları, ipotek haklarının sırasına bakılmaksızın alacakları ile orantılı olarak tatmin edilirler<sup>[127]</sup>. Rehnin paraya çevrilmesi sırasında yapı ipotegiyle güvence altına alınan alacaklardan bazılarının muaccel olmaması, durumu değiştirmez<sup>[128]</sup>.

## 3. Yapı Alacaklılarının Diğer Rehin Hakkı Sahiplerine Karşı Durumu

Gerek yapı işlerine başlamadan önce gerekse sonrasında malik, sabit dereceler sistemine dayanarak kendisinin veya üçüncü kişilerin borçlarına teminat sağlamak amacıyla taşınmaz üzerinde rehinler kurmuş olabilir. Malik tarafından kurulan bu rehinlerin değerinin, taşınmazın değerini aşmış olması da mümkündür.

Yapı alacaklılarının ön sıralı derecelerdeki diğer alacaklılara karşı korunmasının sebebi, malikin kötüniyetle ön sıralı ipotekler kurarak bunlara zarar vermesini önlemektir. Zira bu hâlde yapı alacaklılarının emek veya emek ve

[125] Esener/ Güven, s. 538–539.

[126] Esener/ Güven, s. 538; Kaşak, s. 179.

[127] Akın, s. 761; Akıntürk, s. 802; Akipek, s. 248; Ayan, s. 232; Davran, s. 64; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Helvacı, s. 382; Köprülü/ Kaneti, s. 321; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir, s. 982; Tekinay, Sınırlı Aynî Haklar, s. 88; Uyumaz, s. 248.

[128] Akıntürk, s. 802; Bıçakçı, s. 548; Reisoğlu, s. 162.

malzeme sarf ederek taşınmaz nezdinde ortaya çıkmasını sağladıkları değer artışından ön sıradaki ipotek alacaklıları yararlanacaktır<sup>[129]</sup>. Hakkaniyete ve kanunun amacına ters düşen bu duruma izin vermek istemeyen kanun koyucu, Medenî Kanun m. 897’de yer alan düzenleme ile ön sıralı ipotek alacaklıları yüzünden alacağını kısmen veya tamamen alamayan yapı alacaklılarına, alacaklarını eksik tahsil ettikleri miktar için diğer ipotek alacaklılarına yönelerek bu kısmı onlara düşen kısımdan tahsil etme hakkı tanımıştır<sup>[130]</sup>. Kanun koyucu tarafından yapı alacaklılarına tanınan bu hakka “öncelik hakkı” denilmekte olup hakkın mahiyeti, şartları ve kullanılma şekli aşağıda değerlendirilecektir.

## B. YAPI ALACAKLILARININ ÖNCELİK HAKKI

### 1. Öncelik Hakkının Konusu

Öncelik hakkının konusu, yapı ipoteği alacaklılarının malzeme vererek veya vermeden emek sarf etmeleri sonunda taşınmazda meydana gelen değer fazlasıdır. Değer fazlasının, arsanın üzerindeki mevcut yapı ile birlikteki satış bedelinden arsa bedelinin çıkarılması suretiyle elde edileceği; Medenî Kanununun 897. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, “Satış bedeli zanaatkarlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılır” şeklinde ifade edilmiştir<sup>[131]</sup>.

Yapı alacaklıları, taşınmaz paraya çevrildikten sonra ön sıralı derecelerdeki alacaklıların payına düşen değer fazlası üzerinde öncelik hakkı sahibidir. Birden çok yapı ipoteği alacaklısı söz konusu olursa, onlardan her birinin ancak kendi emeği veya emek ve malzemesiyle meydana getirdiği değer fazlası üzerinde böyle bir öncelik hakkı bulunur<sup>[132]</sup>. Taşınmaz değerinin altında bir meblağa paraya çevrilirse elde edilen miktarın ne kadarının yapı alacaklıların

[129] Akıntürk, s. 802; Akipek, s. 249; Bıçakçı, s. 562; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1059; Helvacı, s. 383; Kaşak, s. 181; Oğuzman/ Selici/ Oktay-Özdemir, s. 983.

[130] Akıntürk, s. 802; Ayan, s. 232; Süral, s. 701; Uyumaz, s. 249.

[131] İnşaat işlerinin yürütüldüğü sürede taşınmazdan imar geçmesi, taşınmazın yakınından yol geçmesi veya kendiliğinden değer kazanması gibi nedenler değer fazlasının tespitinde dikkate alınmayacaktır. Bkz. Akın, s. 764; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1060; Kaşak, s. 190; Reisoğlu, s. 180.

[132] Akıntürk, s. 805; Davran, s. 66.

sağladığı katma değere isabet edeceği, taşınmazın gerçek değerine oranlanarak hesaplanmalıdır<sup>[133]</sup>.

Önce gelen bir taşınmaz rehni, rehinli alacaklı tarafından malike inşaat için açılan krediyi teminat altına almak için kurulmuş ve inşaat kredisi yapı alacaklılarına tahsis edilmişse değer fazlası üzerindeki talep, rehinli kredi alacaklısına karşı ileri sürülemeyecektir<sup>[134]</sup>. Zira böyle bir durumda kredi veren rehinli alacaklının, kuracağı rehinin yapı alacaklılarına zarar vereceğini düşünmesi gerektiğinden ve dolayısıyla kötüniyetinden, söz edilemez<sup>[135]</sup>.

## 2. Öncelik Hakkının Kullanılmasının Şartları

Yapı ipoteginin kendisinden önce tescil edilmiş, taşınmaz rehinlerine karşı bir önceliği olmamakla birlikte, Medenî Kanun m. 897 taşınmazda bir değer artışı sağlamış olmasına rağmen, kendisinden önce başka rehin hakları olduğu için bundan yararlanamayan inşaat alacaklısına, aşağıdaki kümülatif şartların gerçekleşmesi hâlinde bu değer artışından öncelikle yararlanma imkânı tanımıştır.

### a. Yapı Alacaklılarının Alacaklarını Ön Sıralı Derecelerdeki Alacaklılar Yüzünden Kısmen veya Tamamen Alamamış Olmaları

Öncelikten yararlanmak için paraya çevrilme ile elde edilen tutar, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen yapı alacaklısının, alacağını tamamen veya kısmen elde edememiş olması gerekir<sup>[136]</sup>. Bu şarta objektif şart da denilmektedir. Objektif şart, ön sıradaki alelade rehin alacaklılarının, yapı alacaklılarının taşınmazda meydana getirdiği değer artışından onların zararına olarak yararlanması şeklinde de ifade edilebilir<sup>[137]</sup>.

Objektif şartın gerçekleşmesi hâlinde, yapı alacaklısının ayrıca taşınmaz malikin diğer malvarlığı değerlerine başvurarak elde edemediği kısım için borç

[133] Akın, s. 764; Bıçakçı, s. 564; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Kaşak, s. 191, Köprülü/ Kaneti, s. 323; Uyumaz, s. 251.

[134] Akın, s. 766; Avcı/ Köksal Oruç, s. 119; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 984.

[135] Reisoğlu, s. 192. Federal Mahkeme kararlarında; kredi verenin, verdiği kredinin yapı alacaklıları arasında yarattıkları değer fazlası oranında dağıtımının gözetilmesini aramaktadır: BGE 80 II 22 = JdT 1955 I 226; BGE 115 II 136 = JdT 1989 I 629. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 984.

[136] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 983; Sirmen, s. 633.

[137] Kaşak, s. 183; Reisoğlu, s. 180.

ödemeden aciz belgesi alması veya onun iflâsını istemesi gerekmeyecektir<sup>[138]</sup>. Bu haktan sadece alacağını elde edemeyen yapı alacaklısı değil; yapı alacaklılarının tümü yararlanabilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere Medenî Kanun m. 896 uyarınca alacakları yapı ipoteğiyle teminat altına alınmış bütün alacaklılar, alacaklarını alma açısından eşit hakka sahiptirler. Bu nedenle alacağını alamamış olan bir yapı alacaklısı, önceki sıralı rehin derecelerinden birinde bir yapı ipoteği bulunması şartıyla, kendisine Medenî Kanun m. 897 hükmüyle tanınan hakkını, sıra bakımından kendisinden önce gelen bu alelade rehin alacaklısına karşı da kullanabilecektir.

### **b. Taşınmaz Üzerinde Ön Sıralı Derecelerde Bulunan ve Arsa Değerini Aşan Rehin Haklarının Kurulmuş Olması**

Taşınmazın üzerinde arsa değerini aşan rehin haklarının kurulmuş olması da öncelik hakkının kullanılabilmesi için şarttır. Arsa değerini aşan bu rehin haklarının mutlaka yapı faaliyeti başlamadan önce kurulmuş olmaları gerekmediği gibi yapı faaliyeti devam ederken ve hatta yapının bitiminden sonra kurulmuş olmalarının da önemi yoktur<sup>[139]</sup>.

### **c. Ön Sıralı Derecelerdeki Rehin Alacaklılarının Kötüniyetli Olması**

Yapı alacaklıları rehinin paraya çevrilmesinde bütün alacaklarını elde edemeyecek şekilde zarara uğrarlarsa; bu zararın meydana geleceğini önceden bilen ve bilmesi gereken ön sıradaki alacaklılara karşı bir öncelik hakkına sahip olurlar<sup>[140]</sup>. Dolayısıyla üst derecelerdeki rehin alacaklılarının iyiniyetli olmamasından maksat, onların kendi rehin hakları sebebiyle yapı ipoteği alacaklılarının haklarını tam olarak alamayacaklarını bilmeleri ya da bilebilecek durumda olmalarıdır. Bu şart, yapı alacaklılarına tanınan öncelik hakkından yararlanabilmenin sübjektif şartıdır.

Rehinli alacaklının, hâl ve şartlara göre kendinden beklenebilecek özeni gösterdiği takdirde zararı görebilecek durumda olması sübjektif şartın gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>[141]</sup>. Yüklenici ve zanaatkarların zarara uğrayacaklarını bilmek, yeni bir rehin hakkının kurulmasından önceki rehinlerin tutarı ile yeni kurulan

[138] Akın, s. 764; Bıçakçı, s. 563; Köprülü/ Kaneti, s. 322; Uyumaz, s. 249.

[139] Akıntürk, s. 803; Akipek, s. 250.

[140] Bıçakçı, s. 563; Davran, s. 65; Köprülü/ Kaneti, s. 323; Süral, s. 696.

[141] Akipek, s. 251; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 983; Reisoğlu, s. 189; Uyumaz, s. 250.

rehin hakkının tutarının, arsanın rehinin kurulduğu andaki değerini aştığını bilmek demektir<sup>[142]</sup>. Ön sıralı rehin alacaklarının kötüniyetli olduğunu ispat yükü MK. m. 3 gereği yapı alacaklılarına düşmektedir.

### C. ÖNCELİK HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ VE KULLANILIŞI

Paraya çevirme ile elde edilen meblağ, taşınmazın yapı işleri başlamadan önceki değerini aşmasına rağmen alacağını tamamen veya kısmen elde edememiş yapı alacaklıları; kendilerine tanınmış olan öncelik hakkını kendisinden önce gelen kötüniyetli rehin alacaklılarına karşı dava yoluyla ve sadece yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası üzerinden kullanır. Başka bir ifadeyle dava, taşınmazın paraya çevrilmesinden sonra ve ön sırada birden fazla, ipotek sahibi kötüniyetli alacaklı bulunması hâlinde hepsine karşı aynı anda açılmalıdır<sup>[143]</sup>.

Medenî Kanun'da ne zaman ve nasıl açılacağı belirtilmeyen bu davanın hukukî niteliği ile ilgili öğretilerde de görüş birliği olmamakla birlikte; bir görüşe göre buradaki dava hukukî niteliği itibarıyla bir haksız fiil davasıdır ve davanın Türk Borçlar Kanunu m. 72'de öngörülen 2 yıllık ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri içinde açılması gerekir<sup>[144]</sup>. Yapı alacaklılarına tanınan öncelik hakkının İcra ve İflas Kanunu 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davası ile benzerlik gösterdiğini savunan diğer bir görüşe göre ise yapı alacaklısı öncelik hakkını, yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası ölçüsünde önceki sırada bulunan rehin hakkı sahiplerine karşı bir iptal davası açmak yoluyla kullanacaktır<sup>[145]</sup>.

Davanın ne zaman ve nasıl açılacağına dair kanundaki bu boşluk İsviçre hukukunda 1920 tarihli Taşınmazların Paraya Çevrilmesine İlişkin Federal Mahkeme Tüzüğü'nün 117. maddesi ile doldurulmuştur. Bu maddeye göre İcra Dairesi taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen bedelin, yapı ipoteki alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yeterli olmadığını anlayınca; onlara dava haklarını kullanmaları için on günlük süre verecek ve bu süre içinde dava açılırsa ön sıradaki rehinli alacaklılara bölüşme sonunda düşecek olan meblağın

[142] Akıntürk, s. 804; Akipek, s. 251.

[143] Akipek, s. 253; Avcı/ Köksal Oruç, s. 120; Ayan, s. 233–234; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1063; Köprülü/ Kaneti, s. 325; Uyumaz, s. 253. Zira burada davanın temelini oluşturan hukuki sebep aynı olduğundan davalı konumundaki kötüniyetli ipotek sahipleri arasında ihtiyari bir dava arkadaşlığının varlığından söz etmek mümkündür (HMK. m. 57/c).

[144] Akın, s. 767; Akipek, s. 254; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1064; Reisoğlu, s. 208; Sümer, s. 615.

[145] Ayan, s. 234; Bıçakçı, s. 566; Köprülü/ Kaneti, s. 325; Uyumaz, s. 253.



dağıtımını durduracaktır<sup>[146]</sup>. Yapı ipoteği alacaklılarının on gün içinde dava açmaması onların dava haklarını ortadan kaldırmasa da; taşınmazın değeri, zarara uğradıkları iddiası dikkate alınmaksızın bölüştürülecektir<sup>[147]</sup>.

Şartların gerçekleşmesi hâlinde, talep hakkının doğması için sıracı önce gelen taşınmaz rehninin türünün önem taşıyıp taşımadığı hususunda tereddüt duyulabilecekse de Medenî Kanun m. 897/II'de yer alan devre ilişkin “rehin senetleri” ibaresinden yola çıkılarak öncelik hakkının, yalnız birinci fıkrada yer alan ipotek hakkı bakımından değil; her tür taşınmaz rehni karşısında talep edilebileceği söylenebilir<sup>[148]</sup>.

Ön sıradaki bir alacağın devri durumunda ise davanın kime karşı açılacağı konusunda taşınmaz rehninin türü bakımından ikili bir ayırımı gitmek gerekecektir:

- Sıra bakımından önde gelen bir ipotekli alacak temlik edilmişse yapı alacaklısı öncelik hakkını, iyi veya kötüniyetine bakmaksızın yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir<sup>[149]</sup>.
- Ön sırada bulunan bir ipotekli borç senedi ya da irat senedinin devri hâlinde devredilen kişi iyi niyetliyse borç yenilenmiş olduğundan yapı alacaklısı öncelik hakkını bu kişiye karşı ileri süremeyecek; devir nedeniyle yapı alacaklısının zarara uğraması hâlinde senetleri devreden önceki rehin hakkı sahibi bu zarardan şahsen sorumlu olacaktır (MK. m. 897/II).

Medenî Kanununun 897. maddesinin son fıkrası ve Tapu Sicil Tüzüğü m. 56 ile tanınan hak doğrultusunda yapı alacaklıları, yapı işlerinin başladığını tapu sicilinin “beyanlar” sütununa kaydettirerek yapı ipoteğinin tescilinin istenebileceği son tarihe kadar taşınmaz üzerinde ipotekli borç senedi ve irat senedi kurulmasının yasaklanmasını sağlayabilecektir.

[146] Akıntürk, s. 806; Akipek, s. 254; Davran, s. 67; Reisoğlu, s. 203–204.

[147] Akıntürk, s. 806; Akipek, s. 254.

[148] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay–Özdemir, s. 984.

[149] Akıntürk, s. 204; Bıçakçı, s. 565; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1062; Köprülü/ Kaneti, s. 324; Reisoğlu, s. 174; Sümer, s. 613; Süral, s. 701.

## SONUÇ

Ülkemizde her ne kadar yapı ipotegine ilişkin yasal düzenlemeler mevcutsa da yapı ipotegi uygulaması yaygın değildir. Dolayısıyla kanun koyucunun yapı alacaklılarına sağlamayı amaçladığı koruma, bu kimselerin alacaklarını tahsil etmekte yaşadığı sorunlar karşısında etkisiz kalmaktadır. Yapı ipotegi uygulamasının yaygınlaştırılarak emek sahiplerinin alacaklarının etkin bir güvenceye kavuşturulması adına, bu ipotek türüne dair belirsizliklerin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Ülkemizin aksine yapı ipotegi uygulamasına sıklıkla başvuru İsviçre’de, öğreti ile mahkemeler bu konuda karşılaşılan sorunları ortadan kaldırmak adına derinlemesine bir faaliyet göstermektedir. Bu durumun somut bir delili de İsviçre Medenî Kanununda yapılan ve 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren kapsamlı değişiklikler arasında yapı ipotegine ilişkin düzenlemelerin de yer almasıdır. Türk kanun koyucusunun, kanunda yer alan boşlukların yarattığı belirsizlik ile uygulamada yaşanan sorunlar karşısında yapı ipotegine ilişkin hükümlerde iyileştirmelere gitmesi ve bunu yaparken İsviçre’deki değişiklikleri göz önünde bulundurması yararlı olacaktır.

Yapı ipotegi konusunda kanunda yer alan belirsizliklerin ortadan kaldırılması adına, ilk olarak MK. m. 893/I hükmü üzerinde durulmalıdır. Yapı ipotegi hakkından alt yüklenici ve zanaatkarların yararlanacağını düzenleyen bu hüküm kapsamında yükleniciler yapı alacaklıları arasında sayılmamıştır. İsviçre Medenî Kanununda ise yapı alacaklıları, yüklenici ve zanaatkarlar olarak belirlenmiş; alt yüklenici açıkça zikredilmemiştir (ZGB Art. 837/I). Ancak açıkça belirtilmese de gerek yüklenicilerin gerekse alt yüklenicilerin yapı ipotegi hakkından yararlanacağı tartışmasızdır. Bu noktada, Medenî Kanun m. 893/I hükmünde, alt yüklenici ve zanaatkarlar ibaresinin korunarak yüklenicilerin de yapı alacaklıları arasında açıkça sayılması şeklinde yapılacak bir değişiklik; her iki kanundaki eksiklik bertaraf edilmelidir. Medenî Kanun m. 893/I’de yapılması uygun olabilecek bir başka değişiklik ise yapı ipotegine konu faaliyetlerin kapsamının belirlenmesi yönündedir. Bu faaliyetler, her iki ülkenin kanunlarında, bir taşınmaz üzerinde yapılan “yapı ve diğer işler” olarak belirlenmiştir. Ancak yapı kavramının geniş yorumlanması karşısında “diğer işler” kavramının sınırlarını, yapı kavramından ayırmak zorlaşmıştır. İsviçre Medenî Kanununda yapılan değişiklik “yapı ve diğer işler” ifadesinin yanında; yıkım faaliyetleri, inşaat iskelesi inşası, hafriyat çalışmaları şeklindeki edimler sayılmış ardından “ve benzerleri” ifadesi de eklenmiştir (ZGB Art. 837/I). Yapı ve diğer işler kavramlarının âdeta iç içe geçtiği mevcut durumda, soru işaretlerinin yoğunlaştığı kimi faaliyetlerin tahdidi olmamak suretiyle açıkça sayılarak yapı

ipoteğine konu olabilecek diğer işlerin örneklendirilmesi şeklinde İsviçre’de yapılan değişiklik, iktibas edilmelidir.

Malik dışında taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kimse ile anlaşarak faaliyetlerini yürütmüş yüklenici ve zanaatkarların, yapı ipoteğinin tescilini talep hakları yönünden MK. m. 893 ve devamında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İsviçre’de ise kiracı, hâsılat kiracısı ya da taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer bir kişi tarafından yaptırılan inşaat edimlerine ilişkin ipotek talebinin ancak malikin bu edimlerin yürütülmesine onay vermesi hâlinde ileri sürülebileceği değişiklik sonucu açıkça hüküm altına alınmıştır (ZGB Art. 837/II). Böyle bir durumda, ileri sürülecek yapı ipoteği tescil talebinin akibetinin ne olacağına düzenlenmesi; yararlı değişikliklerden biri olarak değerlendirilebilir. Ancak iyiniyetli olması muhtemel yüklenici ve zanaatkarların; tescil talebinin önünün doğrudan kesilmesinin, yapı ipoteği kurumunun amacı ile çelişebileceği göz ardı edilmemelidir. Medenî Kanundaki bu boşluğun giderilmesinde, yapı faaliyeti ile malik lehine yaratılan değer artışı dolayısıyla TBK’da yer alan gerçek vekâletsiz iş görme hükümlerinden hareketle; malikin rızası aranmaksızın bu yüklenici ve zanaatkarlara, yapı ipoteğinin tescilini talep hakkı tanınması yönünde bir tavır geliştirilmelidir.

Yapı ipoteğinin tescilinde süre ve alacağın tanınması şartlarına ilişkin İsviçre’de yürürlüğe giren değişiklikler de dikkate değerdir. Bu değişiklikler ile tescil için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, dört aya uzatılmış (ZGB Art. 839/II); ipoteğin tescili için tapu sicilinde ipotek ile güvence altına alınan bedelin gösterilmesi gerektiğinden; alacak yerine ipotek bedelinin tanınması kavramı getirilmiştir (ZGB Art. 838/III). Tescile ilişkin sürenin uzatılması, uygulamada yüklenici ve zanaatkarları bir nebze olsun rahatlatabilecek nitelikteyken; ipotek bedeli ifadesinin tercihi hukuken daha isabetli olmuştur. Dolayısıyla yapı ipoteğinin tescilinin düzenlendiği Medenî Kanun m. 895 hükmünde, mehz kanunda yapılan bu değişikliklerin aynen iktisabı yolu ile iyileştirmeler yapılmalıdır. Öte yandan, yapı ipoteğinin tescilini talep hakkının hukukî niteliğine ilişkin belirsizlik de bu madde kapsamında giderilmelidir. Yapılacak düzenlemede, tescili talep hakkı eşyaya bağlı bir borç olarak kabul edilerek; taşınmazın el değiştirmesi hâlinde tescil talebinin yeni malike yöneltilebileceği vurgulanmalıdır.

Yapı ipoteği, bilhassa inşaat sektöründe müteahhitlik faaliyeti yürüten küçük ölçekli işletmeler ile tüzel kişi sıfatına sahip olmaksızın mesleğini icra eden zanaatkarların haklarının korunması ve bu kişilerin yaygın olarak yaşadığı tahsil sorunlarının hafifletilmesinde büyük önem taşımaktadır. Söz konusu yüklenici ve zanaatkarların, inşaat sektöründeki faaliyetlerinin devamında, sektöre olan güvenlerinin tazelenmesi adına yapı ipoteği uygulamasının etkin hâle getirilmesi

gerektiği açıktır. Yapı ipoteği hakkında yapılan yayınların çeşitlendirilmesi ile konunun bilinirliğinin arttırılması sağlanmalı; uygulamada yaşanan sorunlar irdelenerek ileri sürülen değişiklik önerileri, mehz kanun dikkate alınarak hayata geçirilmelidir.

**KAYNAKÇA**

**Akın**, Levent: “İnşaatçı İpoteği”, Ankara Barosu Dergisi, , Yıl: 48, Kasım 1991, s. 751 – 769.

**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

**Akıpek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), C. III, Ankara 1974.

**Avcı**, Ali/ **Köksal Oruç**, Buket: “İnşaatçı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği)”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S. 2, Ankara 2014, s. 93–123.

**Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017.

**Bıçakçı**, Levent: “Yapı Alacaklısı İpoteği (MK 807/3)”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1979–1981, C. 45–47, S. 1- 4, s. 537–568.

**Büyükkay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.

**Can**, Mertol: “Yeni Medenî Kanun’un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri İle İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1–2, Haziran–Aralık 2004, s. 49–55.

**Davran**, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

**Duman**, İlker Hasan: “İnşaatçı İpoteği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 189–200.

**Erel**, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

**Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

**Ertaş**, Şeref: Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016.

**Esener**, Turhan/ **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

**Gürsoy**, Kemal/ **Eren**, Fikret/ **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

**Helvacı**, İlhan: Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

**Kaşak**, Fahri Erdem: “İnşaatçı İpoteği (MK m. 895–897)”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

**Kaşak**, Fahri Erdem (Çeviren): “İsviçre Federal Mahkemesinin Başkasının Arazisine Kendi Malzemesini Kullanarak İnşaat Yapan Kişiyi Kanunî Bir İpotek Hakkı Tanınmasına İlişkin 06.12.2007 Tarihli (BGE 134 III 147) Kararı”,

Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2014/2, s. 1069–1072.

**Kocabaş**, Gediz: “İsviçre Hukukundaki Değişiklikler Doğrultusunda Yapı Alacaklısı İpoteğinin Kurulması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2013, s. 83–105.

**Köprülü**, Bülent/ **Kaneti**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982.

**Oğuz**, Cemal: “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1–2, 2009, s. 61–75.

**Oğuzman, M. Kemal**, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 31, S. 1–4, 1965, s. 209–219.

**Oğuzman, Kemal M./ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.

**Pfäffli**, Roland/ **Byland**, Daniela: “Aktuelles zum Bauhandwerkerpfandrecht” “İnşaatçı İpoteğine İlişkin Güncel Gelişmeler”, Çeviren: Fahri Erdem Kaşak, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 2, 2012, s. 231–235.

**Reisoğlu**, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.

**Sirmen**, A. Lale: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.

**Sümer**, Binnur N.; “Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanuni İpotek Hakkı”, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.601–615.

**Süral**, Nurhan: “Müteahhit ve İşçilerin Yasal İpotek Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1980, s. 690–703.

**Şener**, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, İstanbul 2005.

**Tekinay**, Selahattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994.

**Tekinay**, Selahattin Sulhi: “İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4, 1969, s. 133–139.

**Tiryaki**, Faruk: “Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, Ankara Barosu Dergisi, 1996/4, s. 540 – 560.

**Uyumaz**, Alper: “Yapı (İnşaatçı) İpoteği”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1–2, 2008, s. 225–258.



# TÜKETİCİ SENETLERİ\*

Özgür DOĞAN\*\*

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0001-9993-1769>

**DOI:** 10.30915/abd.469905

**Makalenin Geldiği Tarih:** 19.03.2018 **Kabul Tarihi:** 07.05.2018

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\*\* KTO Karatay Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, TBMM Yasama Uzman Yardımcısı.





## ÖZ

Tüketici senetleri, tüketicilerin tüketici işlemi nedeniyle verdikleri kıymetli evrak niteliğindeki senetlerdir. Ancak bu senetler başlı başına bir kıymetli evrak türü değildir, sadece bir kıymetli evrakın tüketici tarafından düzenlenmesi durumunda aldığı isimdir. Türk hukukunda bu senetler nama yazılı olmadıkça ve eğer taksitli bir işlemse her taksit için ayrı ayrı düzenlenmediyse tüketici açısından geçersizdir. Bu geçersizlik bir def’idir. Dolayısıyla tüketici bu def’i ileri sürmedikçe senet geçerlidir. Ancak doktrinde mutlak def’i mi nispi defi mi olduğuyla ilgili tartışma bulunmaktadır. Yargıtay daireleri arasında da geçersizlikten ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili uyuşmazlık bulunmaktadır. Tüketici senedi olduğu iddiasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği def’inin türüne göre de değişmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Tüketici, tüketici işlemi, kıymetli evrakta def’iler, nama yazılı kıymetli evrak, tüketici senedi.

## CONSUMER PAPERS

## ABSTRACT

Consumer papers are valuable papers which are given by consumers give due to consumer transaction. But these papers aren't any type of valuable papers in of themselves, this is just a name of any valuable paper which is drawn by a consumer. These papers are invalid in Turkish law unless they are nominative and if there is an installment transaction, they are separate for each installment. This invalidity is a defense. So these papers are valid unless consumer asserts this defense. But there is a debate in doctrine about this is an absolute defense or a relative defense. There is also a dispute between chambers of Yargıtay about what should be understood from invalidity. Dependent on type of defense, it changes that defense can be asserted against third party.

**Keywords:** Consumer, consumer transaction, defense in valuable paper, nominative valuable paper, consumer paper.

## GİRİŞ

Tüketici senetleri, başlı başına bir senet türü olmayıp “*Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.*” (TKHK 4/5) hükmüne dayanılarak doktrinde konulmuş bir isimdir. Çalışmanın birinci ve ikinci bölümlerinde tüketici senetlerinin incelenmesinde önemli olacak genel açıklamalarda bulunulacak; üçüncü bölümde ise tüketici senetleri ele alınacaktır.

### 1. Tüketici ve Tüketici İşlemi

Tüketici senetleri “*tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle*” verilebileceği için sadece tüketici tarafından düzenlenebilir. Zaten geçersizlik yaptırımı da sadece “tüketici yönünden”dir, tüketici olmayanlar tarafından düzenlenecek kıymetli evrakla ilgili bir sınırlama yoktur ve bu tür kıymetli evrak da tüketici senedi sayılmaz.

Tüketici, TKHK’de “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” (TKHK 3/1/k) şeklinde tanımlanmıştır. Tüketici, bir malı son kişi olarak alan ve onu daha sonra paraya çevirme niyeti olmayan kişidir. Ticari amaçlarla kullanıldığında ise malın tükenmesi veya şekil değiştirmesine bakılmaksızın tüketici sıfatının yokluğundan bahsedilecektir. Hüküm yalnızca ticari ve mesleki amaçtan bahsetmiş olup zirai amaçtan bahsetmemiştir. Bu durumda da yine amacın ticari veya mesleki olup olmadığına bakılmalıdır, tek başına zirai amaç tüketici olmayı veya olmamayı gerektirmez.<sup>[1]</sup>

TKHK 3/1/k’ye bakıldığında gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de tüketici sayılabilecekleri belirtilmiştir. Örneğin derneklerin de tüketici olmaları mümkündür. Ancak tüzel kişiliği olmasına rağmen ticaret şirketlerinin tüketici olmaları mümkün değildir; çünkü ticaret şirketlerinin ticari amaç dışında bir amaçla hareket etmeleri mümkün değildir.<sup>[2]</sup> Bunun aksine bir gerçek kişi tacirin

[1] Aslan, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku (Tüketici Hukuku), 2014, s. 4-6.

[2] “(...) *Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların, gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilmelidir. (...)*” (Yargıtay HGK E. 2010/14-358 K. 2010/353 sayı ve 30.6.2010 tarihli karar (<http://www.tuketicihukuku.org/kira-geliri-elde-etmek-veya-tekrar-satmak-uzere-konut-alan-kii-tueketici-sfatn-tamayacandan-uyumazlk-4077-kapsamnda-deildir-dava-ticaret-mahkemesinin-goerev-olan-icerisindedir/> (Erişim tarihi: 02.02.2017)); Bu konuda aksi görüşte olan yazarlar için bkz. Aslan, Tüketici Hukuku, s. 5, dn. 6.

ise işletmesi dışındaki alanlar için de faaliyette bulunması mümkün olduğundan tüketici olması mümkündür.<sup>[3]</sup>

Battal'a göre ise tüzel kişi tacirler tüketim amaçlı alım yaptıklarında bir ayırım yapılmalıdır: Eğer alınan mal ticari işletmenin rutin işleriyle ilgiliyse (yazarın verdiği bir örneğe göre, inşaat şirketi kendi bürosu için kapı alıyorsa) tüzel kişi tacir bu durumda tüketici sayılmayacaktır. Ancak bu tacir işletmenin rutin işi olmayan bir alanda işlem yapmışsa (yazarın verdiği bir örneğe göre, inşaat şirketi bir bilgisayar almışsa) tüketici sayılacak ve TKHK hükümlerinden yararlanabilecektir. Yazar, tacirin basiretli olması gerektiği için korunmaya ihtiyacı olmadığını, ancak alanı dışında bir işlem yaptığında normal bir tüketiciden daha farklı bir bilgiye sahip olmaması sebebiyle korunması gerektiğini belirtmektedir.<sup>[4]</sup> Yazar ayrıca alıcının devlet olması durumunu da değerlendirmiştir. TKHK'nin amacı zayıf taraf olan tüketici korumaktır. Ancak devlet alıcı da olsa güçlü olan taraftır. Dolayısıyla ne kamu tüzel kişileri tüketici sayılabilir ne de kamu iktisadi teşebbüsleri.<sup>[5]</sup>

“Hiçbir tacir tüketici olamaz” denilemeyeceği gibi “her tacir olmayan alıcı da tüketicidir” denilemez.<sup>[6]</sup> Yargıtay HGK da E. 2010/14-358, K. 2010/353 sayı ve 30.6.2010 tarihli kararında<sup>[7]</sup> “ (...) Öyle ise sonuçta; bir mal veya hizmeti, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur. (...) Ayrıca, davacı vekili bozma sonrası 11.2.2010 günlü celsede aynen; “müvekkillerimin davalı taraftan satın aldıkları bağımsız bölümlerin birini, ikisini kendi ihtiyaçları olarak alsa bile diğerlerini yatırım maksatlı kira geliri elde etmek amacıyla almıştır” şeklinde beyanda bulunmuştur. / Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde: davacı yanın anılan taşınmazları ticari amaçla edindiği; böyle bir edinmenin tüketici işlemi olmadığı gibi davacının da tüketici sıfatı taşımadığı anlaşıldığından (...)”

[3] Yeşiltepe, Salih Önder, “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 2, 2014, s. 26 ve 26, dn. 8.; Aslan (Tüketici Hukuku), s. 4 ve 7-8; Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2013, s. 48

[4] Battal, Ahmet, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı” (Tacir), Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s. 329.

[5] Battal (Tacir), s. 327-328.

[6] Yeşiltepe, s. 27; Aslan (Tüketici Hukuku), s. 4.

[7] <http://www.tuketicihukuku.org/kira-geliri-elde-etmek-veya-tekrar-satmak-uezere-konut-alan-kii-tueketici-sfatn-tamayacandan-uyumazlk-4077-kapsamnda-deildir-dava-ticaret-mahkemesinin-goerev-olan-icerisindedir/> (Erişim tarihi: 02.02.2017).

diyerek bunu belirtmiştir. Örneğin araba alım satımıyla kâr elde etmeye çalışan bir devlet memuru da tüketici sayılmayacaktır.

Bir tüketiciden bahsedebilmek için ortada bir tüketici işlemi olmalıdır, sadece alıcının tüketici sıfatına sahip olabilecek şekilde hareket etmesi yeterli değildir.<sup>[8]</sup> Tüketici işlemi ise “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” (TKHK 3/1/1) şeklinde tanımlanmıştır. Yani bir tüketici işleminden bahsedebilmek için alıcının tüketici, satıcının ve sağlayıcının ise ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması gerekmektedir. TKHK’ye göre sağlayıcı “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” (TKHK 3/1/1), satıcı ise “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,*” (TKHK 3/1/i) ifade etmektedir. Buna göre sözleşmenin karşı tarafı esnaf veya gerçek kişi tacir olabileceği gibi tüzel kişi tacir de olabilir. Hatta bir görüşe göre satıcının esnaf veya tacir olması bile gerekmeksizin ticari amaçlarla alım-satım yapılması durumunda da tüketici işlemi var olabilecektir<sup>[9]</sup>. Karşı görüşe göre ise satıcı tarafından ara sıra yapılan bu tür işlemler tüketici işlemi sayılmayacaktır.<sup>[10]</sup>

Her ne kadar açıklamalar alım-satım üzerinden yapılmış olsa da tüketici işleminden bahsetmek için satış sözleşmesi olması gerekmemektedir, hatta tüketici işleminin sözleşme olması bile gerekmemektedir.<sup>[11]</sup> Tüketici, sözleşme sırasındaki bir kavram olmanın yanı sıra sözleşmeden önce ve sonra da var olan bir sıfattır.<sup>[12]</sup> Bu da tüketici senedi kavramının, sözleşme sırasında ödeme amaçlı verilmesi durumunda var olabileceği gibi sözleşmenin yapılmasından daha sonra, örneğin 6. taksitin ödenmesi veya satış sözleşmesinden farklı olarak teminat amaçlı senet verilmesi durumunda da söz konusu olabilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

[8] Aslan (Tüketici Hukuku), s. 10.

[9] Yeşiltepe, s. 28-29.

[10] Aslan (Tüketici Hukuku), s. 11-12.

[11] Yeşiltepe, s. 27-28.

[12] Aslan (Tüketici Hukuku), s. 3 ve 9.

## 2. Genel Olarak Kıymetli Evrak

Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)“*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.*” (TTK 645) tanımı bulunmaktadır. Kıymetli evrakın özellikleri şunlardır<sup>[13]</sup>: İlk olarak senet ve hak iç içe geçmiştir. Dolayısıyla senet ibraz edilmeden ne ödeme yapılabilir ne de ödeme istenebilir. Bu durum çift taraflı ibraz kaydıyla açıklanmaktadır. Bu özellik ayrıca “*Kıymetli evrakın borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür.*” (TTK 646/1) hükmüyle de belirtilmiştir. Diğer özelliği ise tedavül yeteneğidir. Kıymetli evrak para yerine kullanılmak için düzenlendiğinden tedavüle çıkarılabilir olmalıdır.

Nama yazılı kıymetli evrak, “*belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan*” (TTK 654) kıymetli evraktır. Bu tür kıymetli evrak çift yönlü ibraz kaydını içerir, ancak çift yönlü teşhis kaydını içermezler. Yani ödeme için ibraz şart olmakla<sup>[14]</sup> birlikte yeterli değildir, hamil aynı zamanda alacaklı ya da halefi olduğunu da ispatlamak zorundadır.<sup>[15]</sup>

Emre yazılı kıymetli evrak, “*emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak*”tır (TTK 824). Bu kıymetli evrakta hem çift yönlü teşhis kaydı hem çift yönlü ibraz kaydı bulunmaktadır. Çünkü hamilin alacaklı veya halefi olduğunu ispat etmesi gerekmez, düzgün bir ciro zinciri yeterlidir.<sup>[16]</sup>

Hamiline yazılı kıymetli evrak, “*senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan*” (TTK 658/1) kıymetli evraktır. Bu kıymetli evrak da hem çift yönlü teşhis kaydını hem de çift yönlü ibraz kaydını içermektedir. Ancak artık burada hamilin hiçbir şeyi ispatlaması gerekmemektedir, kıymetli evrakı elinde bulundurması yetmektedir.<sup>[17]</sup>

TKHK, tüketicilerin sadece nama yazılı kıymetli evrak düzenleyebileceğini söylemiştir, bunun temel nedeniyse def’ilerin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesidir.

[13] Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013, s. 17; Karahan, Sami/Arı, Zekeriyya/Bozgeyik, Hayri/Saraç, Tahir/Ünal, Mücahit, Kıymetli Evrak Hukuku, Konya, 2014, s. 17-18, Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 2010, s. 22; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 18.

[14] Battal, Ahmet, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2005, s.42 (Kıymetli).

[15] “*Borçlu, ancak senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişilere ödemek zorundadır.*” (TTK 655/1); Poroy/Tekinalp, s. 64-65.

[16] Poroy/Tekinalp, s. 75.

[17] Poroy/Tekinalp, s. 88-89.

Hangi def'ilerin ileri sürülüp sürülemeyeceği ise devir şekliyle de ilgilidir. Bu nedenle önce devir şekillerinden bahsedilecek, daha sonra def'iler ele alınacaktır.

### 2.1. Kıymetli Evrakın Devir Şekilleri

“Mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.” (TTK 647/1) hükmüne göre hangi türden olduğuna bakılmaksızın tüm kıymetli evrakta devir için zilyetliğin devri gerekmektedir<sup>[18], [19]</sup>, ancak kıymetli evrakın türüne göre ek koşullar gerekebilmektedir.

Nama yazılı senetlerde “(...) yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. (...)” (TTK 647/2). Bu hükmündeki devir beyanı, alacağın devrine benzemektedir, ancak tamamen aynı değildir. Yine de nama yazılı kıymetli evrakı alan bir kişi, temel borç ilişkisine dayanan def'ilere de muhatap olmak zorunda kalabilir. Çünkü alacağın devrinin bir sonucu olarak önceki hamile karşı ileri sürülebilecek olan def'iler yeni hamile karşı da ileri sürülebilir olur. Bu sebeple de nama yazılı senetler kamu güvenini haiz değildir. Bu da tüketici senetleri için önemli olan tedavül yeteneğinin azalması sonucunu da doğurmaktadır.<sup>[20]</sup>

“Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, (...) da gerek vardır.” (TTK 647/2) Bu hükümdeyse kıymetli evraka özgü bir devir yolundan bahsedilmiştir. Bu devrin en önemli özelliği sadece kıymetli evraktaki hakkı devredip şahsi def'ilerin geçmesine neden olmamasıdır. Bu sebeple emre yazılı senetler kamu güvenini haizdir<sup>[21]</sup>. Bu da tedavül yeteneğini nama yazılı kıymetli evraka göre arttırdığı gibi, aynı zamanda devir için ciro gerektiğinden rıza dışı elden çıkmayı etkisizleştirerek hamil için de güvenlik sağlamaktadır.

TTK 647, devir konusunda nama ve emre yazılı kıymetli evrak için zilyetliğin devrine ek olarak bazı işlemler de koymuştur, ancak böyle bir ek belirleme hamiline yazılı kıymetli evrakta bulunmamaktadır. Dolayısıyla sadece genel kural olan “zilyetliğin devri” hamiline yazılı kıymetli evrakın devri açısından

[18] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 58.

[19] Sadece teslim değil, diğer zilyetliğin devri şekilleri de olabilir, Poroy/Tekinalp, s. 70.

[20] Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2016, s. 41; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 60; Poroy/Tekinalp, s. 72-73; Öztan, s. 41; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 85 ve 111-112; Battal, s. 39 (Kıymetli); Uzunallı Eroğlu, Sevilay, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, 2004, s. 125; Yeşiltepe, s. 35.

[21] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 91; Battal (Kıymetli), s. 37.

yeterli olacaktır.<sup>[22]</sup> Bu durumda da şahsi def'iler devralana geçmeyecektir.<sup>[23]</sup>, zaten senet üzerinde isim yazmayacağı için bu, pratik olarak da mümkün değildir. Bu da aynı zamanda kamu güvenini haiz olmayı<sup>[24]</sup> sağlayacaktır. Ciro gibi basit bir işlemi bile gerektirmeden para gibi devredilerek hak geçirilebildiği için hamiline yazılı kıymetli evrakın tedavül yeteneği de en yüksek seviyededir.<sup>[25]</sup>, ancak bu durum hamil için aynı zamanda hak kaybına sebep olabilecek bir risk de oluşturmaktadır.<sup>[26]</sup>

## 2.2. Kıymetli Evrakta Def'iler

### 2.2.1. Def'i Türleri

TTK 825/1 uyarınca “*Borçlu, emre yazılı bir senetten doğan alacağı karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.*” Buna göre kıymetli evrakta def'i türleri şöyledir:

#### 2.2.1.1. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler

Bu def'iler isminden de anlaşılacağı üzere senet üzerinden herkesçe anlaşılabilir. Senetten kasıt, sadece senet metni değil, arka yüz ve alonj da dahil senedin tamamıdır. En önemli özellikleri, kural olarak herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilmeleridir. Herkese karşı ileri sürülebilmeleri sebebiyle senet metninden anlaşılan def'iler, mutlak def'i niteliğindedir. Def'inin ileri sürüldüğü kişinin iyiniyetli olmasının da bir önemi yoktur. Zorunlu şekil şartına aykırılık, yasak kayıtlar konulması, senedin zamanaşımına uğraması, ciro zincirinde kopukluk, senette tahrifat en önemli örnekleridir.<sup>[27]</sup>

[22] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 75; Poroy/Tekinalp, s. 90; Öztan, s. 49; Karahan/Arı/Bozgeyik/ Saraç/Ünal, s. 95.

[23] “*Borçlu ile önceki hamillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde geçerlidir.*” (TTK 659/2)

[24] Poroy/Tekinalp, s. 89; Battal (Kıymetli), s. 35.

[25] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 75.

[26] “*Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def'i ileri sürülemez.*” (TTK 659/3); “*Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.*” (TMK 990); Battal (Kıymetli), s. 35.

[27] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 102-103 ve 161; Poroy/Tekinalp, s. 85; Öztan, s. 46, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 65-66.

### 2.2.1.2. Geçersizlik Def'ileri

Geçersizlik def'ileri mutlak def'i olabilecekleri gibi nispi def'i de olabilirler. Bu def'iler senet üzerinden anlaşılammaktadır, dolayısıyla herkes tarafından bilinemez. Dolayısıyla herkes tarafından ileri sürülemez, mutlak def'i olsalar bile sadece def'inin şahsında doğduğu kişi tarafından ileri sürülebilir.<sup>[28]</sup> Bu sebeple "mutlak olmak" ifadesi, sadece def'inin ileri sürülebileceği kişiler açısından dır. Bunun nedeniyse imzaların bağımsızlığı ilkesidir.<sup>[29]</sup> Ayrıca senetteki taahhütler diğer imza sahipleri açısından geçerliliğini korumaktadır.<sup>[30]</sup> Bu def'iler iradenin yokluğu veya geçersizliğine ilişkindir.<sup>[31]</sup>

#### 2.2.1.2.1. İradeye İlişkin Def'iler

Bu durumda borçlunun hiç iradesi bulunmamaktadır. Bu irade senedin düzenlenmesi açısından olabileceği gibi senedin tedavüle çıkarılması açısından da olabilir. Ehliyetsizlik, sahte imza, yetkisiz temsil, irade dışı tedavüle çıkma, maddi cebir bu gruptadır.<sup>[32]</sup> İrade dışı tedavüle çıkma hariç, bu def'iler mutlak def'i niteliğindedir ve iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın herkese karşı ileri sürülebilir.<sup>[33]</sup> İrade dışı tedavüle çıkma ise nispi bir def'i olup senedi devralan hamile karşı ancak kötüniyetli veya ağır kusurlu olması durumunda ileri sürülebilir.<sup>[34]</sup> (TTK 686/2)

#### 2.2.1.2.2. İsnat Def'ileri

Bu durumda ise borçlunun bir iradesi bulunmaktadır, ancak bu iradesinden dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Bu grupta sayılan def'iler ise yanılma, aldatma, korkutma (manevi cebir), aşırı yararlanma ve de alkol ve uyuşturucu etkisi gibi hallerdir. İsnat def'ilerinin mutlak def'i mi nispi def'i mi olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre tüm bu haller nispi def'idir, çünkü sakatlanmış

[28] Uzunallı Eroğlu, s. 130.

[29] "Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya imzalayan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez." (TTK 677)

[30] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 103-104; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 66-67.

[31] Poroy/Tekinalp, s. 82.

[32] Öztan, s. 46.

[33] Poroy/Tekinalp, s. 82-83.

[34] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 105-108.



olsa da bir irade vardır.<sup>[35]</sup> Diğer bir görüşe göre aldatma ve korkutma ile irade dışı alkol ve uyuşturucu verilmesi durumlarında borçlu, senedin düzenlenmesinden sorumlu tutulamaz. Bu sebeple geçersizlik def'ileri, sayılan durumlarda mutlak def'i niteliğindedir. Ancak borçlunun kendi katkısının olması sebebiyle yanılma, aşırı yararlanma ile iradi olarak alkol ve uyuşturucu alınması durumları nispi def'i kabul edilmektedir.<sup>[36]</sup>

### 2.2.1.3. Şahsi Def'iler

Bu def'iler mutlak def'ilerin aksine sadece ilgilisi tarafından ve sadece ilgisine karşı ileri sürülebilir.<sup>[37]</sup>

#### 2.2.1.3.1. Temel İlişkiden Kaynaklanan Def'iler

Kıymetli evrak bir ilişkiye dayanarak ödeme veya kredi amaçlı olarak verilmektedir. Bu amacın altındaki ilişkiye, yani kıymetli evrakın verilmesine neden olan ilişkiye temel ilişki denilmektedir.<sup>[38]</sup> Temel ilişkinin geçersizliği, yanılma, aşırı yararlanma, ayıp ve zapt, ödemelik def'i, eksik borca dayanan def'iler bu gruptadır.<sup>[39]</sup>

#### 2.2.1.3.2. Temel İlişki Dışında Bir İlişkiden Kaynaklanan Def'iler

Bu def'ilerin sebebi ise kıymetli evrakın verilmesine sebep olan ilişkiden başka bir ilişkidir. Takas def'i buna örnektir.<sup>[40]</sup>

[35] Öztan, s. 47, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 67.

[36] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 106-107; Poroy/Tekinalp, s. 84.

[37] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 107; Poroy/Tekinalp, s. 86; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 67; Öztan, s. 47; Uzunallı Eroğlu, s. 131-131.

[38] Uzunallı Eroğlu, s. 158.

[39] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 110; Poroy/Tekinalp, s. 84 ve 87; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/ Kaya, s. 68.

[40] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 110; Poroy/Tekinalp, s. 87; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 68.

### 2.2.1.3.3. Taraflar Arasındaki Anlaşmadan Kaynaklanan Def'iler

Bu durumda ise temel ilişkiye dayanan def'i gibi kıymetli evraka bağlı bir durum vardır, ancak ondan farklı olarak temel ilişki değil, kıymetli evrakın kendisiyle ilgili bir durum vardır. Kıymetli evrakın vadesinin uzatılması, miktarın indirilmesi, hatır senedi olma bu gruptadır. Bu belirlemeler kıymetli evrakın üzerine işlenmemektedir.<sup>[41]</sup>

### 2.2.2. Kıymetli Evrakın Türüne Göre İleri Sürülebilecek Def'iler

Nama yazılı kıymetli evrak, alacağın devri hükümlerinde göre devredildiği için, her devralana karşı ileri sürülebilecek def'iler birleşerek son devralana karşı ileri sürülebilir hale gelirler. Yani sayılan tüm def'i türleri bu tür kıymetli evrakta hamile karşı sürülebilir durumdadır. Def'ilerin ileri sürülmesi açısından hamilin iyiniyetinin de bir önemi bulunmamaktadır.<sup>[42]</sup>

Emre yazılı kıymetli evrakta ise kural olarak sadece mutlak def'iler ileri sürülebilir.<sup>[43]</sup> Nispi def'ilerin ileri sürülebilmesi ise taraflar arasında bir ilişki olmasına bağlıdır, yani sadece ciroyla kıymetli evrakı devralmak nispi def'ileri geçirmez.<sup>[44]</sup> Ancak bu açıklama usulüne uygun yapılan temlik ciroları için geçerlidir. Tahsil cirosu (TTK 688/2), protestodan veya bunun için belirlenen süreden sonra ciro (TTK 690), devir beyanı (TTK 687/2), halefiyet (miras, devralma ve birleşme) ve bilerek borçlu zararına hareket (TTK 687/1 ve 825/2) gibi durumlarda nispi def'iler, senedi devralan kişilere karşı ileri sürülebilecektir.<sup>[45]</sup>

Hamiline yazılı kıymetli evrakta sürülebilecek def'iler de emre yazılı kıymetli evrakla aynıdır. (TTK 659) Ancak önemli bir farklılık olarak bu tür kıymetli evrak sadece zilyetliğin devriyle devredilebildiği için ve kamu güvenini haiz oldukları için rıza dışında elden çıktıkları ileri sürülemez.<sup>[46]</sup> (TTK 659/3)

[41] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 111; Poroy/Tekinalp, s. 87; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 68.

[42] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 111-112; Poroy/Tekinalp, s. 73; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/ Kaya, s. 60; Battal (Kıymetli), s. 38-39.

[43] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 112.

[44] Battal (Kıymetli), s. 37.

[45] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 107; Öztan, s. 48; Poroy/Tekinalp, s. 86-88; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 68-69.

[46] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 113; Poroy/Tekinalp, s. 91-92; Öztan, s. 50; Battal (Kıymetli), s. 35; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 76.

### 3. Tüketici Senetleri

“Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.” (TKHK 4/5) hükmü tüketici senetleriyle ilgili tek hükümdür, dolayısıyla bu hüküm iyi analiz edilmelidir. Bu hükme bakıldığında cevaplanması gereken sorular bulunmaktadır:

#### 3.1. Nama Yazılılık

##### 3.1.1. Nama Yazılı Olarak Düzenlenebilen Kıymetli Evraklar

Bu sorunun cevabı aynı zamanda tüketicinin hangi tür kıymetli evrakı verebileceğinin de cevabıdır. Kural olarak tüm kıymetli evrak nama yazılı olarak düzenlenebilir.<sup>[47]</sup> Kıymetli evrakın nama yazılı olması tüketici senedi olarak verilebilmesi için yeterli değildir, kıymetli evrakın içerdiği hakkın da aynı hak veya ortaklık hakkı değil, alacak hakkı olması ve para borcu içermesi gerekir.<sup>[48]</sup> Alacak hakkı içeren kıymetli evrak iki gruba ayrılır:<sup>[49]</sup> Para senetleri<sup>[50]</sup> ve diğer alacak senetleri<sup>[51]</sup>. Zaten bu hükmün esasen bono için düzenlediği de söylenebilir.<sup>[52]</sup> Bu yüzden açıklamalar genellikle bono üzerinden yapılacaktır.

Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evraktır. Dolayısıyla bu kıymetli evrakı devir şekli açısından başka türlü düzenlemek için ek ibareler gereklidir. Poliçeyle ve bonoyla ilgili hükümlerde senet metninde yer alması gereken unsurlar arasında “*Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını*” (Poliçe için TTK 671/1/f, bono için TTK 776/1/e) ibaresi geçmektedir, bu da poliçe ve bononun kanunen emre yazılı bir kıymetli evrak olmasına rağmen, belirtilerek nama yazılı hale getirilebileceğini göstermektedir. Çekle ilgili ise “*Emre yazılı değildir*” kaydıyla veya buna benzer bir kayıtlı belirli bir kişiye” (TTK 785/1/b) hükmüyle nama yazılı olarak düzenlenebileceği belirtilmiştir. Sonuç olarak bono, poliçe ve çekten oluşan kambiyo senetlerinin hepsi nama yazılı olarak düzenlenebilir<sup>[53]</sup>, dolayısıyla tüketici senedi olarak verilebilir.

[47] Poroy/Tekinalp, s. 68; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 59.

[48] Uzunallı Eroğlu, s. 114, dn. 5.

[49] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 71-73.

[50] Kambiyo senetleri, emre yazılı havale, emre yazılı ödeme vaadi...

[51] İpotekli borç senedi, irat senedi...

[52] Yeşiltepe, s. 32.

[53] Battal (Kıymetli), s. 36-38; Poroy/Tekinalp, s. 69; Yeşiltepe, s. 32, dn. 28 ve 33.

Tahvil, ipotekli borç senedi, irat senedi, rehinli tahvil, konişmento, banka tasarruf cüzdanı nama yazılı olarak düzenlenen kıymetli evraka örnek gösterilebilir. Yatırım fonu katılma belgesi, banka bonusu, banka garantili bono, finansman bonusu, intifa senetleri, kuponlar, talonlar, borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ise nama yazılı olarak düzenlenemez.<sup>[54]</sup>

### 3.1.2. Nama Yazılı Olmanın Tüketiciciye Sağladığı Faydalar

Kambiyo senetlerinde borçlar aranacak borçtur, çünkü borçlunun, tedavül yeteneği olan bu senetlerin kimin elinde olduğunu takip etmesi mümkün değildir. Ancak uygulamada götürülecek borçmuş gibi hareket edilmesi, yani borçlunun gelip ödemesinin beklenmesi sık karşılaşılan bir durumdur.<sup>[55]</sup> Bu durum da borçlu olan tüketiciye senedi takip etmesi gibi hukuken var olmayan bir yükümlülük yüklemektedir. Nama yazılı kıymetli evrakın ise tedavül yeteneği daha az olduğu için tüketiciye uygulamada yüklenen bu yükümlülük hafifletilmiş olmaktadır.

Tüketici senetlerinin nama yazılı olmasının ikinci faydası, def'ilerin ileri sürülmesinde kendini gösterir. Eğer kıymetli evrak tedavüle çıkmışsa ve hamiline veya emre yazılıysa sadece mutlak def'iler ileri sürülebilecektir. Ancak nama yazılı olursa bu durumda temel ilişkiyle ilgili olsun veya olmasın tüm nispi def'iler de ileri sürülebilir olacaktır. Bunun sonucu olarak da tüketici örneğin malın ayıplı olması durumunda satıcıya karşı ileri sürebileceği def'ileri, hamile karşı da ileri sürebilecektir ya da dönme hakkını kullanmışsa ödeme yapmaktan kaçınabilecek veya indirim hakkını kullanmışsa senette yazan miktardan azını ödeyerek borcundan kurtulabilecektir. Aynı şekilde temel ilişki başka bir sebeple ortadan kalkmışsa bunu da ileri sürebilecektir.<sup>[56]</sup> Yine eğer mal teslim edilmemişse tüketici ödemezlik def'ini de hamile karşı ileri sürebilecektir.<sup>[57]</sup>

*“Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür.”* (TKHK 20) hükmüne

[54] Öztan, s. 40; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 84; Poroy/Tekinalp, s. 68-69; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 59.

[55] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 265-267.

[56] Uzunallı Eroğlu, s. 114-116.

[57] Yeşiltepe, s. 40.

göre tüketicinin erken ödeme hakkı vardır<sup>[58]</sup> ve bundan çıkarı da indirimdir. Ancak nama yazılı olmayan bir kıymetli evrak, nispi def'ilerin üçüncü kişilere ileri sürülememesi sebebiyle bu hakkı engelleyebilir.<sup>[59]</sup> Çünkü “(1) *Poliçenin hamili, vadeden önce ödemeyi kabulle yükümlü değildir.* / (2) *Vadeden önce ödeyen muhatap, bundan doğacak tehlike kendisine ait olmak üzere hareket etmiş olur.*” (TTK 710/1 ve 2), bu nedenle de tüketicinin indirim talebinin kabulü zorunlu değildir.<sup>[60]</sup>

### 3.2. Her Taksit İçin Ayrı Senet Düzenlenmesi Gerekmesinin Sebepleri

4077 sayılı eski TKHK tüketici senetlerini “*Taksitle Satış*” başlığı altındaki 6/A maddesinin 3. fıkrasında düzenlemişti, 6502 sayılı güncel TKHK ise “*Temel İlkeler*” başlığı altındaki 4. maddenin 5. fıkrasında düzenlemiştir. Bu değişiklikte birlikte sınırlamalar artık tüm tüketici işlemlerine uygulanacaktır.<sup>[61]</sup> Ancak bu değişikliğe rağmen eğer taksitle satış varsa eski hükümdeki gibi ayrı ayrı senet düzenlenmesi gerekecektir.

Eğer senet TKHK 4/5'e uygun biçimde nama yazılı olarak düzenlenmişse def'ilerin herkese karşı ileri sürülebilir olması nedeniyle taksitle ödeneceği ileri sürülebilecektir.<sup>[62]</sup> Taksit hükmünün asıl önemi senedin nama yazılı olarak düzenlenmemesi durumunda ortaya çıkacaktır:

Senet üzerine tek bir vade yazılabilir<sup>[63]</sup>, ancak her taksitin vadesi farklıdır. Önceki taksitlerden birinin vadesi yazılmışsa üçüncü kişi hamil tarafından sonraki taksitlerin vadesi gelmeden ödeme talep edilebilmiş olacaktır. Bu durumda tüketici, hamilden önceden ödeme sebebiyle indirim de isteyemeyecektir. Eğer sonraki taksitlerden birinin vadesi yazılırsa, sözleşmenin karşı tarafına vadeden önce ve sözleşmeye uygun ödeme yapan tüketici, bunu üçüncü kişi hamile karşı

[58] Her ne kadar TBK 258' göre taksitler kambiyo senedine bağlandığında erken ödeme mümkün olmasa da tüketici hukukunda kambiyo senedine bağlansa da erken ödeme mümkündür. Ünlütepe, Mustafa, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 339-340.

[59] Uzunallı Eroğlu, s. 115.

[60] Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 269.

[61] Yeşiltepe, s. 29 ve 31; Keleş, Adem, Tüketici Sözleşmelerinde Teminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 150, dn. 307.

[62] Aslan (Tüketici Hukuku), s. 360.

[63] Çift vade yazılması bonoyu ve poliçeyi geçersiz kılar, Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 195. Çek ise görüldüğünde ödenir, bu yüzden vade yazılmamış sayılır, Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 381.

ileri süremeyecektir. Hatta nama yazılı olsa bile çift yönlü ibraz kaydının bir sonucu olarak senet ibraz edilmediği için kusurlu olacaktır.<sup>[64]</sup>

Senet tek olduğu zaman üçüncü kişinin tüm bedeli tek seferde isteyebileceği belirtilmişti. Ancak bu durum sadece senet üçüncü kişinin elindeyken gerçekleşmeyebilir. Tüketici tek bir taksiti bile<sup>[65]</sup> ödemediğinde tüm borç için (ödedikleri de dahil) senede dayanarak takip yapılabilir.<sup>[66]</sup> Bu durumda nispi def'i olarak taksitle ödeneceği ileri sürülebilir, fakat yine de tüketiciyi zor duruma sokacaktır.

### 3.3. “Geçersizlik” Kavramı

#### 3.3.1. Genel Olarak

Eski TKHK'deki hüküm “*Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir.*” (eski TKHK 6/A/3/son cümle) şeklinde bir belirleme yapıyordu. TKHK ise “*Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.*” (TKHK 4/5) şeklinde bir belirleme yapmaktadır. Bu iki hüküm arasında iki farklılık bulunmaktadır: Eski hüküm “*kambiyo senedi*”nden bahsederken, yeni hüküm sadece “*senet*”ten bahsetmektedir. Eski hüküm “geçersiz” derken, yeni hüküm “*tüketici yönünden geçersiz*” demektedir:

- Her ne kadar eski hüküm “*kambiyo senedi geçersiz*” dese de hükümden anlaşılması gerekenin “kıymetli evrakın geçersizliği” olduğu belirtilmekteydi.<sup>[67]</sup>

[64] “(1) Borçlu, ancak senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişilere ödemek zorundadır. / (2) Bu husus ispat edilmediği hâlde ödemede bulunan borçlu, senedin gerçek sahibi olduğunu ispat eden bir üçüncü kişiye karşı borcundan kurtulmuş olmaz.” (TTK 655).

[65] Halbuki taksitli satışlarda muacceliyetin şartları “*Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.*” (TKHK 19/1) hükmü ile hakkı saklı tutmak, karşı edimi tam gerçekleştirmiş olmak, tüm borcun 1/10'lük kısmını oluşturan ardışık en az iki taksitin veya tüm borcun 1/4'ünün ödenmemesi ve en 30 günlük verilmesi olarak belirlenmiştir, Aslan (Tüketici Hukuku), s. 195. Bu arada belirtmek gerekir ki, bono ve poliçeye muacceliyet kaydı yazılmamış sayılır, Öztan, s. 85; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 216.

[66] Uzunallı Eroğlu, s. 125; Kutay, Begüm Dilan, “Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 5, 2006, s. 84; Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004 s. 178.

[67] Uzunallı Eroğlu, s. 123, dn. 34.

Yeni hükümdeyse artık daha uygun bir ifade olarak “*senet*” denilmekte ve şüpheye yer bırakılmamaktadır.

- Eski hükümde “*senet geçersiz*” denilerek, “herkes için geçersizdir” anlamı çıkarılabilecek bir ifade kullanılmaktaydı. Ancak herkes tarafından herkese ileri sürülebilen tek def’i grubu senet metninden anlaşılan def’ilerdir, fakat tüketici senedi olmak durumu senet üzerinden genellikle anlaşılabilir. Bu nedenle en fazla geçersizlik def’i olabilir. Yeni hükümde ise “*tüketici yönünden geçersiz*” olduğu belirtilmiştir. Bu hükümle artık senedin üçüncü kişiler açısından geçerli bir senet olduğu ve tüketici senedi olduğunun üçüncü kişilerce ileri sürülemeyeceği konusunda tartışmaya yer bırakılmamıştır.<sup>[68]</sup>

Kambiyo senetlerinin üç aşaması vardır: Birinci aşama temel ilişki, ikinci aşama kambiyo taahhüdü, üçüncü aşama kambiyo senedinin verilmesidir.<sup>[69]</sup>

- Birinci aşama: Temel ilişki kambiyo taahhüdünde bulunulmasına ve kambiyo senedinin verilmesine neden olan ilişkidir. Bu ilişki senedin geçersizliğinden etkilenmez. Yani hükme aykırı olarak senet verilmesi temel ilişkinin geçersizliğine, dolayısıyla tüketicinin bedel ödeme borcunun ortadan kalmasına sebep olmaz.<sup>[70]</sup>
- İkinci aşama: Kambiyo taahhüdü, tarafların kambiyo senedi verilmesi konusunda anlaşmaları ve senedi düzenlemeleridir.<sup>[71]</sup> Hükme aykırı davranılması durumunda kambiyo taahhüdü geçersizdir. Çünkü TKHK 4/5 hükmü emredici hükümdür<sup>[72]</sup> ve emredici hükme aykırılığın yaptırımını “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” (TBK 27) hükmüyle belirlenmiştir.<sup>[73]</sup>
- Üçüncü aşama: Kambiyo senedinin verilmesi, zilyetliğin lehtara devredilmesidir ve kambiyo ilişkisi bu aşamada doğar.<sup>[74]</sup> Senedin geçersizliği

[68] Yeşiltepe, s. 31; Ünlütepe, s. 340; Cengil, M. Fatih, “Karar İncelemesi – Tüketici Senedinin Nama Yazılı Olma Zorunluluğu”, 4. Tüketici Hukuku Kongresi Üniversiteler Arası Tüketici Hukuku Ödev Yarışması, 2014, [http://www.tuketicihukukukongresi.com/files/cukurova\\_universitesi.pdf](http://www.tuketicihukukukongresi.com/files/cukurova_universitesi.pdf), s. 10 (Erişim Tarihi: 20.01.2017).

[69] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 88-89; Uzunallı Eroğlu, s. 158.

[70] Yeşiltepe, s. 35.

[71] Uzunallı Eroğlu, s. 159.

[72] Yeşiltepe, s. 36.

[73] Uzunallı Eroğlu, s. 136-137.

[74] Uzunallı Eroğlu, s. 159.

bu aşamayı da etkilemez, irade sakatlığı olmadıkça kambiyo senedinin verilmesi geçerlidir. Çünkü kambiyo senetleri kural olarak soyuttur.<sup>[75]</sup> Bu durumda senedin tüketiciden yönünden geçersiz olması artık kendini gösterir ve “(...) *dolaşıma giren kambiyo senedi yönüyle işlem güvenliği sağlanmış, aynı zamanda da tüketicinin mağdur olmasının önüne (...)*” (TKHK 4/5 gerekçesi) geçilmiş olur. Sadece tüketici senedin ikinci aşama nedeniyle geçersizliğini def’i olarak ileri sürebilecek, kambiyo taahhüdünde bulunan diğer kişiler ileri süremeyecektir.<sup>[76]</sup>

Ancak bunlar, eski hüküm dönemindeki tartışmaları bitirmeye yetmemiştir.<sup>[77]</sup> Bu “geçersizlik” bir mutlak def’iye mi işaret etmektedir, yoksa nispi def’iye mi?

### 3.3.2. Doktrine Göre “Geçersizlik”ten Ne Anlaşılması Gerektiği ve Çözüm Önerileri

*Uzunallı Eroğlu*<sup>[78]</sup> kambiyo senetlerinin soyut olduğunu ve ehliyetsizlik gibi bir durum olmadığı belirterek, mutlak def’i olmadığını savunmuştur. Yazara göre ayrıca her ne kadar tüketicinin korunmasında kamu yararı olsa da kambiyo senetlerinin kamu güvenini haiz olması sebebiyle işlem güvenliğinin korunmasının da kamu yararına olduğunu belirtmiştir. “Geçersizlik” kavramı temel ilişkinin veya kambiyo senedinin verilmesinin değil, kambiyo taahhüdünün geçersizliğine işaret etmektedir, bu durum da şahsi def’i olarak ileri sürülebilecektir. Yazara göre çözüm yolu hem özel hukuk yaptırımları hem de idare ve ceza hukuku yaptırımlarının caydırıcı olmasıdır.

*Aslan*<sup>[79]</sup>, tüketicinin kambiyo senedinden dolayı sorumlu olmayacağını, ancak diğer imzası bulunanlar arasında geçerli olacağını belirterek mutlak def’i olduğunu ileri sürmüştür. *Ciro yasağı koyma hakkının tanınmasının, tüketicinin böyle bir hakkı olduğunu bilemeyebileceği sebebiyle yeterli olmayacağını belirten yazar, çözüm yolu olarak “tüketici senedi” adında yeni bir kıymetli evrak türü oluşturulmasını önermiştir. Bu kıymetli evrak cayma süresi içinde ciro edilemeyecektir veya def’ilerin üçüncü kişilere ileri sürülebileceği açıkça belirtilecektir ve böylece soyut değil illi bir senet var olacaktır. Yazar ayrıca hükme aykırılık durumunda ciddi para cezaları uygulamasını da önermiştir.*

[75] Yeşiltepe, s. 36; Uzunallı Eroğlu, s. 133-138.

[76] Uzunallı Eroğlu, s. 138.

[77] Yeşiltepe, s. 36.

[78] Uzunallı Eroğlu, s. 133-135.

[79] Aslan (Tüketici Hukuku), s. 360; Aslan, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri (Dersler), 2013, s. 194.



Burada belirtilmelidir ki, kanunen nama yazılı yeni bir kıymetli evrak türü oluşturulması eski TKHK'nin hazırlanması aşamasında tartışılmış, ancak sistemin ahengini bozacağı gerekçesiyle kabul edilmemiştir.<sup>[80]</sup>

*Battal*<sup>[81]</sup>, tüketicilerin çoğunlukla kambiyo hukukunu bilemeyeceklerini, bu yüzden değişiklik dahi teklif etmeden bonoyu imzalayacaklarını belirterek, ticari iş sayılmasına rağmen bu durumda kanun koyucunun iradesine uymadığını ve tüketicinin korunmasının önde tutulması gerektiğini belirtmiştir. Çözüm önerisi olarak da tüketici olduğunu ispatlarsa bononun<sup>[82]</sup> adi senede veya nama yazılı bonoya dönüşmesini<sup>[83]</sup> ya da belli bir miktarın altındaki<sup>[84]</sup> tüm bonoların nama yazılı sayılmasını önermiş ve emre yazılı olmaya dair ifadelerin yazılmamış sayılması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, önerinin uygulanabilirliğini arttırmak için de icra takibi sırasında gönderilen ödeme emrinde temel ilişkiye dayanan def'ilerin kullanabileceğinin de belirtilmesi gerektiğini söylemektedir.

*Ülgen*, bunun senedin geçerliliğini etkilemeyeceğini söyleyerek şahsi bir def'i olduğunu belirtmiştir.<sup>[85]</sup>

*Kendigelen'e* göre "geçersizlik"ten anlaşılması gereken, şahsi def'ilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesinin istisnası olduğudur ve kullanımı tüketici olduğunun ispatına bağlıdır.<sup>[86]</sup>

*Zevkliler ve Aydoğdu'ya* göre mutlak def'idir. Fakat senet metninden anlaşılması belirterek geçersizlik def'i olduğu yazarlarca belirtilmiştir.<sup>[87]</sup>

*Gümüüş* ise tek taraflı bağlamazlık veya kısmi hükümsüzlük olmadığını belirterek mutlak def'ilerden olan geçersizlik def'i olduğunu belirtmiştir.<sup>[88]</sup>

[80] Battal, Ahmet, "Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması" (Tüketici), BATİDER, C. XIX, S. 3, 1998, s. 100-112.

[81] Battal (Tüketici), s. 100-112.

[82] Yazar, çek kullanan bir tüketicinin, sürekli çek kullanması sebebiyle korumaya ihtiyacı olmadığını düşünmektedir.

[83] Bu durumda dava ve ispat külfetleri çözümün sakıncası olarak gösterilmiştir.

[84] Taksitlendirme durumunda kapsama girmesini kolaylaşacağı da belirtilmektedir, ancak aksi durumun sakıncalı olabileceği de belirtilmiştir.

[85] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 130.

[86] Kendigelen, Abuzer, Çek Hukuku, İstanbul, 2007, s. 126.

[87] Zevkliler/Aydoğdu, s. 179-180

[88] Gümüüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul, 2014, C. I, s. 42-43 (Aktaran Yeşiltepe, s. 38)

*Ozanoğlu*, soyutluktan dolayı def'ilerin üçüncü kişilere ileri sürmesinin zor olduğunu belirterek çözüm yolu olarak, temel ilişkiden kaynaklanan def'ilerin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için düzenleme yapılmasını göstermiştir.<sup>[89]</sup>

*İnceoğlu*, Avusturya ve Almanya'dakine benzer düzenlemeler yapılmasını önermiştir. Almanya'da hukuka aykırı olarak tüketiciden kıymetli evrak alan lehtarın, tüketicinin bu sebeple uğradığı zararı tazmin etmesi gerekmektedir.<sup>[90]</sup> Avusturya'da ve İngiltere'de tüketicinin kambiyo senedi vermesi yasaktır, ancak verilmesi durumunda senet geçerli kabul edilmekte ve bunu kabul eden sözleşmenin karşı tarafına ceza hukuku yaptırımı uygulanmaktadır.<sup>[91]</sup>

*Yeşiltepe*, senedin geçerli olduğunu, kanunun zaten sadece tüketici yönünden geçersiz olduğunu belirttiğini söylemiştir. Yazara göre "geçersizlik"ten nispi def'iyi anlamak tüketiciyi yeterince korumaz, mutlak def'ilerden olan geçersizlik def'ini anlamak ise tüketiciyi gereğinden fazla korur. Eğer karşı edim yerine tam olarak getirilirse tüketici de senedi ödemelidir. Tüketici senedin geçersizliğini ancak tüketici olduğunu ispatlayarak ve temel borç ilişkisinden kaynaklanan bir def'i varsa ileri sürebilecektir. Yani şahsi def'ilerden sadece temel ilişkiden kaynaklananlar üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecektir.

### 3.3.3. Yargıtay'a Göre "Geçersizlik"ten Ne Anlaşılması Gerektiği<sup>[92]</sup>,<sup>[93]</sup>

#### 3.3.3.1. Mutlak Def'i Olduğu Görüşü

**Yargıtay 13. HD**, E. 2011/13234, K. 2011/20824 sayı ve 27.12.2011 tarihli kararında "(...) Davacı, (...) gayrimenkul satış sözleşmesine istinaden verilen 100.000,00 TL tutarındaki 47 senetten ilki olduğunu, bu senetlerin tümünün tahsil amacı ile K... Ltd. Şti. tarafından **bankaya tevdi edildiğini**, ancak K... Ltd. Şti. edimlerini yerine getirmediğinden (...) sözleşmenin feshi ve 47 adet senedin iptaline karar verilmesi için açılan davada kararın kesinleştiğini, bu sebeple icra takibine konu senetten dolayı davalıya borçlu olmadığına tespitini istemiştir. (...). Davalı ise iyiniyetli hamil olduğunu savunmuştur. Dosya kapsamından dava

[89] Ozanoğlu, Hasan, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999, s. 229 ve 230.

[90] İnceoğlu, Murat, Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul, 1998, s. 33.

[91] Uzunallı Eroğlu, s. 135, dn. 75.

[92] Tüm kararlar "<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/index.jsp>" adresi üzerinden alınmış olup, gerekli bilgilerle arama yapılarak kararlara ulaşılabilir. Kararlara doğrudan link bulunmamaktadır.

[93] Yargıtay tarafından bazı kararlar seri halinde verilmiş olup tamamen aynı metni içerdiğinden sadece birinin esas ve karar sayısı ile tarihi belirtilmiştir.

*dışı yüklenici ile yapılan satışın taksitli satış olduğu saptanmaktadır. Taksitli satış sebebiyle düzenlenen senetlerin nama düzenlenmesi gerektiği 4077 sayılı Yasa'nın 6/A maddesi gereğidir. Bu senedi ciro yoluyla ele geçiren davalı bankaya karşı da yükleniciye karşı ileri sürülebilecek itiraz ve def'ilere dayanılabilir.” demıştır. Her ne kadar tahsil amacından bahsedilse de bu tartışılmamış, daha sonra ise iyiniyet dahi tartışılmadan nama yazılığın ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Her taksit için ayrı senet düzenlenmesi şartına ise uyulmuştur. Yargıtay'ın bu kararına göre “geçersizlik”ten anlaşılması gereken **mutlak def’idir.***

**Yargıtay 13. HD**, E. 2013/18419, K. 2014/8183 sayı ve 20.03.2014 tarihli kararında “(...) Davacı, davalı F... şirketinden daire satın aldığını, süresinde teslim edilmediği gibi, tapusunun da verilmemesini ve satım bedeline karşılık verilen senetlerden 50.000 TL:ni davalı şirkete ödediğini, 49.000 TL. bedelli emre yazılı senedi de diğer davalı O... şirketine **ciro ettiğini** ve bu bedeli de davalı O... şirketine ödemek zorunda kaldığını ileri sürerek, sözleşmenin feshi ile ödenen 49.000 TL:nin davalılardan müteselsilen tahsiline, 50.000 TL:nin de davalı F...1 şirketinden reoskont faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir. (...) Eldeki davada düzenlenen bono nama yazılı olmaması nedeni ile geçersizdir. Şu halde davacı tarafından ödenen 49.000 TL:nin sadece davalı F... Şirketinden değil, ödemenin yapıldığı davalı O... şirketinden de tahsiline karar verilmesi gerekir.” demıştır. Bu karara göre “geçersizlik”ten anlaşılması gereken **mutlak def’idir.** Karara göre eğer sözleşmeden dönülürse ve senet bedeli ödendiye hem lehtar hem de hamil senet bedelinin geri ödenmesinden müteselsil olarak sorumludur.

**Yargıtay 13. HD**, E. 2014/229, K. 2014/13972 sayı ve 29.04.2014 tarihli kararında “(...) Davacı, 06.04.2009 tarihinde davalı.. Yapı A. Şirketi ile harcen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi imzaladığını, taşınmaz bedeli için çok sayıda senet düzenlendiğini, yaşanan olaylar neticesinde davalının borcunu ifa etmesinin imkansız hale geldiğini, taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin ihtarname ile haklı olarak fesh edildiğini, düzenlenen senetlerin TKHK’na aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunu, senetlerin ciro edilmesinin mümkün olmamasına rağmen davalı tarafından faktöring şirketlerine **ciro ettiğini**, sözleşme nedeniyle ödediği bedelin iade edilmesi gerektiğini ileri sürerek taşınmaz bedeli olarak ödenen 71.900.00 TL’nin davalılardan tahsiline, senetlerin iptaline ve borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir. (...) Diğer davalılar, dava konusu bonoların kıymetli evrak olduğunu, geçerli ciro ile devir aldıklarını, itiraz ve def’ilerin kendilerine karşı ileri sürülemeyeceğini ve taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeye taraf olmadıkları için kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini savunarak davanın reddini dilemişlerdir. (...) Dava konusu olayda her bir taksit için ayrı ayrı kambiyo senedi senet düzenlenmiş ise de bu senetlerde alacaklı olarak ... Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş’ye veya emrühavalesine” ibaresi yazılı olup senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmediği

ve ciro edilerek diğer davalılara devir edildiği anlaşılmaktadır. 4077 Sayılı Yasanın 6/A maddesi gereğince takip konusu bonolar geçersiz olup bu senetlerin ciro yolu ile devir edilmesi mümkün değildir. Geçersiz olan bu senetler davalı ..apı A. Şirketi tarafından diğer davalılara ciro edilerek verilmiş olup diğer davalılar sözleşmeye taraf olmasalar da davacının dava açması mümkündür.” demiştir. Bu karara göre “geçersizlik”ten anlaşılması gerek **mutlak def’idir**, hatta ciro edilemeyeceği belirtilerek senedin bono olmadığı belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak senet lehtar ve cirantalar açısından da en azından bono hükmünde değildir.

**Yargıtay 13. HD**, E. 2014/879, K. 2014/17617 sayı ve 04.06.2014 tarihli kararında “(...) Davacı, davalı yüklenici .... İnşaat Ltd şinden 26.03.2012 tarihinde C 1 Blok 4.kat 48 nolu bağımsız bölümü 100.000 TL ye satın aldığını, 150 TL peşin ödeme yaptığını ,bakiye satış bedeli için 30.03.2012-29.04.2016 tarihlerini kapsayan 50 adet sıra senedi tanzim ederek davalı yükleniciye teslim ettiğini, muaccel hale gelen senetleri vadesinde ödediğini toplam 32.000 TL ödeme yaptığını, dairenin süresinde teslim edilmediği gibi, tapusunun da verilmediğini ,davalı yüklenici ile 16.11.2012 tarihinde gayrimenkul bedel iadesi sözleşmesi yapılmasına rağmen edimlerini yerine getirmediğini, senetlerin emre yazılı düzenlendiğinden geçersiz olduğu gibi davalı yüklenicinin 3 nolu 30.05.2012 tarihli 1000 TL bedelli, 4 nolu 30.06.2012 tarihili 1000 TL bedelli ,5 nolu 30.07.2012 tarihli 1000 tutarlı senetleri diğer davalı ... Faktoring A.ş ye ciro ettiğini, yine 6nolu 30.08.2012 tarihli 1000 TL bedelli,7 nolu 30.09.2012 tarihli 1000 TL bedelli, 8 nolu 30.10.2012 tarihli 1000 TL bedelli senetleri diğer davalı ... Faktoring Aş **ciro ettiğinden** ödemek zorunda kaldığını ileri sürerek, sözleşmenin haklı nedenlerle feshi ile ödenen 32.000 TL nin davalı yükleniciden ticari reeskont avans faizi ile müteselsilen tahsiline, ödemesi yapılan 3,4,5,6,7,8 nolu senet bedellerinin diğer davalı şirketlerden istirdatına, kalan senetlerin iptaline karar verilmesini istemiştir. (...)Eldeki davada düzenlenen bono nama yazılı olmaması nedeni ile geçersizdir. Davalı ... Faktoring A.ş ile .. Faktoring Aş kendilerine ciro edilen senetlerde yetkili hamil olduklarından iyiniyetli olup olmadıklarının, kötüniyetli kasıtlı davranıp davranmadıklarının bir önemi yoktur.” demiştir. Bu karara göre “geçersizlik”ten anlaşılması gereken **mutlak def’idir**, hatta iyiniyetin de bir önemi yoktur.

**Yargıtay 12. HD**, E. 2016/8741, K. 2016/10031 sayı ve 05.04.2016 tarihli kararında “(...) Alacaklı tarafından başlatılan 8 adet bonoya dayalı genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde, borçlunun borca itirazı üzerine alacaklı tarafından icra mahkemesine yapılan başvuru ile itirazın kaldırılması talep edilmiş (...) borçlu icra dairesine yaptığı itirazında, takip konusu senetler karşılığında alacaklıdan aldığı ürünlerin bir kısmının teslim edilmediğini, bir kısmının da ayıplı olduğunu, dört taksidini ödediğini ancak eksiklikler giderilmediği için kalan taksitleri ödemediğini belirtmiş (...) Her ne kadar borçlu, itiraz dilekçesinde, takip

*konusu senetlerin taksitli satışa ilişkin olup nama yazılı düzenlenmesi gerekirken emre yazılı düzenlenmesi nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmemiş ise de; söz konusu kanun hükmüne aykırı hususlar, **kamu düzeninden olup mahkemece resen nazara alınmalıdır.***” demiştir. Bu karar nama yazılı düzenlenmeyi kamu düzeninden sayması nedeniyle önemlidir. Her ne kadar olayda senetler **lehtarın elinde** olsa da geçersizlikten anlaşılması gerekenin **mutlak def’i** olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu da 3.3.3.2. başlığında görüleceği üzere Yargıtay 12. HD’nin görüşünün aksinedir.

Yukarıdaki kararlara dikkat edildiğinde son karar hariç diğer kararların Yargıtay 13. HD tarafından verildiği görülmektedir ve Daire tüketici mahkemelerinden verilen kararları temyizen incelemektedir.<sup>[94]</sup> Burada Daire’nin tüketicinin korunması esasından hareket ettiği görülmektedir.

### 3.3.3.2. Nispi Def’i Olduğu Görüşü

**Yargıtay 12. HD**, E. 2012/18542, K. 2012/25465 sayı ve 05.09.2012 tarihli kararında<sup>[95]</sup>, “(...) *Alacaklı tarafından borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlanmıştır. Takip dayanağı bononun incelenmesinde keşidecinin B.T, lehtarın ise muteriz borçlu ..... A.Ş. olduğu, senedin takip alacaklısı ..... A.Ş.’ye **ciro yoluyla devredildiği** görülmektedir. Borçlunun icra mahkemesine başvurusu dayanak senedin taksitli satış sözleşmesi nedeniyle tüketici senedi olarak verildiğine ilişkindir. (...) Somut olayda takip alacaklısının kötüniyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı anlaşılmaktadır. (...) Bu durumda; mahkemece TTK.nun 599. maddesi hükmü gereği lehtar borçlunun, “senedin tüketici senedi olarak verilmesi nedeni ile 4077 sayılı Tüketici’nin Korunması Hakkında Kanun’un 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını” takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği (...)” demiştir. Bu karara göre nama yazılılık iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez ve “geçersizlik”ten anlaşılması gereken **nispi def’idir**. Yargıtay’ın incelediği bir diğer husus da “*tüketici senedi ibaresi*”dir. Doktrinde senedin üzerine böyle bir*

[94] Yargıtay dairelerinin iş bölümü için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/kategori/62> (Erişim tarihi: 30.07.2018)

[95] Seri halinde verilen kararlardan olmamakla birlikte Yargıtay 12. HD’nin E. 2012/21892, K. 2012/37750 sayı ve 13.12.2012 tarihli; E. 2012/22362, K. 2012/40091 sayı ve 26.12.2012 tarihli; E. 2012/26862, K. 2013/2578 sayı ve 29.01.2013 tarihli; E. 2013/7256, K. 2013/17106 sayı ve 06.05.2013 tarihli kararları da aynı şekildedir.

ibare koymanın soyutluğu ortadan kaldırması sebebiyle senedi geçersiz kılacağı belirtilmektedir.<sup>[96]</sup>

**Yargıtay 12. HD**, E. 2014/3314, K. 2014/6302 sayı ve 05.03.2014 tarihli kararında “(...) Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlanmıştır. Takip dayanağı bononun incelenmesinde keşidecinin muteriz borçlu H.. Ü., lehtarın dava dışı A.. Ö. olduğu, senedin takip alacaklısı S... Ltd. Şti.’ne **ciro yoluyla devredildiği** görülmektedir. (...) Somut olayda takip alacaklısının kötüniyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde yazılı olan “20.12.2012 tarihinde 6000 (altıbin) TL kredi kartından 12 taksitle ödenecektir” ibareleri, dosyada tüketici sözleşmesine rastlanmadığı da nazara alındığında, senedin tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğini göstermez. (...) mahkemece TTK.nun 599. maddesi hükmü gereği lehtar borçlunun, “senedin tüketici senedi olarak verilmesi nedeni ile 4077 Sayılı Tüketici’nin Korunması Hakkında Kanun’un 6/A maddesi gereğince nama yazılı düzenlenmesi gerektiği iddiasını” takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceği hususu nazara alınarak istemin reddi gerekirken (...)” demiştir. Bu karara göre de def’iler iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez ve “geçersizlik”ten anlaşılması gereken **nispi def’idir**. Ancak bu kararda taksit kaydının varlığı önemlidir. Bonoya taksit kaydı konulması mümkün değildir, böyle bir kayıt varlığı bonoyu geçersiz kılar<sup>[97]</sup>, bu sebeple kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi yapılması da mümkün değildir. Dolayısıyla taksitli satışlarda tüketiciden bono alınmak isteniyorsa tek bono üzerine taksitle ödeneceğinin yazılması tüketicinin lehine olmakla birlikte satıcının kendini koruması için ayrı senet almış olması gerekir.

**Yargıtay HGK**, E. 2013/2113, K. 2014/210 sayı ve 05.03.2014 tarihli kararında “Davacı (borçlu) keşideci vekili; takibe konu senedin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) kapsamında düzenlenerek K...AŞ.’ne verildiğini, TKHK’nun 6/A maddesi gereğince bu tür senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini, oysa takibe konu senedin emre yazılı olarak düzenlendiğinden geçersiz olduğunu, bu durumun herkese karşı ileri sürülebileceğini ve resen dikkate alınması gerektiğini belirterek takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı (alacaklı) hamil vekili; davacı borçlunun temel borç ilişkisinden doğan def’ilerini senedi düzgün **ciro zinciri ile ve iyiniyetle devralan müvekkili hamile** karşı ileri süremeyeceklerini, ayrıca davacının senedi bilerek ve isteyerek emre yazılı olarak düzenleyerek tedavül yeteneği kazandırmalarının sonuçlarına katlanmaları gerektiğini, diğer davacı K... A.Ş.’nin tüketici sayılamayacağını belirterek davanın reddini talep etmiştir. (...) Somut olayda, takip konusu senedin kambiyo senedi

[96] Uzunallı Eroğlu, s. 157-158.

[97] Öztan, s. 85.

özelliklerini taşıdığı ve alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 6762 sayılı TTK'nun 690. Maddesinin yollamasıyla bonolarda da uygulama yeri olan 6762 sayılı TTK'nun 599. Maddesi uyarınca poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münaşebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; ancak, hamil poliçeyi iktisap ederken bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde bu def'iler ileri sürebilecektir. (...) KARŞI OY YAZISI (...) Emre yazılı olarak düzenlenen bu senetler nedeniyle, senet lehdarının, ciro yoluyla senedi devrettiği hamile karşı sorumlu olduğunda duraksamaya yer yoktur. Lehdarın sorumluluğu kambiyo (kıymetli evrak) hukukundan kaynaklanmaktadır. Çünkü, keşideci yönünden herhangi bir nedenle hükümsüz olan sened, diğer senet borçluları yönünden, TTK'nun 589. Maddesinde öngörülen imzaların istiklali (bağımsızlığı) ilkesi gereğince geçerliliğini korur. Lehdar, ayrıca senet hamiliyle aralarındaki temel hukuki ilişkiye göre de sorumludur. (...) Her senedin ön yüzünde taksitli satışa göre verilmiş sıra numarası, konutun blok ve bağımsız bölüm numarası okunaklı bir biçimde ayrıca ve açıkça yazılmıştır. Senet nedeniyle hak sahibi olmak isteyen herhangi bir kişi, senet metnini incelediğinde, bunun tüketici işleminden kaynaklandığını kolayca anlayabilir. (...) Görüldüğü gibi, burada kanundan doğan bir hükümsüzlük hali söz konusudur. Çünkü senetler kanunun emredici hükmüne aykırı olarak, nama yazılı değil de, emre yazılı olarak düzenlenmişlerdir. Burada herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hükümsüzlük hali söz konusudur. Senette sahtekarlık ve tahrifat da bunun gibidir.” demiştir. Bu karara göre “geçersizlik”ten anlaşılması gereken **nispi def’idir**. Verilen örneklerdeki def’iler **iradeye ilişkin def’ilerden** olduğuna göre geçersizlik de bu def’ilerdendir. Ancak karşı oya göre ise mutlak def’idir; üstelik bu durum, lehtar bu senetten sorumlu olmaya devam edeceğinden hamil için sorun oluşturmamaktadır.

**Yargıtay 3. HD**, E. 2013/20643, K. 2014/5803 sayı ve 10.04.2014 tarihli kararında “(...) Davacı müvekkilinin taraflar arasında haricen düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile davalının .. İlçesinde yapmış olduğu inşaatlardan bir bağımsız bölüm satın aldığı, 39.000,00 TL'nin nakit olarak ödendiğini, kalan kısım için 30.05.2012 vade tarihli bir adet 79.000,00 TL'lik bono düzenleyerek .. Yapı A.Ş. ye teslim ettiğini, ancak davalının vaat edilen teslim süresinde taşınmazı müvekkiline teslim etmediği için verilen bono iptal edilerek, 30.09.2012 tarihinde taşınmazın teslimi vaat edilip yeni bir senet düzenlendiğini, ancak bu tarihte de taşınmazın teslim edilmediğini, ayrıca düzenlenen senet nama yazılı olarak düzenlenmediği, emre yazılı olarak düzenlendiğini, bu senedin kambiyo senedi olmadığı için iptaline ve senet nedeniyle borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini gerektiğini, 30.09.2012 tarihli **senedin .. Beton A.Ş. 'nin eline geçtiğini** ve vadesinde protesto

gönderildiğini belirterek; müvekkilinin ödemiş olduğu bedellerin yasal faiziyle birlikte davalıdan alınıp müvekkiline ödenmesine ve verilen senedin iptaline, munzam zararın da davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. (...) Kambiyo senetleri ile ilgili bedelsizlik def'i senet lehdarına karşı ileri sürebilecek bir def'idir. Senedi ciro yoluyla devralan davalı .. Beton. A.Ş'ye karşı ileri sürülebilmesi için devralan hamilin senedi devralırken bile borçlunun zararına hareket etmiş olması gerekir." demiştir. Bu karara göre geçersizlikten anlaşılması gereken **nispi def'idir**.

**Yargıtay 12. HD**, E. 2016/971, K. 2016/10427 sayılı ve 07.04.2016 tarihli kararında "(...) Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, takip dayanağı bonolarda keşidecinin muteriz borçlu ..., lehtarın ise dava dışı diğer borçlu... Taah. San. Ve Tic. A.Ş olduğu, senedin takip alacaklısı Çolakoğlu Yapı ... A.Ş'ye **ciro yoluyla devredildiği** görülmektedir. Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, dayanak senetler tüketici senedi olup nama yazılı düzenlenmesi gerekirken emre yazılı düzenlendikleri bu nedenle geçersiz oldukları ayrıca İstanbul 7. Tüketici Mahkemesi'nin 2013/716 E.-2014/746 K. sayılı kararı ile senetlerin iptaline karar verildiğinden bahisle takibin İİK'nun 170/a gereğince iptalini talep ettiği anlaşılmıştır. (...) Somut olayda, takip konusu senetlerin kambiyo senedi özellikleri taşıdığı ve alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip bulunduğu anlaşılmaktadır. Takip alacaklısının kötüniyetli olduğu iddia ve ispat edilmediği gibi senet metninde de tüketici sözleşmesi nedeniyle verildiğine ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. (...) Öte yandan senetlerin iptaline ilişkin davanın keşideci ... tarafından diğer takip borçlusunu Kentyap Yapı ... A.Ş'ye karşı açıldığı ve İstanbul 7. Tüketici Mahkemesi'nce 24.04.2014 tarihinde ..senetler yönünden borçlu olmadığına tespitine, senetlerin iptaline karar verildiği görülmektedir. Bu karar, davada taraf olmayan iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamaz. Bu husus, ticari senetlerin güvenli tedavül etmesinin de tabii sonucudur" demiştir. Bu karara göre "geçersizlik"ten anlaşılması gereken **nispi def'idir**. Hatta senetlerin mahkeme kararıyla geçersizliğine karar verilse bile bu durum lehtar haricindeki iyiniyetli üçüncü kişilere sürülemez.

Yukarıdaki kararlara dikkat edildiğinde çoğunun Yargıtay 12. HD tarafından verildiği görülmektedir ve Daire, icra mahkemeleri tarafından verilen kararları temyizen incelemektedir. Burada ise Daire'nin alacaklının korunması esastan hareket ettiği görülmektedir. Yargıtay 3. HD ise sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir karar olarak temyizen incelemiştir.



### 3.3.3.3. Diğer Kararlar

**Yargıtay 13. HD**, E. 2013/2534, K. 2013/17312 sayı ve 24.06.2013 tarihli kararında “(...) Davacı davalıdan taksitli iki sözleşme ile ev eşyaları satın aldığını, (...) her sözleşme için bir senet düzenlendiğini (...) belirterek, bu senetler için yapılan icra takibinin iptaline karar verilmesini istemiştir. (...) Bu durumda, dava konusu senetlerin bu madde hükmüne uygun düzenlenmediğinin kabulü ile sonucuna uygun karar verilmesi (...)” demiştir. Ancak bu hükümde senetlerin **devredildiğinden bahsedilmemekte**, üstelik eşyaların davalıdan alındığı belirtilmektedir. Bu karar, def’inin üçüncü kişilere sürülmesiyle ilgili bilgi vermemekle birlikte, lehtarın bu senetlere dayanarak **icra takibi yapamayacağını** göstermektedir.

**Yargıtay 19. HD**, E. 2015/14679, K. 2016/3021 sayı ve 24.02.2016 tarihli kararında “(...) Davacı vekili, müvekkili hakkında başlatılan icra takibinin dayanağı olan 2 adet bononun emre yazılı olarak düzenlendiğini, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6/A maddesi gereğince tüketicilerin sadece nama yazılı kıymetli evrak düzenleyebileceğini ileri sürerek senetlerin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, dava konusu senetlerin nama yazılı olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. (...) Mahkemece, (...) emre yazılı senetlerden olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, kambiyo senetlerinin iptaline karar verilmiş (...) ONANMASINA (...)” demiştir. Burada **senetler lehtarın elindedir**, dolayısıyla def’ilerin üçüncü kişiye sürülüp sürülemeyeceği ile ilgili fikir vermemektedir. Ancak lehtar tarafından hükme aykırı senetlere dayanarak **icra takibi yapılamayacağı** belirtilmiştir.

Tüm bu kararlar incelendiğinde senetlerin lehtar elinde olması durumunda Yargıtay tartışmasız şekilde senetlere dayanarak icra takibi yapılamayacağını belirtmektedir. Ancak senetler cirolandıysa Yargıtay 12. ve 13. HD’nin arasında bir anlaşmazlık bulunmaktadır ve Yargıtay HGK kararı da bu anlaşmazlığı çözememiştir. İcra mahkemesi kararlarına karşı temyize gidilmesi durumunda davaya bakan Yargıtay 12. HD nispi def’i olduğunu düşünmekteyken, tüketici mahkemesi kararlarına karşı temyize gidilmesi durumunda davaya bakan Yargıtay 13. HD mutlak def’i olduğunu düşünmektedir. Yapılan kanun değişikliği de bu tartışmayı giderememiş, sadece senet üzerinde imzası olan diğer kişilerin sorumluluğunun devam edeceğini belirlemeye yetmiştir.

## SONUÇ

Tüketici senetleri, tüketicilerin tüketici işlemi sonucunda verdikleri nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. Bu senetler taksitli işlem sonucunda verildiyse her taksit için ayrı ayrı düzenlenmelidir. Bu koşullara uymayan kıymetli evrak tüketici yönünden geçersizdir. Yani diğer imza sahipleri bunu def'i olarak ileri süremezler. Ancak tüketicilerin bu def'iyi kime karşı ileri sürebilecekleri doktrinde tartışmalıdır. Senet, sözleşmenin karşı tarafının elindeyse tüm def'iler ileri sürülebilir olduğu için tüketici senedi def'i de ileri sürülebilecektir. Ancak bu senet devredilmişse üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için bu def'inin mutlak def'i olması gerekmektedir, aksi takdirde tüketici senet bedelini ödemek zorundadır. Yargıtay'da da bu konuda bir görüş birliği yoktur. 12. HD nispi def'i olarak görmekte ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini kabul etmemektedir. 13. HD mutlak def'i olarak görmekte ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesine imkan tanımaktadır.

Tüketicinin düzenleyeceği kıymetli evraka böyle bir sınırlama getirilmesinin sebebi nama yazılı evrakın tüm def'ilerle birlikte devrediliyor olmasıdır. Böylece tüketici, aldığı mal ayıplı çıkarsa veya mal hiç teslim edilmezse bu def'ileri senedi devralan üçüncü kişilere de ileri sürebilecek ve zayıf taraf olan tüketici korunmuş olacaktır.

**KISALTMALAR**

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

bkz.: bakınız

C.: cilt

dn.: dipnot

E.: esas

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

K.: karar

m.: madde

S.: sayı

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TKHK: Tüketicin Korunması Hakkında Kanun

TMK: Türk Medeni Kanunu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

**KAYNAKÇA**

**Aslan, İ. Yılmaz:** 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 2014 (Tüketici Hukuku)

**Aslan, İ. Yılmaz:** Tüketici Hukuku Dersleri, 2013 (Dersler)

**Battal, Ahmet:** “Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması”, BATİDER, C. XIX, S. 3, 1998 (Tüketici)

**Battal, Ahmet:** “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998 (Tacir)

**Battal, Ahmet:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2005 (Kıymetli)

**Cengil, M. Fatih:** “Karar İncelemesi – Tüketici Senedinin Nama Yazılı Olma Zorunluluğu”, 4. Tüketici Hukuku Kongresi Üniversiteler Arası Tüketici Hukuku Ödev Yarışması, 2014, [http://www.tuketicihukukukongresi.com/files/cukurova\\_universitesi.pdf](http://www.tuketicihukukukongresi.com/files/cukurova_universitesi.pdf) (Erişim Tarihi: 20.01.2017)

**İnceoğlu, Murat:** Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul, 1998

**Karahan, Sami/Arı, Zekeriyya/Bozgeyik, Hayri/Saraç, Tahir/Ünal, Mücahit:** Kıymetli Evrak Hukuku, Konya, 2014

**Karahan, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2013

**Keleş, Adem:** Tüketici Sözleşmelerinde Teminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015

**Kendigelen, Abuzer:** Çek Hukuku, İstanbul, 2007

**Kutay, Begüm Dilan:** “Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 5, 2006

**Ozanoğlu, Hasan:** Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999

**Öztan, Fırat:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2016

**Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 2010

**Uzunallı Eroğlu, Sevilay:** “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, 2004

**Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan:** Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013

**Ünlütepe, Mustafa:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2

**Yeşiltepe, Salih Önder:** “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 2, 2014

**Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat:** Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004

### **İnternet Kaynakları:**

<https://emsal.yargitay.gov.tr>

<http://www.tuketicihukuku.org>



# TERÖRİZM VE NEFRET SUÇLARI ARASINDAKİ TETİKLEME ETKİSİ\*

Dr. Öğr. Üyesi Uğur ERSOY\*\*

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0003-3770-0353>

**DOI:** 10.30915/abd.469928

**Makalenin Geldiği Tarih:** 05.12.2017 **Kabul Tarihi:** 20.05.2018

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.** Bu makale 07.11.2017 tarihinde 7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivalinde sözlü olarak sunulan tebliğin geliştirilmiş ve güncellenmiş halidir.

\*\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.





## ÖZ

Literatürde, terörizm ve nefret suçları konusunda ayrı ayrı yapılmış çok sayıda çalışma olmasına karşın her iki konunun aynı anda ele alındığı, birbirleriyle olan ilişkilerinin, benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulduğu çok az sayıda çalışma bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda söz konusu davranış şekillerinin aynı bütünün parçaları olup olmadığı veya terörizmle ilgili yapılan araştırmaların nefret suçları, nefret suçlarıyla ilgili yapılan araştırmaların terörizm açısından geçerli olup olmadığı, üzerinde düşünülmesi gereken önemli konulardır. Bu çalışmada, her biri başlı başına monografik bir araştırmanın konusunu oluşturabilecek genişlikte olan nefret suçları ve terörizm kavramları hakkında çalışmanın kapsamını aşmamak kaydıyla genel açıklamalarda bulunulacak, sonrasında ise bu davranış şekillerinin birbirleri üzerinde olan etkileri başka bir ifadeyle terörizmin nefret suçlarını, nefret suçlarının ise terörizmi tetikleyip tetiklemediği hususu ele alınacaktır. Türk doktrininde bu konuyla ilgili yapılmış herhangi bir çalışma bulunmadığından dolayı özellikle 11 Eylül 2001'de ABD'de ve 7 Temmuz 2005'te Londra'da gerçekleştirilen terör saldırılarının öncesinde ve sonrasında yaşananlar özelinde Anglo-Sakson hukuk literatüründe yapılan teorik ve ampirik araştırmalardan istifade edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Terörizm, nefret suçları, nefret, tetikleme etkisi, terör.

## TRIGGER EFFECT BETWEEN TERRORISM AND HATE CRIMES

### ABSTRACT

Although there are a lot of separate studies on terrorism and hate crimes in the literature, it can be seen that there are very few studies in which both subjects are discussed at the same time and their relationship, differences and similarities are revealed. In this context, it is important to consider whether the forms of behavior are parts of the same totality, or whether the researches about terrorism are valid in terms of hate crimes and the researches about hate crimes are valid in terms of terrorism. In this study, general explanations will be made about the concepts of hate crimes and terrorism, which can itself constitute a monographic research theme, provided that not exceeding the scope of the study. Afterwards, the effects of these behaviors on each other, in other words, whether terrorism triggers hate crimes or hate crimes trigger terrorism, will be discussed. Since there are no studies related to this subject in Turkish doctrine, it will be benefitted from the theoretical and empirical researches in Anglo-Saxon literature in particular, especially the experiences before and after the terrorist attacks in 11st September 2001 in the USA and 7th July 2005 in London.

**Keywords:** Terrorism, hate crimes, hate, trigger effect, terror.

## Ş1. Nefret Suçları

Nefret suçları ceza hukuku bakımından yeni sayılabilecek bir kavram olmasına karşın “*önyargı motivasyonlu şiddet*” çok uzun bir geçmişe sahiptir. Eski çağlardan beri insanların diğer insanlara dış görünüşleri, renkleri, milliyetleri, dilleri veya dinleri dolayısıyla zarar verdikleri ve hatta onları öldürdükleri bilinen bir gerçektir<sup>[1]</sup>.

Nefret suçları en genel şekliyle, temel bir suç tipinin nefret veya önyargı saikiyle işlenmesi olarak tanımlanabilir. Nefret suçları, her ne kadar nefretle ilgiliymiş gibi görülse de aslında önyargı ile alakalıdır. Bu bağlamda nefret suçuyla ilgili düzenlemelere yer veren ülkelere bakıldığında nefret suçlarının farklı tanımları bulunsa da nefret suçlarına karakteristiğini veren hususun önyargı saiki olduğu söylenebilir<sup>[2]</sup>. Bu bağlamda nefret suçlarının “*önyargının şiddet manifestosu*” olarak ifade edilmesi de mümkündür<sup>[3]</sup>.

Nefret suçlarının temelleri çok eskilere dayanmasına rağmen, günümüzde nefret suçuna ilişkin herkesin üzerinde uzlaştığı bir tanım bulunmamaktadır. Uzun sayılabilecek bir geçmişe sahip olmakla birlikte nefret suçlarının kanunlaştırma anlamında yeni bir suç tipi olması ve çok değişik saik ve nedenlerle işlenebilmesi kavramsal bazda bu suç tipinin tanımlanmasını zorlaştırmaktadır<sup>[4]</sup>. Ayrıca toplumdan topluma değişkenlik gösteren kültürel farklılıklar, sosyal ve politik yaklaşımlar, tarihsel ve sosyolojik özellikler ile nefret saiki olarak hangi hususların kabul edileceği yönündeki görüş ayrılıkları da nefret suçlarının üzerinde uzlaşılan bir tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır. Konuyla ilgili yapılan akademik çalışmalarda ve yabancı ülke mevzuatlarındaki düzenlemelere bakıldığında nefret suçlarının en kısa ve öz şekilde “*önyargı veya nefret saiki ile bir suçun işlenmesi*” olarak tanımlandığı görülmektedir. Buradan hareketle bir suçun nefret suçu olarak kabul edilebilmesi için olmazsa olmaz iki unsurun bulunduğu söylenebilir: 1) Fail tarafından gerçekleştirilen ve kanunlarda suç olarak düzenlenmiş bir fiilin varlığı; 2) Bu suçun, mağdurun veya mağdurun

[1] Streissguth, Tom, Hate Crimes, Revised Edition, New York 2009, s.3.

[2] Jacobs, James B./Potter, Kimberly, Hate Crimes – Criminal Law&Identity Politics, 1998, s.21.

[3] Ataman, Hakan, “Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları”, in: Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der.: Yasemin Inceoğlu, İstanbul 2012, s.71.

[4] Öner, Mehmet Zülfü, “İngiltere Hukukunda Nefret Suçları”, TBBD, Sayı: 116, Yıl: 2015, s.86-87.

mensubu olduğu düşünülen grubun sahip olduğu bazı ayırt edici karakteristik özelliklere duyulan nefret veya önyargı saikiyle işlenmiş olması<sup>[5]</sup>.

Nefret insanda iki şekilde ortaya çıkmaktadır: *Mantıklı nefret* (rational hate) ve *mantıksız nefret* (irrational hate). Mantıklı nefret, insanın yaşamına, özgürlüğüne veya düşüncelerine yönelik algıladığı tehdide karşı gösterdiği reaksiyon olarak tanımlanmaktadır. Burada gösterilen nefret yaşama karşı değil yaşamak için olup bir nevi biyolojik koruma mekanizması olarak nitelendirilebilir. Başka bir ifadeyle tehdit yok edildiğinde nefret de ortadan kalkmaktadır. Mantıksız nefrette ise spesifik bir tehdide karşı gösterilen reaksiyondan daha çok bireysel bir kişilik gösterimi söz konusudur. Burada nefret duyulan insanlara zarar vermek bir tutku halini almaktadır ve bu nefret türüne sahip olan insanlar saldırmak için adeta hedef ararlar. Mantıksız nefrete sahip gruplara örnek olarak ırkçı çeteleri ve terör örgütlerini göstermek mümkündür<sup>[6]</sup>.

Nefret suçlarına karışan failerin bireysel hareket etmekten ziyade özellikle gruplar şeklinde bu suçları işledikleri, bu anlamda da terör suçlarını işleyenlerle benzerlik gösterdikleri ifade edilmektedir<sup>[7]</sup>.

Türk Hukuku'nda nefret suçlarının özel olarak düzenlenmemiş olduğu söylenebilir. Her ne kadar 2014 yılında 6529 sayılı Kanun'la<sup>[8]</sup> TCK'nın 122. maddesinin "*Ayrımcılık*" olan madde başlığı "*Nefret ve ayrımcılık*" olarak değiştirilmiş, "*nefret nedeniyle*" ifadesi metne dahil edilmişse de yapılan bu değişikliğin teknik anlamda bir nefret suçu düzenlemesi olmadığı ortadadır; zira burada nefret ile kastedilmek istenen, ayrımcılık suçunun nefret saikiyle işlenmesidir. Bu bağlamda 122. maddede yapılan değişiklik sonrasında bile nefret suçlarının Türk ceza hukukunda düzenlendiği gibi bir sonuca varmak mümkün değildir.

Nefret suçları açısından failin, mağdurdan kişisel olarak nefret etmesi aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle fail, mağdurun kimliğiyle ilgilenmemektedir; onun için önemli olan şey hedef alınan kişi ya da mal ile grup karakteristikleri arasındaki ilişkidir. Çünkü failin asıl hedefi kendisine karşı suç işlenen mağdur değil, mağdurun ortak karakteristikleri paylaştığı grubun bütünüdür. Bu

[5] Heard, Catherine, "The Law on Hate Crime", The Journal of Adult Protection, Vol. 15, No. 3, 2013, s.164.

[6] Övet, Talha, "Terörizm, İslamofobi ve Nefret Suçu İlişkisi", Güvenlik Bilimleri Dergisi, Mayıs 2016, Sayı:5, s.113. Diğer ayırım türleri için bkz. Bulut, İlhan, Nefret Suçları, Ankara 2014, s.10 vd.

[7] Övet, Terörizm, s.120.

[8] R.G. Tarih-Sayı: 13.03.2014-28940.

nedenle doktrinde nefret suçlarının bir anlamda “*mesaj suçları*” olduğu, yani nefret suçunu işleyen failerin topluma mesaj verme amacıyla hareket ettikleri ifade edilmektedir<sup>[9]</sup>.

## Ş2. Terör ve Terörizm

Terör, Latince “*korkutmak, ürktmek veya sindirmek*” anlamlarına gelen “*terrere*” kelimesinden türetilmiş bir kelimedir<sup>[10]</sup>.

Terörizm bir olgu olarak ele alındığında insanlık tarihi kadar eski olup insanoğlunun siyasi örgütlenmesine paralel bir gelişim göstermektedir. Terörizm kavramının yakın geçmişteki temelleri 1960’lı yıllara uzanmakla birlikte 11 Eylül saldırıları terörizmin boyutları bakımından çok önemli bir dönüm noktası olmuştur. Zira Amerika Birleşik Devletleri’nde ve dünyanın geri kalan diğer Batılı ülkelerinde 11 Eylül öncesine kadar “*terörist*”, “*terörizm*” ve “*terörist saldırı*” kavramları yalnızca üçüncü dünya ülkelerine özgü durumlar olarak görülmekteydi. Her ne kadar diğer birçok ülke gibi ABD de sıradan insanların yaptıkları devrimlerle kurulmuşsa da bu kişilerin yaptıkları eylemlerin, günümüzde terörizmin modern tanımı kapsamında terörist faaliyetler olarak nitelendirilmesi mümkün değildir<sup>[11]</sup>.

Terör saldırıları propagandanın bir çeşididir; çünkü teröristler, medyanın sansasyonel ve trajik olayların üzerine gittiğini bilmektedirler. Terör saldırıları birçok şekilde ortaya çıkabilmektedir: Bombalamalar, kundaklamalar, suikastlar, rehin almalar, mala zarar vermeler ve anarşiler<sup>[12]</sup>. Bu bağlamda 11 Eylül saldırıları ile terörizmin yeni bir boyut kazandığı söylenebilir. Zira 11 Eylül’den önce gerçekleştirilen terör saldırılarının çoğu konvansiyonel patlayıcıların kullanımından ibaret olmuş, bunların en ölümcül olanlarında bile ölü sayısı yüzlü rakamları aşmamıştır. Oysa 11 Eylül saldırılarıyla birlikte ölü sayısı binleri geçmiştir. 11 Eylül’den itibaren “*Süperterörizm*” veya “*Kıyamet terörizmi*” gibi kavramlardan söz edilmesine yol açan hususlar arasında, terörist örgütlerin eşzamanlı saldırı yeteneği kazanmaları, saldırıların teknik açıdan başarılı olması, failerin kendi ölümlerine gidişlerindeki kararlılık, saldırıda hedef seçilen yerlerin simgesel

[9] Schneider, Hans Joachim, “Hasskriminalität: eine neue kriminologische Deliktstategorie”, JZ, 10/2003, s.498.

[10] Saraçlı, Murat, “Uluslararası Hukukta Terörizm”, GÜHFD, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, s.1060 vd.

[11] Ronczkowski, Michael R., Terrorism and Organized Hate Crime – Intelligence Gathering, Analysis and Investigations, Boca Raton 2012, s.1.

[12] Ronczkowski, Terrorism and Organized Hate Crime, s.19.

önemi, sivil uçakların bile kaçırılmak suretiyle birer kitle imha silahına dönüşmesi ve olayların bütün trajik boyutlarıyla medyaya yansımaları gösterilebilir. Ayrıca 11 Eylül'den sonra terörle yapılan savaş ulusal boyutu aşır uluslararası bir boyut kazanmıştır<sup>[13]</sup>.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde terörizmle ilgili kırılma noktası olarak ABD'de yaşanan 11 Eylül terör saldırılarını göstermek mümkündür. Bu saldırılardan sonra terörizm kavramı devletlerin ve uluslararası örgütlerin daha fazla gündemine gelmiştir. 11 Eylül saldırılarından sonra ABD'nin Afganistan'a daha sonrasında ise Irak'a yönelik gerçekleştirdiği askeri operasyonlar neticesinde uluslararası hukuk açısından terörizmin ne olduğuna ilişkin bir tanımın ve terörizmin önlenmesi konusunda uluslararası alanda geçerli bir hukuki metnin olmayışı bu konuda ciddi adımlar atılması gerekliliğini ortaya koymuştur<sup>[14]</sup>.

Terörizm kavramının yakın geçmişteki temelleri her ne kadar yukarıda da ifade edildiği üzere 1960'lı yıllara uzanmaktaysa da terörizmle ilgili çalışmalarının resmi olarak başladığı tarih olarak 1972 yılını göstermek mümkündür. 1972 yılında İsrail Tel Aviv'deki uluslararası havalimanında ve Almanya'daki Münih Olimpiyat Oyunlarında gerçekleştirilen iki terör saldırısı bir anda bütün dünyanın dikkatinin terörizme yönelmesi sonucunu doğurmuş ve bu konuyla ilgili çalışmalar ve araştırmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu çalışmaların ve araştırmaların başlamasının üzerinden kırk yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen hala terörizmin tanımlanması, içeriğinin belirlenmesi ile terörizmle mücadelede önemli role sahip olan kişi ve kuruluşların kimler olacağına tespitine çalışılmakta ve çok net sonuçlara varılamamaktadır<sup>[15]</sup>.

Günümüze kadar terörizmin ne olduğuyla ilgili yapılmış yüzden fazla diplomatik ve bilimsel tanımın mevcut olduğu ifade edilmektedir<sup>[16]</sup>. Terörizm kavramı diğer kavramlardan farklı olarak çok daha fazla tartışmayı ve bilinmezliği bünyesinde barındıran bir kavramdır. Bilim insanları ve akademisyenler tarafından onlarca yıldır üzerinde tartışılan, tanımlanan ve çalışmalara konu olan terörizm buna rağmen güncelliğini korumakta ve tartışmaların odağında yer almaya devam etmektedir. Günümüzde terörizmin ne olduğu ve buna

[13] Saraçlı, Terörizm, s.1055-1056.

[14] Saraçlı, Terörizm, s.1050.

[15] Ronczkowski, Terrorism and Organized Hate Crime, s.1.

[16] Krueger, Alan B./Maleckova, Jitka, "Education, Poverty and Terrorism: Is There a Causal Connection?", Journal of Economic Perspectives, Vol: 17, No: 4, Fall 2003, s.119.

uygulanacak yaptırımların neler olacağı sorusu bütün dünyada cevaplandırılmayı beklemektedir<sup>[17]</sup>.

Gerçekten de uluslararası toplumun terörizm konusunda karşılaştığı en önemli sorunlardan birisi, terörizm üzerinde ortak bir tanım yapamamaktır. Bazı tanımlar faillere, bazıları teröristlerin amaçlarına, bazıları da teröristlerin kullandıkları yöntemlere odaklanmış ve bunun sonucunda ortak bir tanım yapmak mümkün olamamıştır. Bununla birlikte hem ulusal hem de uluslararası düzeyde terörizmi tanımlamaya yönelik bir çabanın bulunduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Günümüzde terörizmi önlemeye yönelik olarak yapılmış on üç uluslararası sözleşmenin bulunması da tespiti doğrulamaktadır<sup>[18]</sup>. Ayrıca her devletin kendi kurumlarının bile farklı terörizm tanımları kullandığı bilinmektedir. Buna örnek olarak Amerikan hükümetinin çeşitli kurumlarınca beş farklı terör tanımının kullanıldığı belirtilmektedir. Peki bu tanımlardan acaba hangisi en doğrudur? Burada yapılacak tercih bu tanımı yapacak kişinin pozisyonuna, misyonuna ve hangi zaman diliminde bunu yapacağına göre değişiklik gösterecektir. Ayrıca hangi tanım seçilirse seçilsin bunun aynı zamanda başka bir ikilemi de doğuracağı ifade edilmektedir<sup>[19]</sup>.

Bununla birlikte terörizmin tanımı konusunda herkesin üzerinde uzlaştığı bir tanımın olmaması terörizm kavramının tanımlanamaz olduğu sonucunu doğurmaz. Bunun nedeni terör ve terörizm kavramlarının siyasi, hukuki, sosyal, felsefi ve uluslararası boyutlara sahip karmaşık ve subjektif bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca devletlerin farklı siyasi görüşlere ve politik önceliklere sahip olması da bunda büyük bir önem oynamaktadır. Zira devletler, yapılacak bir tanımla kendilerini bağlamayı ve taahhüt altına sokmayı istememektedirler. Terörizmin bu ve bunun gibi gerekçelerle net bir tanımının yapılamaması birçok sıkıntıyı beraberinde getirmektedir. Özellikle birilerine göre terörist olan, diğerlerine göre özgürlük savaşçısı olarak kabul edilmeye devam edildiği sürece terörizmle mücadele konusunda uluslararası alanda ortak hareket edilmesi mümkün olmamakta, bu da terörizmin ömrünü uzatmaktadır<sup>[20]</sup>.

Yıllar geçtikte terörizm kavramı birçok açıdan yeniden tanımlanmış ve şekillendirilmiştir. Bu tanımlamalar silsilesinde en çok kullanılan kavramlar içerisinde

[17] Ronczkowski, *Terrorism and Organized Hate Crime*, s.xxv.

[18] Ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, Murat, "Terörizm: Kavramsal Bir Çalışma", *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 54, Mart-Nisan 2016, s.320 vd.

[19] Ronczkowski, *Terrorism and Organized Hate Crime*, s.17-18.

[20] Akça, Mehmet, "Terörizmin Kendine Özgü (Sui Generis) Niteliği: Kavramı Tanımlamada Metodoloji Sorunu", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 88, Sayı: 1, Yıl: 2014, s.30-32.

“siyasi” kelimesi önemli bir yer almaktadır. Literatürde terörizm için yapılan 109 tanımın analizi sonucunda en çok kullanılan birinci kavramın %83 ile “*şiddet ve güç kullanma*”; ikinci kavramın %65 ile “*siyasal/politik*”; üçüncü kavramın ise %14 ile “*örgüt*” olduğu ortaya konulmuştur. Siyasal terörizm, terörizmin tek şekli değil, bütün görünüm şekillerinden yalnız bir tanesidir. Gerçekten de terörizm birçok şekilde, türde, tipte ve metotta ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere terörizmin yalnızca altı türü üzerinde hukuki yaptırım uygulanması yoluna gidilmektedir: *Siyasal terörizm (Political terrorism)*; *ekolojik terörizm (Ecological terrorism)*; *tarımsal terörizm (Agricultural terrorism)*; *uyuşturucu terörizmi (Narco-terrorism)*; *biyolojik veya kimyasal terörizm (Biological or chemical terrorism)*; *siber terörizm (Cyberterrorism)*<sup>[21]</sup>.

Bu bağlamda bakıldığında terörizmi tarif etmek için kullanılması gereken olmazsa olmaz unsurlar olarak şunları söylemek mümkündür: Şiddet veya şiddet tehdidi; siyasal saik; örgüt. Terörizmin tanımı konusunda gerek doktrinde gerek uluslararası sözleşmelerde yapılan tanımlamaların bu üç unsur etrafında şekillendirildiği de bilinen bir gerçektir.

Konuyla ilgili son olarak terör ve terörizm kavramları arasındaki farka da kısaca değinmekte yarar vardır. Terör ve terörizm günlük hayatta birbiri yerine kullanılan kelimeler olsa da aslında bu ikisi arasında önemli farklar bulunmaktadır. Her ne kadar her iki terim, şiddet, korku, tehdit, yasadışı gibi olguları çağrışırsa da birbirinden farklı içeriğe ve anlama sahiptirler. Fransızca’da “*terreur*”, İngilizce’de “*terror*” kelimeleri ile ifade edilen terör sözcüğü Latince kökenli olup “*terrere*” kelimesinden türetilmiştir. Terör sözcüğü Türkçede korkutmak, yıldırım, sindirmek, gözdağı vermek gibi olumsuz birçok anlama gelmektedir. Tanımları itibarıyla birer şiddet türü olmasına rağmen her şiddet olayı terör ve terörizm değildir. Terör ve terörizm kavramsal olarak farklı bir anlam ve öneme sahiptir. Burada belirleyici olan, terörizmi tanımlayan şiddetin “*siyasi amaçlı*” olmasıdır. Terör ise hem şiddet yoluyla yaratılan korku ortamını hem de bu ortamı yaratan şiddet eylemini ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle terör, insanları yıldırım, sindirmek yoluyla onlara belli düşünce ve davranışları benimsetmek için zor kullanma veya tehdit etme eylemi olarak tanımlanabilir. Bu nedenle bazen terör kelimesi eylem kelimesi ile birlikte “*terör eylemi*” olarak kullanılmakta, bazen de terör eylemini ifade etmek üzere sadece terör kelimesi kullanılmaktadır.

Terörizm ise uzun süreli korku ve dehşet durumunu ifade eden terörden farklı olarak, siyasi amaçları gerçekleştirmek için sistemli, örgütlü ve sürekli terör kullanmayı yöntem olarak benimseyen bir strateji anlayışıdır. Başka

[21] Ronczkowski, Terrorism and Organized Hate Crime, s.20-23.



bir ifadeyle terör, korku yaratmaya yönelik genel bir kavramı yansıtmasına karşın, terörizm korku ortamı yaratmaya yönelik şiddet sürecini tanımlamak için kullanılmaktadır<sup>[22]</sup>. Ayrıca terörden farklı olarak terörizm, siyasal amaçlar için örgütlü, sistemli ve sürekli terör kullanmayı yöntem olarak benimseyen bir strateji anlayışıdır. Terörizmden söz edebilmek için aynı siyasal amaca yönelmiş bir dizi terör olayının varlığı zorunlu bir şarttır<sup>[23]</sup>. Başka bir ifadeyle terörizm, bireyler veya *ulusaltı gruplar* (subnational groups) tarafından, siyasal ve sosyal amaçlar elde etme gayesi ile geniş kitleleri etkilemek ve sindirmek için önceden tasarlanmış şiddet ve tehdit eylemleridir<sup>[24]</sup>.

### 1. Türk Hukukundaki Durum

Türkiye’de de dünyadakine benzer şekilde, terörizmin üzerinde uzlaşmış net bir tanımı bulunmamaktadır. Bu başlık altında yalnızca mevzuattaki bazı düzenlemelere temas edilecektir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesinde terörün tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*” Ayrıca Kanun’un 3. maddesinde terör suçlarının kapsamına hangi suçların girdiği sayma suretiyle gösterilmiştir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere Kanun’da terörizmden ne anlaşılması gerektiği sorusu cevapsız bırakılmıştır.

Benzer şekilde 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’da da terörizmin tanımı net bir şekilde yapılmamış olmasına karşın Kanun’un satır aralarında üstü kapalı olarak terörizmden ne anlaşılması

[22] Akça, Terörizmin Kendine Özgü Niteliği, s.16-18; Bozdemir, Mevlüt, “Terör (mü) ve Terörizm (mi)?”, SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu, 100. Doğum Yılında Atatürk’e Armağan Dizisi, Yıllık, Yıl: 1981, Cilt: VI, Ankara 1982, s.526; Zafer, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm – Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında, İstanbul 1999, s.9-12 (Yazar, terör ve terörizm arasındaki hassas ayrımın konuşma dilinde ortadan kalktığını ve günümüzde terör ve terörizm kavramlarının aynı anlamda kullanıldığına vurgu yapmaktadır).

[23] Akça, Terörizmin Kendine Özgü Niteliği, s.29-30.

[24] Şimşek, Terörizm, s.319.

gerektiğiyle ilgili ipuçlarına rastlanmaktadır. Bu ipuçlarından en önemlisi Kanun'un 3. maddesinde belirtilen fon sağlanması veya toplanması yasak olan fiillerdir. Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre “*Bir halkı korkutmak veya sindirmek ya da bir hükümeti veya uluslararası kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla, kasten öldürme veya ağır yaralama fiilleri*”, b bendine göre “*3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilen fiiller*” ile c bendinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yasaklanan ve suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesi amacıyla fon sağlanması veya toplanması yasaklanmıştır. Kanaatimizce özellikle 3. maddenin 1. fıkrasının a bendinde belirtilen tanımlamanın adı konmamış olsa da terörizmin özet niteliğindeki bir tanımı olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

## 2. Yabancı Hukuk Sistemlerindeki Durum

Amerika Birleşik Devletleri'nin de dahil olduğu birçok devlet ve uluslararası kuruluş tarafından terörizmin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “*Terörizm, ulusaltı (subnational) gruplar veya gizli ajanlar tarafından genellikle geniş kitleleri etkilemeye yönelik önceden planlanmış, politik amaçlar elde etme gayesiyle sivil (noncombatant)*<sup>[25]</sup> *hedeflere karşı gerçekleştirilen şiddet veya şiddet içerikli tehdit eylemleridir.*”<sup>[26]</sup>

Terörizm kavramı GTD (Global Terrorism Database)<sup>[27]</sup> tarafından ise şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Terörizm, korku, zorlama veya yıldırma yoluyla politik, ekonomik, dinsel ya da sosyal nitelikli bir amaca ulaşmak için devlet dışı bir aktör tarafından yasadışı güç ve şiddet kullanılması veya şiddet kullanma tehdidine başvurulmasıdır.*” Bu tanımdan hareketle terörizmin şu unsurları barındırması gerektiği söylenebilir: 1) Politik, ekonomik, dinsel veya sosyal bir amacı elde etmeye yönelik şiddet eyleminin varlığı; 2) Şiddet eyleminin mevcut mağdurlarından öte daha geniş bir topluluğa gözdağı verme, korkutma ve sindirme mesajı verme amacı gütmesi; 3) Şiddet eyleminin uluslararası hukukun kuralları dışında kalması<sup>[28]</sup>.

[25] Sivil (noncombatant) kavramı, sivillerin yanında, saldırının gerçekleştirildiği anda silahlı olan veya görev başında bulunmayan askeri personeli de kapsamaktadır. Ayrıca yurt dışındaki askeri tesislere veya yurt dışındaki bulunan silahlı askeri personele karşı gerçekleştirilen örneğin bombalı saldırı gibi durumlarda da terör saldırısının varlığından söz edilmektedir. Bkz. Krueger/Maleckova, Terrorism, s.120.

[26] Krueger/Maleckova, Terrorism, s.119-120.

[27] Resmi web sayfası: <https://www.start.umd.edu/gtd/> (E.T.: 10.05.2017)

[28] <http://www.start.umd.edu/gtd/using-gtd/> (E.T.: 10.05.2017)

Amerika'da “Terörizmle ilgili yıllık raporlar” konusunu düzenleyen U.S. Code 22 USC Sec. 2656f paragrafının “Tanımlar” başlıklı (d) bendinde terörizmden ne anlaşılması gerektiği net bir şekilde ifade edilmiştir: “*Terörizm kavramı kasıtlı, politik saikli, silahlı olmayan hedeflere karşı ulusaltı gruplar (subnational groups) veya gizli ajanlar (clandestine agents) tarafından işlenen şiddet eylemleridir.*” Amerikan doktrininde, yapılan bu tanımın terörizmden ne anlaşılmasını ortaya koyması açısından yararlı olduğu, buna rağmen terör saldırısının ve kimin terörist olarak nitelendirileceğinin de mutlaka tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>[29]</sup>.

### §3. Terörizm ve Nefret Suçları Arasındaki İlişki

Terörist gruplar bir şahsı veya bir grubu dininden, ırkından, cinsiyetinden, cinsel yöneliminden, engelliliğinden vb. nedenlerle hedef alırlarsa bu suç nefret suçu olarak nitelendirilir. Terörizmin amacı daha önce de ifade edildiği üzere siyasi mesaj göndermektir; nefret suçlarında ise amaç siyasi mesajdan ziyade karakterize edilen grubun üyelerine mesaj göndermektir. Örneğin, 1999 yılında İngiltere’de Soho’da yaşanan bombalı eylemin hedefinde LGBT gruplar vardı ve bu kişiler cinsel yönelimlerinden dolayı bu saldırının hedefi olmuşlardı. Bu nedenle bu saldırı terör saldırısı değil nefret suçu olarak nitelendirilmiştir. Zira bu bireylere artık toplumda istenmedikleri mesajı verilmek istenmişti. Dolayısıyla buradaki amaç siyasi değildir<sup>[30]</sup>.

Bununla birlikte terörizm ve nefret suçları birçok ortak paydaya sahiptirler: Her şeyden önce her bir davranış şekli de cezalandırılabilir bir fiili bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca her iki durumda da failler hedeflerini mağdurların bireysel davranışlarından ziyade ait oldukları grup kimliği yüzünden seçmekte, geniş bir hedef kitleyi sindirmeyi veya o kitleye mesaj göndermeyi amaçlamaktadırlar. Bazı durumlarda failer tarafından kullanılan dilin nefret suçları ve terörizmde birleştiği de görülmektedir; örneğin teröristler tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları ile bağlantılı olarak nefret içerikli sözler sarf edilmesi veya nefret suçu faillerinin mağdurları yıldırmaları gibi. 2012 yılında Wisconsin’deki Sih Tapınağı’nda gerçekleştirilen silahlı saldırıda olduğu gibi bazı olaylarda kolluk kuvvetleri tarafından aynı saldırının hem nefret suçu hem de terör saldırısı olarak nitelendirilebildiği de görülmektedir. Bu benzerliklerinden ötürü doktrinde bazı yazarlarca nefret suçları ve terörizm “*yakın kuzenler*” (*close*

[29] Ronczkowski, Terrorism and Organized Hate Crime, s.18-19.

[30] Övet, Terörizm, s.127.

*cousins*) olarak nitelendirilmektedir<sup>[31]</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan *Krueger/Maleckova*'ya göre, nefret suçları ve terörizm benzer belirleyici faktörlere sahip olan yakın davranış biçimleridir. Bu yüzden yazarlara göre nefret suçları ile terörizm “*yakın kuzenler*” olarak görülebilir. Zira her ikisinde de mağdurlar bireysel davranışları yüzünden değil, ait oldukları grup kimliği yüzünden hedef olarak seçilmişlerdir. Ayrıca sonuçları açısından da her ikisinin etki alanı benzer olup her ikisi de yalnızca suça uğrayan mağduru değil mağdurun da dahil olduğu bütün toplumu etkilemektedir<sup>[32]</sup>. Şayet nefret suçları ve terörizm arasındaki ilişkiye dair benzer ampirik bulgular mevcutsa bu görüşün savunulabilir olduğu ifade edilmektedir<sup>[33]</sup>.

Bu benzerliklerine rağmen nefret suçları ve terörizm arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. İlk olarak nefret suçu faillerinin profili, genel olarak adi suçların profiliyle benzerlik göstermektedir. Bu bağlamda nefret suçu faillerinin çoğunun herhangi bir ideolojik grupla bağlantısı olmayan, güçlü bir siyasi görüşü bulunmayan, suç geçmişi olan ve uyuşturucu madde kullanan genç insanlardan oluştuğu görülmektedir. Bu fail tiplemesi, gerçekleştireceği eylemi önceden planlayan ve birçok olayda organize bir örgüt adına bu saldırıyı gerçekleştiren terörist prototipine uymamaktadır. Global Terrorism Database (GTD) sisteminde ABD topraklarında gerçekleştirilen terör saldırılarının yalnızca %3-5'lik bir kısmının aynı zamanda FBI tarafından tutulan nefret suçları istatistiklerinde nefret suçu olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında da nefret suçları ve terörizmin “*yakın kuzenler*” değil “*uzak akrabalar*” (*distant relatives*) olduğu savunulmaktadır<sup>[34]</sup>.

Doktrinde nefret suçları ve terörizmin ağırlıklı olarak kabul gören tanımlarının dört unsuru bünyesinde barındırdığı ifade edilmektedir: İlk ve en açık olanı, her iki tanımda da bir suçun (criminal offense/illegal) varlığından bahsedilmesidir. İkinci unsur, faille ilgilidir. Buna göre terörizm söz konusuysa devlet dışı aktörlerin (non-state actors) varlığı açık bir şekilde aranırken, nefret suçunun tanımlanmasında buna üstü kapalı bir şekilde yer verildiği ifade edilmektedir.

[31] King, Ryan D./DeMarco Laura M./Vandenberg, Robert J., “Similar from a Distance: A Comparison of Terrorism and Hate Crime”, in: *The Handbook of the Criminology of Terrorism*, First Edition, Edited by Gary LaFree and Joshua D. Freilich, West Sussex 2017, s.385.

[32] Krueger, Alan B./Maleckova, Jitka, “The Economics and the Education of Suicide Bombers: Does Poverty Cause Terrorism?”, *The New Republic*, June 24, 2002, s.28.

[33] Deloughery, Kathleen/King, Ryan D./Asal, Victor, “Close Cousins or Distant Relatives? The Relationship Between Terrorism and Hate Crime”, *Crime & Delinquency*, vol. 58, 5, s.664.

[34] King/DeMarco/Vandenberg, *Terrorism and Hate Crime*, s.385-386.

Üçüncü unsur, saik (motive) bakımından kendisini göstermektedir. Her iki suç tipinde de bireysel mağdurlardan ziyade daha geniş kesimlerin etkilenmesi amaçlanmaktadır. Bu ilk üç unsur nefret suçları ile terörizm arasındaki ortak unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın her iki suç tipinin dördüncü unsuru olan “*şiddetin derecesi ve seçilen hedef*” önemli bir farklılık yaratmaktadır. Zira FBI’ın tanımında<sup>[35]</sup> nefret suçlarının kişilere veya mala karşı işlenebileceği belirtilmişken, Global Terrorism Database tarafından yapılan tanımda yalnızca kişilere karşı yasadışı güç ve şiddete başvurulmasından bahsedilmektedir. Terörizmde şiddetin varlığı olmazsa olmaz bir şarttır. Buna karşın nefret suçlarının çoğunun şiddet içermeyen ve yıkıcı olmayan fiiller olduğu ifade edilmektedir. Buna örnek olarak FBI’ın 2013 yılında ABD’de gerçekleştirilen nefret suçlarıyla ilgili yayınladığı raporda şiddet eylemleri ve mala zarar verme vakıalarının %30, tehdit vakıalarının %26, basit saldırıların %24 oranında olması gösterilmektedir<sup>[36]</sup>.

Doktrinde *King/DeMarco/Vandenberg* tarafından nefret suçları ve terörizm arasındaki benzerlikler ve farklılıklar çeşitli kriterler ele alınarak tablo halinde gösterilmiştir<sup>[37]</sup>:

[35] “*Nefret suçları, failin farklı ırk, din, engellilik, etnik köken veya cinsel yönelime karşı beslediği önyargının sonucunda bir kişiye veya mala karşı işlemiş olduğu suçlardır.*”

[36] King/DeMarco/Vandenberg, *Terrorism and Hate Crime*, s.387.

[37] King/DeMarco/Vandenberg, *Terrorism and Hate Crime*, s.388.

KRİTERLER	BENZERLİKLER	FARKLILIKLAR
Tanımlanan davranış	<ul style="list-style-type: none"> <li>Her iki suç tipi korkutma amacı taşımaktadır.</li> <li>Sivil kişiler tarafından işlenmektedirler.</li> <li>Gruplar arası çatışmanın manifestosudurlar.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Amaçların farklılığı: Terörizmin amacı çok daha kapsamlıdır. Örneğin, çevresel, politik, ekonomik vs.</li> <li>Terörizmin birçok tanımında şiddetin varlığı zorunlu bir unsurdur.</li> </ul>
Kavramsal özellikler	<ul style="list-style-type: none"> <li>Bir grubu reddetmenin dışavurumudurlar.</li> <li>Sıklıkla bir şikayetin dışavurumudurlar.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hareketin yöneliş şekli: Nefret suçlarının mağdurlarını, failden daha düşük statüdeki kişiler oluşturmaktadır.</li> </ul>
Demografik profil	<ul style="list-style-type: none"> <li>Failler çoğunlukla genç erkeklerden oluşmaktadır.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Terörizm, nefret suçlarıyla karşılaştırıldığında daha yüksek eğitim düzeyine sahip faillerce gerçekleştirilmektedir.</li> <li>İrksal demografik göstergeler nefret suçlarında çok daha belirgindir.</li> </ul>
İçeriksel faktörler	<ul style="list-style-type: none"> <li>Makro-ekonomik koşullar her iki suç tipi için de kuvvetli bir gösterge değildir.</li> </ul>	
Suçun niteliği		<ul style="list-style-type: none"> <li>Terörizm çok daha fazla ölümcüldür; saldırılar çoğunlukla önceden planlanmaktadır.</li> <li>Terörizm çoğunlukla silah kullanımını zorunlu kılmaktadır.</li> </ul>

#### Ş4. Terörizm ve Nefret Suçlarının Birbirini Tetikleme Etkisi

Burada cevaplandırılması gereken iki temel soru bulunmaktadır: Nefret suçları ve terörizm benzer davranış şekilleri olarak düşünülebilirler mi? Bunlardan birisinin artması diğerinin de artması sonucunu doğurur mu?

Amerika'da son otuz yılda yapılan teorik ve ampirik araştırmalarda söz konusu suçlar (nefret suçları ve terörizm) hukuken farklı anlamlara gelmelerine rağmen kavramsal olarak bunların işleme nedenleri ve amaçları ile faillerinin sahip oldukları karakteristik özelliklerin benzerlik taşıdığı ortaya konulmuştur. Nefret suçlarıyla ilgili çalışan bilim insanları nefret suçları ve terörizmin geniş bir sosyal grubu yıldırma amacı taşıdığını ileri sürmektedirler. Ayrıca 1993 yılında neo-Nazi grupları üzerinde yapılan bir çalışmada, nefret suçları ve

terörizm arasında bariz oranda yakın bir ilişki bulunduğu görülmüştür. Hatta bazı yazarlar bir adım daha ileri giderek, nefret suçları ve nefret söyleminin, terörizmin başlıca görünüm şekli olduğunu savunmuşlardır. Bu yazarlara göre dışlanan/ötekileştirilen grupları sindirmek üzerine şekillendirilmiş olan nefret suçları ve terörizm, aynı temeli paylaşan fenomenin değişik görünüm şekillerini oluşturmaktadır<sup>[38]</sup>.

Doktrinde, nefret suçlarının terörizme yol açtığına dair herhangi bir bulgunun olmadığı ifade edilirken, terör olaylarından sonra ise nefret suçlarında önemli bir artış olduğuna vurgu yapılmaktadır. Avrupa ve Amerika'da yaşanan büyük terör olaylarından sonra özellikle Araplara ve Müslümanlara yönelik nefret suçlarında çok büyük artışlar yaşandığı belirtilmektedir<sup>[39]</sup>.

Nefret suçları ve terörizm arasındaki ilişkinin teorik ve ampirik zeminde dikkatle incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, nefret suçu vakıalarının sıklıkla sabıkaları olan ve suçun işlendiği anda alkol veya uyuşturucunun etkisi altında bulunan gençler tarafından işlendiği ayrıca nefret suçu faillerinin çoğunun güçlü politik bağlantılarının veya ideolojik bağlılıklarının bulunmadığı ve resmi organizasyonlardan uzak durmayı tercih ettikleri görülmektedir. Buna karşın terör saldırılarının daha planlı gerçekleştirildiği, yoğun bir çalışmanın neticesi olduğu ve birçok somut olayda gerçekleştirilen terörist saldırının politik veya sosyal sorunlara dikkat çekmeyi amaçlayan örgütlü gruplar tarafından gerçekleştirilmiş olduğu da ifade edilmektedir. Bununla birlikte terörizmin, kavramsal olarak “*üst sınıfa karşı işlenen bir suç*” (*upward crime*) olduğu yani saldırıların sıklıkla mağdurlardan daha düşük sosyal sınıfa ait failer tarafından işlendiği görülmektedir. Buna karşın nefret suçlarının ise “*alt sınıfa karşı işlenen bir suç*” (*downward crime*) olduğu yani bu suçların toplumdaki baskın grubun üyeleri tarafından, farklı ırka, dine, siyasi görüşe veya cinsel yönelime vs. sahip azınlıklara karşı işlendiği belirtilmektedir<sup>[40]</sup>.

Konuyla ilgili yapılan çalışmalarda özellikle iki soruya cevap aranmıştır:

-Nefret suçlarının yakın gelecekte terörizme yol açıp açmadığı, başka bir ifadeyle nefret suçlarının terörizmi tetikleyip tetiklemediği;

-Bu denklemin tam tersinin yani terörist saldırıların gelecekte işlenecek nefret suçlarını tetikleyip tetiklemediği.

[38] Deloughery/King/Asal, Terrorism and Hate Crime, s.664.

[39] King/DeMarco/Vandenberg, Terrorism and Hate Crime, s.395.

[40] Deloughery/King/Asal, Terrorism and Hate Crime, s.663, 665.

Literatürde ikinci soruyla ilgili birçok örnek olduğu, bu bağlamda terör saldırılarını takip eden günlerde ve haftalarda işlenen nefret suçlarında önemli bir artış yaşandığı belirtilmektedir. Buna örnek olarak 11 Eylül terör saldırısını takip eden haftalarda Arap ve İslam karşıtı nefret suçlarında oldukça büyük bir artış yaşanması gösterilmektedir. Ayrıca bu dönemde işlenen birçok suçun intikam/öç alma amacıyla gerçekleştirildiği ve şiddetin sıklıkla daha çok şiddete yol açtığı ifade edilmektedir<sup>[41]</sup>. 11 Eylül olaylarından sonra, esmer tenli veya başını örten her insanın Müslüman olduğu düşünülmüş ve bu kişiler nefret suçunun mağduru olmuşlardır. Örneğin, 11 Eylül'den sadece dört gün sonra Arizona'da dükkanında çalışan *Balbir Singh Sodhi* isimli Sih olan bir Hindistanlı, kafasına sarık sardığı için onu Müslüman zanneden *Frank Roque* tarafından öldürülmüştür. Tutuklanmasının hemen ardından açıklama yapan *Roque* "Bir Amerikalı olduğunu ve yolun sonuna kadar Amerika ülkesinin savunucusu olduğunu" söylemiştir<sup>[42]</sup>. Ancak doktrinde 11 Eylül'den sonra yapılan saldırıların intikam ve öç alma amacıyla işlenen nefret suçu örnekleri olarak görülebileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte 11 Eylül saldırısının büyüklüğü, kapsamı ve politik sonuçları bakımından daha önce hiç görülmemiş büyüklükte benzersiz bir saldırı olduğu gerçeğinin de gözden uzak tutulmaması gerektiği; bu bağlamda -11 Eylül hariç tutulacak olursa- diğer terörizm ve daha sonrasında gelen nefret suçları arasında daha genel bir öncelik-sonralık ilişkisinin olup olmadığının da araştırılması zorunluğu üzerinde durulmaktadır<sup>[43]</sup>.

Bazı yazarlar tarafından, işlenen nefret suçlarının gelecekteki daha aşırı ve potansiyel şiddet içeren terörist faaliyetlerin habercisi olup olamayacağı detaylı bir şekilde incelenmiştir. Buna göre işlenen nefret suçlarının, o suçu işleyen gruptakilere yakın olanlar arasında radikalliğin göstergesi olarak görülebileceği ve böylece işlenen nefret suçunun daha şiddetli terör eylemlerinin habercisi olabileceği ileri sürülmektedir. 1995 yılında Amerika'nın Oklahoma City şehrinde *Timothy McVeigh* tarafından bombalı bir araçla gerçekleştirilen saldırı neticesinde 168 kişi hayatını kaybetmiş, 680'den fazla kişi de yaralanmıştı. Bu saldırı 11 Eylül saldırılarına kadar Amerika tarihinin en büyük terör saldırısı olarak kayıtlara geçmiştir. Bu saldırıyı gerçekleştiren *Timothy McVeigh*, beyaz ayrılıkçı lider *William Luther Pierce*'in kitaplarını okumuş ve *Pierce*'nin söylemiş olduğu "Yahudiler, siyahiler ve diğer azınlıklar tarafından beyaz ırka ve Amerika'ya yönelik mevcut tehdit cesur kahramanlarca engellenmelidir!" sözü kendisini çok etkilemiştir. *McVeigh* daha sonrasında çeşitli silah fuarlarına katılmış, *Pierce*'nin

[41] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.665.

[42] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.670.

[43] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.670.



eserlerinin kopyalarını insanlara dağıtmış ve radikal sağcılar tarafından kutsal kabul edilen yerleri ziyaret etmiştir. Bütün bunların neticesinde, *McVeigh*'ın gerçekleştirdiği bombalı eylemi, radikalleştirilmiş bir sürecin sonucu olarak nitelendirmek mümkündür. Ancak bu münferit terör saldırısının genelleştirilmesinin çok zor olduğu da belirtilmektedir. Bununla birlikte Oklahoma City saldırısının düşük seviyeli eylemlerden ölümcül terör saldırılarına nasıl gidilebildiğini göstermesi açısından önemli bir örnek olduğu ifade edilmektedir. Azınlıklara karşı gerçekleştirilen nefret suçları, bu suçları gerçekleştiren grupların azınlıklara karşı besledikleri nefreti nasıl giderek artırdıklarını ve daha ölümcül saldırılar düzeyine çıkartabildiklerini göstermektedir<sup>[44]</sup>.

*Deloughery/King/Asal* tarafından yapılan araştırmada 1992 ile 2008 yılları arasında Amerika'da kayıtlara geçen 131.286 nefret suçu olayı ile yine aynı tarihlerde Amerika'da gerçekleştirilen nefret suçlarına benzeyen 505 terör saldırısının<sup>[45]</sup> kaydedildiği veri tabanındaki (GTD-Global Terrorism Database) bilgiler ışığında bir analiz gerçekleştirilmiştir<sup>[46]</sup>. Bu çalışmada, 11 Eylül'den sonraki ilk hafta içerisinde nefret suçlarının ani yükselişe geçtiği, bununla birlikte bu yükselişin ilk haftadan sonra devam etmediği ifade edilmektedir. Nefret suçlarının bu kısa sürede zirveye çıkmasının nedeni olarak, terör saldırısını takip eden ilk anlarda insanların öfke veya intikam alma hırsıyla fevri bir şekilde hareket etmeleri gösterilmektedir. Terör saldırısından sonraki ikinci haftada ise işlenen nefret suçlarının azalmasının nedeni olarak, nefret suçu işleyenlere uygulanan hukuki yaptırımlar ve belki de politikacıların özellikle Müslüman ve Araplara karşı işlenen nefret suçlarına yönelik tepkilerini net bir şekilde ortaya koymaları gösterilmektedir. Bu çalışmada varılan önemli sonuçlardan birisi de geçmişte yaşanan nefret suçları ile mevcut terör saldırıları arasında herhangi bir ilişkinin bulunmadığı yönündeki tespittir<sup>[47]</sup>.

*Deloughery/King/Asal* çalışmalarında varmış oldukları sonuçları şu şekilde sıralamaktadırlar<sup>[48]</sup>:

[44] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.667-668.

[45] Bu 505 terör saldırısının %29'unun sağ görüşlüler, %33'ünün sol görüşlüler, %2'sinin Amerikan ülküsünü temsil eden sembollere yönelik düşmanlık besleyenler (ki bunlar uluslararası gruplar ve cihatçı gruplar olarak nitelendirilmektedir), %34'ünün herhangi bir motivasyonu olmayanlar, %2'sinin ise bunların dışında kalan kişiler tarafından işlendiği belirtilmektedir. Bkz. Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.673.

[46] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.670-673.

[47] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.675-679.

[48] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.679-680. Benzer tespitleri ve sonuçları içeren başka çalışmalar için bkz. King/DeMarco/Vandenberg, *Terrorism and*

-Nefret suçlarının, terör saldırılarının habercisi olarak değerlendirileceğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır.

-Buna karşın, geçmişte yaşanan terör saldırıları ile sonrasında yaşanan nefret suçları arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Özellikle Amerika'nın sembolü niteliğindeki kurumlara karşı gerçekleştirilen saldırılarda, nefret suçlarının zirve yaptığı süre zarfının dört haftadan da fazlaya çıktığı ve çok büyük boyutlara ulaştığı; özellikle anti-Amerikan terör saldırısını takip eden ilk haftada nefret suçlarında %28'lik önemli bir artış yaşandığı ifade edilmektedir.

*Deloughery/King/Asal* tarafından yapılan çalışmada elde edilen bulgular hem teorik hem de pratik önemli anlamlar içermektedir. Buna göre<sup>[49]</sup>:

-Terör saldırılarından sonra gerçekleştirilen nefret suçları, saldırıdan sonraki ilk hafta veya haftalar boyunca devam edebilmektedir.

-Gerçekleştirilen birçok nefret suçu terör saldırılarına tepki olarak işlenmektedir.

-Özellikle Amerika'nın sembollerinden birisine karşı gerçekleştirilen bir terör saldırısı sonrasında azınlık gruplar çok büyük bir risk altında bulunmaktadır.

-Terör saldırılarından sonra işlenen nefret suçları kısa bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilmekle birlikte özellikle anti-Amerikan saldırılar sonrasında gerçekleştirilen nefret suçlarında bu sürenin dört haftaya kadar uzayabildiği de belirtilmektedir.

-Nefret suçlarının, terör saldırılarından sonra artışa geçtiği gerçeğinden hareketle, terör saldırısından sonraki dönemde nefret suçlarını önlemeye yönelik kolluk faaliyetlerinin artırılması gerektiği öne sürülmüştür. Her ne kadar nefret suçlarının nerede ve ne zaman işleneceğini tam olarak belirlemek mümkün değilse de nefret suçlarının işlenme ihtimalinin yüksek olduğu spesifik zaman dilimlerini tahmin etmek mümkün olduğundan, bu süreçte kolluk kuvvetlerinin etkin bir şekilde çalışmasının işlenebilecek nefret suçlarını da azaltabileceği ifade edilmektedir.

---

Hate Crime, s.389-396; Kathleen, Deloughery/King, Ryan D./Asal, Victor/Rethemeyer, R. Karl, "Analysis of Factors Related to Hate Crime and Terrorism" Final Report to the National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism, College Park, MD: START, December 2012, [https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/START\\_AnalysisofFactorsRelatedtoHateCrimeandTerrorism.pdf](https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/START_AnalysisofFactorsRelatedtoHateCrimeandTerrorism.pdf) (E.T.: 10.05.2017).

[49] Deloughery/King/Asal, *Terrorism and Hate Crime*, s.680-683.

-Nefret suçları ile terörizm arasında herhangi bir ilişki bulunup bulunmadığı sorusunun da cevabı büyük önem arz etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere nefret suçlarıyla terörizm arasında tek yönlü bir ilişki bulunmaktadır. Zira her iki davranış biçiminin kavramsal olarak kendine has olduğu ve farklı sosyal süreçler tarafından şekillendirildiği bilinmektedir. Sonuç itibarıyla, nefret suçlarının terörizm için yüksek bir risk oluşturduğunu söylemenin mümkün olmadığı, bu bağlamda nefret suçlarının terörizmi tetiklemediği söylenebilir. Buna karşılık terör saldırılarının daha sonrasında yaşanan nefret suçları için verimli bir zemin oluşturduğu ve nefret suçlarını tetiklediği ifade edilebilir.

-Terörizmin şüphelileri ile sonraki nefret suçlarının mağdurları arasında bir benzerlik olduğu da doktrinde ifade edilmektedir. Buna örnek olarak, 11 Eylül saldırılarının failleriyle daha sonrasında işlenen nefret suçlarının mağdurlarının Araplar ve Müslümanlar olması gösterilmektedir. Bununla birlikte, Oklahoma City saldırısında olduğu gibi beyaz bir eski Amerikan askeri tarafından gerçekleştirilmiş terör saldırısı, kim tarafından yapıldığı henüz net olarak tespit edilemediği süreçte, siyasiler ve medya tarafından “*köktendinci İslamcılar*” işi olarak tanımlanmış, bunun neticesinde Araplara karşı gerçekleştirilen nefret suçları sayısı iki günde sıfırdan dokuzaya çıkmış daha sonrasında keskin bir şekilde tekrar sıfıra inmiştir.

Konuyla ilgili olarak *Hanes/Machin* tarafından yapılmış 2014 tarihli bir çalışmada, 7 Temmuz 2005 Londra ve 11 Eylül 2001 ABD terör saldırılarından sonra İngiltere’de çok sayıda Arap ve Asyalının yaşadığı dört bölgede işlenen nefret suçları ele alınmıştır. Bu bağlamda 7 Temmuz ve 11 Eylül saldırılarından sonra ırkçı saikle gerçekleştirilen nefret suçlarında nasıl bir değişim olduğu incelenmiştir. Burada varılacak sonuç, hangi sebeple gerçekleştirilmiş olursa olsun terör saldırılarından sonra bireylerin toplumdaki diğer gruplara yönelik algılarında herhangi bir değişime yol açıp açmadığının tespiti açısından büyük bir önem arz etmektedir. Söz konusu çalışmada, İngiltere’de ağırlıklı olarak Müslüman Asyalı ve Arapların yaşadığı dört bölgede meydana gelen nefret suçlarının 7 Temmuz ve 11 Eylül terör saldırılarından sonra nasıl bir değişim gösterdiği incelenmiştir. Çalışmada, her iki terör saldırısının hemen akabinde Asyalılara ve Araplara yönelik gerçekleştirilen nefret suçlarında önemli bir artış kaydedildiği, daha sonrasında ise işlenen nefret suçlarında azalma görüldüğü ancak hiçbir zaman bu iki terör saldırısından önceki senelerdeki rakamlara dönülemediği belirtilmektedir.<sup>[50]</sup>

[50] Hanes, Emma/Machin, Stephen, “Hate Crime in the Wake of Terror Attacks: Evidence From 7/7 and 9/11”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 2014, Vol. 30/3, s.247-248 (Yazarlar, 11 Eylül saldırılarından sonra önyargı saikli nefret suçlarında belirgin bir

*Hanes/Machin*, terör saldırılarının nefret suçlarını artırıp artırmadığıyla ilgili birçok kanıt olduğunu ifade etmektedirler. Amerika'da 11 Eylül terör saldırılarından sonra Müslümanlara, Araplara ve diğer Ortadoğululara karşı işlenen nefret suçlarının sayısında önemli bir artış olduğu bilinmektedir. FBI'ın nefret suçlarıyla ilgili yayınladığı yıllık istatistiklere göre, 2001 senesinden önce her yıl gerçekleştirilen İslam düşmanı (anti-Islamic) saldırıların 20 ile 30 arasında değiştiği; 2000 yılında 28 olan saldırı sayısının 2001 yılında 481'e yükseldiği ve daha sonraki yıllarda ise ortalama 100 ila 150 arasında gerçekleştiği ifade edilmektedir. Yazarlar diğer kaynakların da bu verileri doğruladığını belirtmektedir. Buna göre Amerika-Arap Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin (American-Arab Anti-Discrimination Committee/ADC) yayınladığı raporda, 11 Eylül'ü takip eden dokuz haftalık süreçte Amerikalı Müslümanlara karşı 700 civarında saldırı gerçekleştirildiği, bu saldırıların özellikle nefret suçu ve ayrımcılık olarak ortaya çıktığı ve 11 Eylül'ü takip eden ilk altı aylık süreçte zirve yaptığı belirtilmektedir. Yapılan bir başka araştırmada, 1 Eylül 2001'den 11 Ekim 2001 tarihine kadar geçen süreçte ABD'de Ortadoğululara karşı 100 nefret suçu işlendiği, işlenen bu nefret suçlarının yalnızca birinin 1 Eylül'den 11 Eylül'e kadar geçen on günlük süre zarfında gerçekleştiği, buna karşın geri kalan doksan dokuz saldırının yetmiş yedisinin 11 Eylül'ü takip eden ilk on günde işlendiği belirtilmektedir. Ancak *Hanes/Machin* bu sonuçların bilimsel temelden uzak olduğunu zira çok kısa bir periyodun temel alınması nedeniyle yapılan tespitlerin yalnızca kısa ve yoğun bir “şok periyodu” nun hipotezi olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedirler<sup>[51]</sup>.

*Hanes/Machin* ırksal ve dinsel nefret suçları arasında fark olmakla birlikte sıklıkla ikisinin bir arada meydana geldiğini de belirtmektedirler. 11 Eylül ve 7 Temmuz terör saldırılarının Müslümanlara karşı nefreti tetiklemesine karşın, ABD'de yapılan araştırmalarda hedef olarak yalnızca Müslümanların seçilmediği, nefret suçlarının aynı zamanda Müslüman olmayan Araplarla ve Ortadoğulularla birlikte, yanlışlıkla Müslüman zannedilen Sihlere karşı da işlendiği anlaşılmaktadır. Yazarlara göre, İngiltere'deki Müslüman toplumun büyük çoğunluğu Pakistan, Bangladeş ve Hindistan gibi Güney Asya ülkelerinden gelmiştir. Pakistan ve Bangladeş nüfusunun neredeyse tamamı Müslüman olmasına karşın, Hindistan toplumunun Hindular, Müslümanlar ve Sihlere bölündüğü belirtilmektedir. Bu bağlamda bakıldığında, İngiltere'de

---

artış olmasına rağmen, bu konuyla ilgili yapılan çalışmaların sayı bakımından çok az olduğu eleştirisini de yapmaktadırlar.).

[51] Hanes/Machin, Evidence From 7/7 and 9/11, s.250-252.

yaşayan Güney Asyalıların ırksal veya dinsel ayrımcılığın mağduru oldukları söylenebilir<sup>[52]</sup>.

Londra'da 7 Temmuz'da yaşanan terör saldırılarıyla sonrasında gerçekleşen nefret suçlarını inceleyen *Hanes/Machin*, 7 Temmuz'dan önceki dönemde başka bir ifadeyle Ocak 2004'ten Temmuz 2005'e kadar İngiltere'de bir buçuk yıllık süreçte toplamda 72 nefret suçu işlendiğini, 7 Temmuz'dan sonraysa bu sayı ilk bir yıllık zaman diliminde (7 Temmuz 2006'ya kadar) 120'yi bulduğunu ifade etmektedirler. Yazarlar nefret suçlarının hangi dönemlerde ne kadar işlendiğiyle ilgili şu sonuçlara varmışlardır: 7 Temmuz'u takip eden ilk ayda 76 nefret suçu; 3. ayda toplam 84 nefret suçu; 6. ayda toplam 96 nefret suçu; 12. ayda ise toplam 120 nefret suçu işlenmiştir. İşlenen bu nefret suçlarının büyük kısmının Asyalılara ve Araplara, geri kalanının ise beyazlara ve siyalılara karşı işlendiği görülmektedir. Bu bulgular doğrultusunda, 7 Temmuz terör saldırılarının Asyalılara ve Araplara karşı İngiltere'de işlenen nefret suçlarını artırdığı; ilerleyen aylarda bu kişilere karşı işlenen nefret suçlarının kademeli olarak düşüşe geçtiği görülse de 7 Temmuz öncesine kıyasla %10'luk bir artışla varlığını sürdürmeye devam ettiği ortaya konulmuştur<sup>[53]</sup>.

Amerika'da yaşanan 11 Eylül terör saldırılarından sonraki 6 aylık süreçte İngiltere'de yaşanan nefret suçlarında nasıl bir değişim görüldüğüyle ilgili *Hanes/Machin* tarafından yapılan bir araştırmada ise, Eylül 2001'de Asyalılara ve Araplara karşı İngiltere'de işlenen nefret suçlarının %28 artış gösterdiği, terör saldırısından sonraki üç ayda işlenen nefret suçlarındaki artışın %22'ye, altı ay sonra ise %11'e gerilediği tespit edilmiştir<sup>[54]</sup>.

Bu araştırmadan da açıkça görüleceği üzere Asyalılara ve Araplara karşı İngiltere'de işlenen nefret suçlarının 11 Eylül ve 7 Temmuz terör saldırılarının akabinde keskin bir artış gösterdiği ve zamana bağlı olarak işlenen bu suçların düşüşe geçtiği görülmekle beraber 11 Eylül terör saldırılarından sonraki altı aylık ve 7 Temmuz terör saldırılarından sonraki bir yıllık süreçte nefret suçlarında kayda değer bir artışın varlığını sürdürdüğü tespit edilmiştir<sup>[55]</sup>.

Konuya ekonomik yoksunluk açısından bakan bazı yazarlara<sup>[56]</sup> nefret suçlarının ekonomik belirleyicilerinin, terör suçlarıyla çok yakın bir ilişki içerisinde

[52] Hanes/Machin, Evidence From 7/7 and 9/11, s.253.

[53] Hanes/Machin, Evidence From 7/7 and 9/11, s.259-260.

[54] Hanes/Machin, Evidence From 7/7 and 9/11, s.262.

[55] Hanes/Machin, Evidence From 7/7 and 9/11, s.262-263.

[56] Bkz. Krueger/Maleckova, Does Poverty Cause Terrorism?, s.27 vd. (Yazarlar, şayet fakirlik ve terörizm arasında yanlış ve haksız bir ilişki kurulacak olursa bunun çok büyük potansiyel

bulduğunu ifade etmektedirler. Buna karşın aksi görüşü savunan yazarlar, nefret suçlarının ekonomik yoksunluktan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar; zira ekonomik koşullar ve nefret suçları arasındaki ilişkinin kanıtlanması son derece belirsizdir. Bu görüşteki yazarların yaptıkları araştırmalarda, nefret suçlarının işlenme oranıyla şehirlerin işsizlik düzeyleri arasında hiçbir bağlantı olmadığı ortaya konulmuştur. Bu sonuçlar yalnızca ABD’de değil Almanya’da da benzer şekilde kendisini göstermektedir. Almanya’da 1990’ların başında yabancılara karşı işlenen nefret suçlarına bakıldığında, işsizlik düzeyinin özellikle eski Doğu Almanya’da çok yüksek olmasına karşın, işsizlik oranı ile nefret suçlarının işlenmesi arasında herhangi bir ilişki kurulamamıştır. Benzer şekilde ortalama eğitim düzeyi ile de yabancılara karşı işlenen nefret suçları arasında herhangi bir ilişki bulunmadığı ortaya konulmuştur. Sonuç itibarıyla bakıldığında, ne ülkelerin içinde bulunduğu konjonktürel sıkıntılı dönemlerin ne de uzun vadede görülen yaşam standartlarındaki bölgesel dengesizliklerin nefret suçlarının görülüş sıklığı üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı ifade edilmektedir. Nefret suçlarının potansiyel sebebi olarak ekonomik koşullardan ziyade hukuki yaptırımların yeterince uygulanmaması ve resmi otoritelerce (kolluk görevlileri, siyasiler vs.) kanunlara uymayanların cesaretlendirilmesi ve bunların yaptıkları davranışların onaylanması gösterilmektedir<sup>[57]</sup>.

---

tehlkelere yol açabileceğini çünkü uluslararası yardım kuruluşlarının gelişmekte olan ülkelere yaptıkları yardımların terörü artıracığı endişesiyle yardımdan vazgeçebileceklerini, bunun neticesinde de ihtiyacı olan birçok insanın olumsuz etkilenebileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle yazarlar ekonomik olarak gelişmiş ülkelerin gelişmekte olan ülkelere mevcut yaptıklarından daha fazla yardım yapmaları gerektiğini; terörizm ile fakirlik arasında kurulacak yanlış bir bağlantının, terörizmle mücadelede dikkatleri başka yöne çevirebileceği endişesini ifade etmektedirler).

[57] Krueger/Maleckova, *Terrorism*, s.123-124.

## SONUÇ

ABD’de yaşanan 11 Eylül terör saldırıları terörizmin boyutları bakımından bütün dünyada çok önemli bir kırılma noktası olmuştur. Bu tarihe kadar “*terörist*”, “*terörizm*” ve “*terörist saldırı*” kavramları yalnızca üçüncü dünya ülkelerine özgü durumlar olarak görülürken bu tarihten sonra söz konusu kavramlar ABD’nin ve diğer Batılı ülkelerin ajandalarındaki önemli sorunlardan birisi haline gelmiştir.

Çalışmada ifade edildiği üzere uluslararası arenada terörizmin tanımının ne olacağıyla ilgili bir konsensüs sağlanamayacağı ortadadır. Günümüz globalleşen dünyasında terörizmin kabuk değiştirip ulusal boyuttan çıkıp uluslararası bir boyut kazandığı görülmektedir. Bu bağlamda bir ülke için halihazırda tehdit oluşturmayan terörizm faaliyetinin yakın gelecekte o ülke için de çok büyük bir risk oluşturabileceği somut delilleriyle ortada durmaktadır. Bu nedenle terörizmle etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için uluslararası iş birliğinin olmazsa olmaz bir zorunluluk olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Her ne kadar terörizmin tanımı üzerinde uzlaşılabilmesi mümkün değil gibiyse de bir faaliyeti terörizm faaliyeti olarak kabul etmek için zorunlu asgari kriterlerin ortaya konulmasının da kısa vadede önemli kazanımlar sağlayacağı açıktır.

Bu açıklamalar ışığında günümüz dünyasında gerek devletler gerek uluslararası örgütler düzeyinde ortaya konulan tanımlar incelendiğinde terörizmin zorunlu dört temel unsura sahip olması gerektiği görülmektedir<sup>[58]</sup>:

**Mağdur:** Mağdurlar silahsız ve sivil insanlardan oluşmaktadır.

**Amaç/Saik:** Terör saldırıları genellikle “*siyasi*” amaçlarla/saiklerle yapılmaktadır. Bu sayede saldırıyı gerçekleştiren terör örgütleri siyasi iktidar üzerinde baskı kurmayı hedeflemektedir. Her ne kadar amacın politik olması işlenen eylemin siyasi suç kapsamında değerlendirilmesi riskini taşısa da diğer unsurlar yerine geldiği takdirde politik amaçla gerçekleştirilen terör eyleminin siyasi suç sayılması mümkün olmayacaktır.

**Kast:** Terör saldırısının kasten işlenmesi gerekmektedir.

**Yöntem:** Terör eylemlerinin yöntemi cebir ve şiddet kullanmak ya da bunları kullanma tehdidinde bulunmaktır.

Bu açıdan güncel sayılabilecek bir örnek olması nedeniyle 2 Ekim 2017 tarihinde ABD’nin Las Vegas kentinde gerçekleştirilen saldırıya kısaca değinmekte yarar vardır. Las Vegas kentinde düzenlenen bir konseri izlemeye gelen kalabalığın üzerine bulunduğu otelin 32. katından ağır silahlarla ateş açan ve en az

[58] Saraçlı, Terörizm, s.1064-1065.

59 kişinin hayatını kaybetmesine ve 500'den fazla kişinin de yaralanmasına yol açan saldırıyı gerçekleştiren Amerikan vatandaşı 64 yaşındaki *Stephen Paddock* isimli saldırganın ve saldırganın gerçekleştirdiği eylemin nasıl nitelendirileceği Amerikan gündemini uzun süre meşgul etmiştir. Soruşturma devam ederken, yetkililerin ve basın organlarının *Stephen Paddock* için “*terörist*” terimini kullanılmamasına çok büyük tepki gösterilmiştir. Basın organlarında *Paddock*'tan “*yalnız kurt*”, “*dede*”, “*kumarbaz*” ve “*emekli muhasebeci*” ifadeleriyle bahsedilmesi ancak “*terörist*” sıfatının kullanılmaması çok eleştirilmiştir. Amerikan Başkanı *Donald Trump* da saldırganı “*hasta ve deli bir adam*” olarak nitelendirmiş, gerçekleştirdiği saldırıyı ise “*şeytani bir eylem*” olarak nitelendirmiştir. FBI tarafından en son yapılan açıklamalarda ise failin saikinin ne olduğunun halen araştırıldığı ifade edilmiştir. Yine birçok kişi tarafından, *Paddock*'un şayet Müslüman olsaydı hemen “*terörist*” olarak nitelendirileceği ancak beyaz bir Amerikalı olduğu için böyle nitelendirilmediği ifade edilmiştir. Bu somut örnek bile terörizmden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir yeknesaklığın olmadığını net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Nefret suçları ve terörizm arasındaki ilişki ile bu suçların birbirlerini tetikleyip tetiklemediği hususu bu çalışmada da ortaya konulduğu üzere özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminde önemli araştırmaların konusunu oluşturmuştur. Terörizm ve nefret suçları bir kısım benzerliklerinden ötürü bazı yazarlarca “*yakın kuzenler*” olarak nitelendirilirken diğer yazarlar bu benzerlikleri yeterli bulmayarak terörizm ve nefret suçlarının yalnızca “*uzak akrabalar*” olabileceğini dile getirmişlerdir. Her iki suç tipinin benzer ve farklı yönleri olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda birisinin olduğu yerde diğerinin olup olmayacağı, başka bir ifadeyle bu suçların birbirlerini tetikleyip tetiklemediği hususu üzerinde teorik ve ampirik çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar neticesinde ağırlıklı olarak, geçmişte yaşanan nefret suçlarının gelecekteki terör saldırılarını tetiklemediği; buna karşın geçmişte yaşanan terör saldırılarının sonrasında nefret suçlarında önemli bir artış görüldüğü yani terör saldırılarının nefret suçlarının tetikleyicisi olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun en önemli kanıtları olarak 11 Eylül ve 7 Temmuz terör saldırılarından sonra Araplara ve Müslümanlara karşı gerçekleştirilen nefret suçlarında yaşanan dramatik artış gösterilmektedir.

Her ne kadar ülkemizde bu konuyla ilgili gerek ampirik gerek teorik hiçbir çalışma bulunmasa da Anglo-Sakson literatüründe varılan sonuçların benzerlerinin Türkiye için de geçerli olabileceği düşünülmektedir. Elbette bu konuda kesin bir sonuca varılabilmesi için benzer çalışmaların Türkiye’de de yapılması gerektiği söylenebilir.



## KAYNAKÇA

Akça, Mehmet, “Terörizmin Kendine Özgü (Sui Generis) Niteliği: Kavramı Tanımlamada Metodoloji Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 1, Yıl: 2014.

Ataman, Hakan, “Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları”, in: Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Der.: Yasemin İnceoğlu, İstanbul 2012.

Bozdemir, Mevlüt, “Terör (mü) ve Terörizm (mi)?”, SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu, 100. Doğum Yılında Atatürk’e Armağan Dizisi, Yıllık, Yıl: 1981, Cilt: VI, Ankara 1982.

Bulut, İlhan, Nefret Suçları, Ankara 2014.

Deloughery, Kathleen/King, Ryan D./Asal, Victor, “Close Cousins or Distant Relatives? The Relationship Between Terrorism and Hate Crime”, *Crime & Delinquency*, vol. 58.

Hanes, Emma/Machin, Stephen, “Hate Crime in the Wake of Terror Attacks: Evidence From 7/7 and 9/11”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 2014, Vol. 30/3.

Heard, Catherine, “The Law on Hate Crime”, *The Journal of Adult Protection*, Vol. 15, No. 3, 2013.

Jacobs, James B./Potter, Kimberly, *Hate Crimes – Criminal Law&Identity Politics*, 1998.

Kathleen, Deloughery/King, Ryan D./Asal, Victor/Rethemeyer, R. Karl, “Analysis of Factors Related to Hate Crime and Terrorism” Final Report to the National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism, College Park, MD: START, December 2012, [https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/START\\_AnalysisofFactorsRelatedtoHateCrimeandTerrorism.pdf](https://www.start.umd.edu/sites/default/files/files/publications/START_AnalysisofFactorsRelatedtoHateCrimeandTerrorism.pdf) (E.T.: 10.05.2017).

King, Ryan D./DeMarco Laura M./Vandenberg, Robert J., “Similar from a Distance: A Comparison of Terrorism and Hate Crime”, in: *The Handbook of the Criminology of Terrorism*, First Edition, Edited by Gary LaFree and Joshua D. Freilich, West Sussex 2017.

Krueger, Alan B./Maleckova, Jitka, “Education, Poverty and Terrorism: Is There a Causal Connection?”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol: 17, No: 4, Fall 2003.

Krueger, Alan B./Maleckova, Jitka, “The Economics and the Education of Suicide Bombers: Does Poverty Cause Terrorism?”, *The New Republic*, June 24, 2002.

Öner, Mehmet Zülfü, “İngiltere Hukukunda Nefret Suçları”, *TBBD*, Sayı: 116, Yıl: 2015.

Övet, Talha, “Terörizm, İslamafobi ve Nefret Suçu İlişkisi”, *Güvenlik Bilimleri Dergisi*, Mayıs 2016, Sayı:5.

Ronczkowski, Michael R., *Terrorism and Organized Hate Crime – Intelligence Gathering, Analysis and Investigations*, Boca Raton 2012.

Saraçlı, Murat, “Uluslararası Hukukta Terörizm”, *GÜHFD*, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Yıl: 2007.

Schneider, Hans Joachim, “Hasskriminalität: eine neue kriminologische Deliktstategorie”, *JZ*, 10/2003.

Streissguth, Tom, *Hate Crimes, Revised Edition*, New York 2009.

Şimşek, Murat, “Terörizm: Kavramsal Bir Çalışma”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 54, Mart-Nisan 2016.

Zafer, Hamide, *Ceza Hukukunda Terörizm – Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında*, İstanbul 1999.

# ULUSLARARASI SİLAHLI ÇATIŞMALARDA GAZETECİLERİN VE MEDYA ARAÇLARININ KORUNMASI\*

Dr. Süleyman DOST\*\*

---

**ORCID ID:** <http://orcid.org/0000-0003-0317-6389>

**DOI:** 10.30915/abd.469949

**Makalenin Geldiği Tarih:** 14.02.2018 **Kabul Tarihi:** 20.03.2018

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

\*\* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi.



## ÖZ

Günümüzde, teknoloji ve iletişimde yaşanan gelişmeler sayesinde uluslararası silahlı çatışmalar, çatışma bölgesinden neredeyse canlı yayınla kamuoyuna ulaştırılmaktadır. Bu durum o bölgede çalışan gazeteciler sayesinde gerçekleştirilmektedir. Ancak gazeteciler bu zor görevi yerine getirirken saldırıların hedefi olabilmektedir. Bu nedenle silahlı çatışma bölgesinde çalışan gazetecilerin ve medya araçlarının korunması önem taşımaktadır. Silahlı çatışma bölgelerinde iki tür gazeteci görev yapmaktadır: Savaş muhabiri ve tehlikeli profesyonel görevlerde bulunan gazeteciler. Savaş muhabirleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde sadece yaralanma, hastalanma, kazazede olma ve esir düşme hali açısından düzenlenmiş, yakalandığında bu kişilere savaş esiri statüsü verileceği öngörülmüştür. Cenevre Sözleşmeleri'nde gazetecilerle ilgili, yerine getirdiği görev açısından bir düzenleme yapılmamıştır. 1977 tarihli Ek I. Protokol, silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görevlerde bulunan gazeteciler çatışmalara doğrudan katılmadıkça sivil olarak kabul edilmiştir. Ancak günümüzde değişen çatışma şartları yüzünden bu düzenlemelerin yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir. Buna bağlı olarak ya mevcut düzenlemelerin farklı yorumları veya yeni gazeteci tanımları ile uluslararası silahlı çatışmalarda gazetecilerin korunması konusu tartışılmaktadır. Yürürlükteki insancıl hukuk kuralları, medya araçlarını kural olarak sivil mal olarak kabul etmektedir. Gelişen iletişim teknolojisi ile birlikte sayısı artan ve çeşitlenen medya araçlarının korunması konusu da güncelliğini korumaktadır. İşbu çalışmada insancıl hukuk açısından gazetecilerin ve medya araçlarının korunması ile ilgili mevcut düzenlemeler ve içerikleri ile yeni tanımlama, görüş ve önerileri ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası, insancıl, hukuk, silahlı, çatışma, gazeteciler, medya, araçlar.

## THE PROTECTION OF JOURNALISTS AND MEDIA OBJECTS IN INTERNATIONAL ARMED CONFLICT

### ABSTRACT

Nowadays, along with the developments in technology and communication, international armed conflicts are transmitted to the public through live broadcasts from the conflict zone. This is achieved through journalists working in that region. However, journalists can be the target of attacks when they are carrying out this difficult task. For this reason, the protection of journalists and media tools in the armed conflict area is important. Two types of journalists work in the armed conflict areas: war correspondents and journalists engaged in dangerous professional missions. War correspondents, in the 1949 Geneva Conventions, regulated only in terms of injury, illness, casualties and captivity. It is foreseen that these people will be given prisoner of war status when they are captured. No arrangement has been made in the Geneva Conventions with regard to the task that journalists are performing. In Additional Protocol I of 1977, journalists engaged in dangerous professional missions were considered civilian unless they were directly involved in the conflict. Today, however, it is argued that these regulations are inadequate due to the changing conditions of conflict. Accordingly, the protection of journalists in international armed conflict are discussed through either the different interpretations of existing regulations or the definitions of new journalists. The humanitarian law in force, as a rule, accepts media instruments as civil property. Increasingly diversified, along with evolving communication technology, the issue of protecting media tools has been updated. In the present work, the protection of journalists and media objects in terms of humanitarian law will be addressed regarding the existing regulations, contents and new definitions, opinions and recommendations.

**Keywords:** International, humanitarian, law, armed, conflict, journalists, media, objects.

## 1. Giriş

Silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin, dış dünya ile çatışma bölgesi arasında köprü olmak gibi çok önemli bir rolleri bulunmaktadır<sup>[1]</sup>. Onlar, ifade özgürlüğü gibi insan haklarını temsil etmekte, dünya çapında haksızlıklara tanıklık etmekte, hükümet ve orduların sahip oldukları gücün kötüye kullanımının takipçisi olmaktadır. Medyanın bu önemli gücü, çatışma şartlarının değişmesi, toplumun beklentisinin yükselmesi ve medya gücü korkusunun artmasıyla çatışma bölgesinde görev yapan gazetecileri daha fazla tehlikenin içine atmaktadır<sup>[2]</sup>. Bu nedenle silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazeteciler, sivillerin normal olarak karşılaştıkları tehlikeden daha fazla tehlikeye maruz kalmaktadır<sup>[3]</sup>. Bu tehlikelerin bazıları silahlı çatışmadan kaynaklanmasa da silahlı kuvvetlerin üyelerinin karşılaştığı tehlikelere benzemektedir<sup>[4]</sup>. Ve hatta bazı durumlarda gazetecilerin çatışma bölgesine girişi yasaklanmaktadır<sup>[5]</sup>. Bu nedenle silahlı çatışma bölgesinde mesleki görevlerinden etkilenen gazeteciler için özel kurallar gerekmektedir<sup>[6]</sup>.

Savaş ortamında görev yapan gazetecilerin korunması konusu ilk defa 1907 tarihli IV. La Haye Sözleşmesi'ne ekli Tüzük'ün 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre gazete muhabirleri (newspaper correspondents) ve muhabirler (reporters) gibi orduyu takip eden ve fakat onun üyesi olmayan kişilerin yakalanması

- 
- [1] Rathnayake, R. M. T. S. K., "Protection of Journalists in Armed Conflicts: An International Law Perspective", *OUSL Journal*, Vol. 12, No. 2, (2017), s. 63-73.
- [2] Düsterhöft, Isabel, "The Protection of Journalists in Armed Conflicts: How Can They Be Better", *Merkourios-International and European Law*, V. 29, Issue. 76, (2013) s. 21.
- [3] Uluslararası silahlı çatışmalarda öldürülen ve yaralanan gazeteciler hakkında güncel istatistikler için bakınız: <https://cpj.org/tr/> (Erişim Tarihi: 2.1.2018); 2009 yılında çatışma bölgelerinde (113'ü doğrudan hedef alınarak) toplam 137 gazeteci öldürülmüştür. Son on yılda dünyanın pek çok yerinde gazeteci veya medya kuruluşları, ordu veya militanlar tarafından doğrudan hedef alınarak mağdur edilmiştir. Bu gazeteciler, kendileri için fiziksel bir tehdit oluşturdukları için değil, ideolojilerinden veya geniş bir kitleye bilgi ulaştırma misyonundan dolayı saldırıya uğramışlardır. Bakınız: Moore, Douglas W. "Twenty-First Century Embedded Journalists: Lawful Targets?", *Army Law*, 1, (July 2009): s. 1-32, <http://www.au.af.mil/AU/AWC/awcgate/law/moore.pdf>, (Erişim Tarihi: 2.1.2018).
- [4] *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Commentary), (Editors: Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann), ICRC, Geneva, 1987, s. 918.
- [5] Saul, B., "The International Protection of Journalists in Armed Conflict and Other Violent Situations", *Australian Journal of Human Rights*, V.14 (2008), s. 99.
- [6] Gasser, Hans Peter, "The Protection of Journalists Engaged In Dangerous Professional Missions", *IRRC*, January-February-1983, No.232, s. 3. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-1983-p3.htm>, (Erişim Tarihi: 2.1.2018)

durumunda, eşlik ettiği ordunun askeri yetkililerince verilmiş bir belgeye sahip olmak şartıyla savaş esiri muamelesi görme hakkı bulunmaktadır<sup>[7]</sup>.

12 Ağustos 1949 tarihli *Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi* (III. Sözleşme)<sup>[8]</sup> de, 4(A)4. madde ile La Haye Sözleşmesi'ne benzer şekilde, savaş muhabirlerine yakalandığında savaş esiri muamelesi görme hakkı tanımıştır. Böylelikle, savaş muhabirleri, fiilen üyesi olmaksızın, eşlik ettikleri silahlı kuvvetlerce akredite edilmek ve askeri makamlarca verilmiş bir kimlik kartı ile statülerini kanıtlamak şartıyla savaş esiri muamelesi göreceklidir. Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (I. Sözleşme) ve Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (II. Sözleşme)'nin 13. maddeleri ise *yaralı, hasta ya da gemi kazazedesi olan savaş muhabirlerine* refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak şartıyla işbu Sözleşmelerin uygulanacağını belirtmektedir.

1977 tarihli *Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Ek I. Protokol*<sup>[9]</sup>'ün 79. maddesi ise *tehlikeli görevlerde bulunan gazetecileri*, 50. maddenin 1. fıkrası anlamında sivil kabul etmiştir<sup>[10]</sup>. Böylece I. Protokol, gazetecileri silahlı çatışmanın zararlı etkilerinden korumak için uluslararası insancıl hukukun bir kuralı olarak düzenlemiştir. Sayılan bu hükümlerin dışında 1977'den önceki uluslararası insancıl hukuk belgelerinde silahlı kuvvetlere eşlik etmeye yetkili savaş muhabirleri veya görevlerine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu hükümde de gazetecinin bilgi edinme ve araştırma hakkı düzenlenmiş değildir<sup>[11]</sup>.

[7] 1907 La Haye Sözleşmesi ve Eki Düzenleme metninin Türkçe çevirisi için bakınız: [http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara\\_harbinin\\_kanunlari\\_ve\\_adetleri\\_hakkinda\\_sozlesme.pdf](http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara_harbinin_kanunlari_ve_adetleri_hakkinda_sozlesme.pdf) (Erişim tarihi: 2.1.2018)

[8] 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nin Türkçe metinleri için bakınız: 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, (Yayına Hazırlayanlar: Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtdarcan, Mehmet C. Uzun) GÜ ve ICRC, İstanbul.

[9] I. Protokol'ün 79. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görevlerde bulunan gazeteciler 50. maddenin 1. fıkrası anlamında sivil kabul edilecektir."

[10] Atıf yapılan 50. maddenin 1. fıkrası şu şekildedir: "Sivil, Üçüncü Sözleşmenin Madde 4 (A) (1), (2), (3) ve (6)'sında ve bu Protokolün Madde 43'ünde sözü edilen kişi kategorilerine girmeyen kişilerdir. Bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda kuşku olması durumunda, söz konusu kişi sivil sayılacaktır."

[11] Commentary, s. 918.



Günümüzde, teknoloji ve iletişimde yaşanan gelişmeler sayesinde uluslararası silahlı çatışmalar, çatışma bölgesinden neredeyse canlı yayınla kamuoyuna ulaştırılmaktadır. Bu sonuç o bölgede bu zor görevi yerine getiren gazeteciler sayesinde gerçekleştirilmektedir. Ancak gazetecilerin çatışan taraflarla bu şekilde yakınlaşması, onları saldırıların hedefi haline getirebilmektedir<sup>[12]</sup>. Bu bağlamda önem taşıyan silahlı çatışma bölgelerinde görev yapan gazetecilerin korunması ile ilgili mevcut düzenlemelerin yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir<sup>[13]</sup>. Buna bağlı olarak ya mevcut düzenlemelerin farklı yorumları veya yeni tanımlamalar ile uluslararası silahlı çatışmalarda gazetecilerin korunması konusu tartışılmaktadır.

Uluslararası silahlı çatışma bölgelerinde kullanılan medya araçları konusunda, 1949 Cenevre Sözleşmelerinde ve 1977 Ek Protokollerinde özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, genel anlamda bu araçların sivil mal (obje, nesne) olarak kabul edilmiştir. Ancak iletişim teknolojilerindeki yaşanan gelişmeler yüzünden her geçen gün, kullanılan medya araçlarının sayısı ve türü değişmektedir. Bu nedenle silahlı çatışma bölgesinde kullanılan medya araçlarının korunması ile ilgili olarak yürürlükteki hükümlerin günümüz çatışma şartlarına uygun şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu çalışmada uluslararası silahlı çatışmalarda gazetecilerin ve medya araçlarının korunması ile ilgili mevcut düzenlemeler ve içeriği ile yeni tanımlama, görüş ve önerileri ele alınacaktır. Konu sınırlaması gereği gazetecilerin uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda korunması sorunu ele alınmamıştır. Bu çalışmada savaş kavramı uluslararası silahlı çatışma kavramı ile aynı anlamda kullanılmıştır. Medya araçları yerine, bazı hallerde tesis, mal, obje, nesne kavramlarına da yer verilmiştir.

## 2. İlgili Hükümler ve Kavramlar

Uluslararası insancıl hukuk belgelerine bakıldığında iki tür gazeteci kavramından söz edilmektedir<sup>[14]</sup>: Savaş muhabiri (war correspondent) ve gaze-

[12] Levin, Elizabeth, "Journalists as a Protected Category: A New Status for the Media in International Humanitarian Law", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*. Vol. 17, No. 1 & 2 (Spring 2013): s. 215-250.

[13] Silahlı çatışma ortamında görev yapan gazeteciler ile ilgili üç temel sorundan söz edilmektedir. İlki, mevcut insancıl hukuk düzenlemelerinde *uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda* görev yapan gazetecilerin korunması ile ilgili hükmün bulunmamasıdır. İkincisi, *doğrudan katılmanın* tanımının yapılmamış olmasıdır. Üçüncüsü ise savaş muhabiri ile bağımsız gazeteciler arasındaki statü farkıdır. Bakınız: Rathnayake, s. 63-73.

[14] 1907 IV. No'lu La Haye Sözleşmesi, Ek Düzenleme'nin 13. maddesinde "Gazete muhabiri ve muhabir, ... gibi bir orduyu takip eden ve düşman yetkisi altına düşenler, bu düşman

teci (journalist). *Savaş muhabiri* kavramı 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenmiştir. Buna göre Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (I. Sözleşme) ile Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (II. Sözleşme)'nin 13/4. maddelerinde “Refakat ettikleri silâhlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak şartıyla, ... harp muhabirleri, ... gibi, silâhlı kuvvetlere doğrudan doğruya dahil olmamakla beraber bu kuvvetlere refakat eden şahıslar” hakkında işbu Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

12 Ağustos 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi (III. Sözleşme)'nin 4(A)4. maddesi eşlik ettikleri silahlı kuvvetlerin iznini almış ve kendilerine buna ilişkin kimlik kartı verilmiş olan savaş muhabirlerinin, düşman eline geçmesi halinde savaş esiri muamelesine tabi olacağı düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir: “İşbu Sözleşme medlulüne göre, aşağıdaki zümrelerden birine dahil olup düşman hükmüne düşen şahıslar harp esiridirler:...Refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak ve bu maksatla bu kuvvetler kendilerine merbut numunesine uygun bir hüviyet kartı vermekle mükellef olmak şartıyla, ..., harp muhabirleri, ... gibi, silahlı kuvvetlere doğrudan doğruya dahil olmamakla beraber bu kuvvetleri takip eden şahıslar”.

Görüldüğü üzere her üç Sözleşme’de eşlik ettikleri silahlı kuvvetler tarafından akredite edilmiş *savaş muhabirleri*, yaralanma, hastalanma ve deniz kazazedesi olma açısından ele alınmış ve bu kişilerin düşman eline geçmesi halinde savaş esiri statüsüne tabi olacağı düzenlenmiştir.

1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol (I. Protokol) ise Cenevre Sözleşmelerinden farklı olarak “gazetecilerin korunması için tedbirler” başlıklı 79. maddesinde “Silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görev” yapan gazetecilerin, 50. maddenin 1. fıkrası anlamında sivil kabul edileceği düzenlenmiştir. Üstelik sivil statülerine zarar verecek bir eyleme girişmedikleri sürece Sözleşmeler ve bu Protokol altında bu kapsamda korunacakları belirtilmiştir. Ayrıca akreditasyon şartı aramamakla birlikte statü belgeleme yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır. 79/3. madde metni şu şekildedir: “Bu Protokole Ek II’de yer alan modele benzer bir

---

onları gözaltında tutmayı faydalı görürse, refakat ettikleri ordunun askerî yetkilisinin bir belgesi ile harp esirleri muamelesine hak kazanırlar” demektedir. Burada sayılan *gazete muhabiri* (newspaper correspondents) ve *muhabir* (reporters) kavramlarını da zikretmek gerekir. Ancak bu kavramlar akreditasyon açısından savaş muhabiri kavramı ile aynı içerikte sayılabilir.

kimlik kartı edinebilirler. Bu kart vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği veya kendisini çalıştıran basın organının (araç, kuruluş) bulunduğu ülkenin hükümeti tarafından düzenlenecek ve gazeteci olarak statüsünü belgeleyecektir.” Böylece I. Protokol, Cenevre Sözleşmelerinden farklı olarak *silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görev yapan gazeteciler* kategorisi oluşturmuş ve bunların kural olarak sivil kabul edileceğini düzenlemiştir.

Ancak hem iletişim teknolojisinde hem de savaş ve çatışma şartlarında meydana gelen değişme ve gelişmeler bağlamında gazetecilikle ilgili yeni sistem ve kavramlar kullanılmaya başlanmıştır. İşbu çalışmayı ilgilendirdiği için burada akreditasyon ve havuz sistemi, *bağımsız gazetecilik* (independent journalism) ve *iliştirilmiş gazetecilik* (embedded journalism) gibi yeni kavramlara değinmek gerekir.

*Akreditasyon*, denklik anlamına gelmekte olup bir alanda uzmanlaşmış gazetecilerin uzmanlık alanlarıyla ilgili kurumlara girişini sağlayan bir sistemdir. Bu sisteme göre gazeteciler “akredite” olduklarına dair bir basın kartı alarak çalışma imkânı elde ederler<sup>[15]</sup>. 1949 tarihli III. Cenevre Sözleşmesi’nin 4(A)4. maddesi “Refakat ettikleri silahlı kuvvetlerin müsaadesini almış bulunmak ve bu maksatla bu kuvvetler kendilerine merbut numunesine uygun bir hüviyet kartı vermekle mükellef olmak şartıyla” ifadeleriyle bu sistemi benimsemiş bulunmaktadır. Ancak 1977 tarihli I. Protokol, 79/3. maddesi ise akreditasyonu gazetecinin iradesine bırakmıştır.

*Havuz sistemi*, ise geleneksel bir usul olup, havuzuna dâhil olduğu ordu, gazetecinin güvenliğini ve çatışma bölgelerine ulaşımını sağlar. Bu sistem de ilk defa Vietnam Savaşı sonrasında ABD ordusu tarafından kullanılmıştır. İngiltere’nin Falkland Savaşı’nda gazetecileri bu sistemle çatışma bölgesine taşıması bu usulün uygulamasına örnek verilen en bilinen uygulamadır. Günümüzde diğer ordular tarafından da kullanılmaktadır<sup>[16]</sup>. Pratikte ve sahada uygulanan havuz sistemine ilişkin bir hüküm uluslararası insancıl hukuk düzenlemelerinde mevcut değildir.

*Bağımsız gazetecilik* kavramı ise çatışan taraflardan hiçbirisine iliştirilmemiş, tarafsız ve objektif gazeteciler için kullanılmaktadır. Aslında bu kavram, 1977 tarihli I. Protokol’ün 79/1. maddesinde ifadesini bulan silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görev yapan gazeteci kavramı kapsamına girmektedir. Ancak 79. madde savaş muhabirlerini de içine alacak şekilde geniştir. Dolayısıyla

[15] Yalçınkaya, Haldun, “Savaşlarda Asker-Medya İlişkilerinin Geldiği Son Aşama: İliştirilmiş Gazetecilik”, Uluslararası İlişkiler, Cilt:5, Sayı:19 (Güz 2008), s. 29-56.; Ayrıca bakınız: Moore, s. 1-32.

[16] Yalçınkaya, s. 29-56.

bağımsız gazeteciler madde kapsamındaki özel bir kategoriye oluşturmaktadır. (I. Protokol, m. 79/1)

*İliştirilmiş gazetecilik* ise, “embedded journalism” olarak geçen Türkçe çevirisi tartışmalı olan bir kelimedir. Yatılı gazetecilik, besleme muhabir, işbirlikçi muhabir gibi eleştiri içerikli tercüme bulunmasına rağmen, doktrinde tarafsız ve kabul gören bir deyiş olarak görüldüğünden *iliştirilmiş gazetecilik* ifadesi kullanılmaktadır. Buna göre “Askeri birliklerle beraber yaşayan, seyahat eden, yemek yiyen, uyuyan ve tüm profesyonel ve kişisel aktivitelerinde beraber olan medya çalışanlarına *iliştirilmiş gazeteci* denir”<sup>[17]</sup>. *İliştirilmiş gazeteci* birliklere yerleştirilerek, çatışmaları ve ordunun hareketlerini ordunun imkânlarıyla ve ordunun gözüyle doğrudan izleyen gazeteci anlamına gelmektedir. Bu kapsamdaki gazeteciler, ordunun filtersinden geçen bilgi ve görüntüyü aktaran kişilerdir<sup>[18]</sup>. *İliştirilmiş gazetecilik* kavramı ile ifade edilen gazeteciliğin, mevcut düzenlemelerdeki savaş muhabirliğinin özel bir kategorisini oluşturduğu söylenebilir. Ancak bu konu tartışmalıdır.

*Uluslararası silahlı çatışma*, I. Protokol’ün 1/3. maddesinin atfı gereği, Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesine göre “iki veya daha fazla Yüksek Âkid Taraflar arasında, harp hali bunlardan biri tarafından kabul edilmese dahi, ilân edilmiş harp veya sair herhangi bir silahlı ihtilaf zuhuru” olarak tanımlanmaktadır<sup>[19]</sup>.

Medyanın toplum üzerindeki etkisinin giderek artması karşısında gazeteciler ile ordu arasındaki ilişkinin niteliği de şartlara göre değişiklik gösterebilmektedir. Eğer gazetecilerin verdiği bilgi, ordunun stratejisine uygun ise, ordu gazetecileri koruma ve hatta destekleme yolunu seçmektedir. Bu nedenle çatışma halindeki çoğu devlet, gazetecileri askeri operasyonlar için değerli bir araç olarak görmekte ve ona *iliştirmektedir*<sup>[20]</sup>.

[17] Yalçinkaya, s. 29-56, özellikle s. 45. ABD yönetimi bu gazetecilere, ölüm veya yaralanma halinde tazminat sorumluluğundan kurtulmak için çatışma bölgesine gitmeden önce Feragat, Teminat Verme, Muaf Tutma ve Dava Açmama Anlaşması imzalatmıştır. Ayrıca bu gazeteciler harekâttan önce üç aya varan bir eğitime tabi tutulmuştur. Bakınız: Yalçinkaya, s. 47-48.

[18] Abbasbeyli, Ağalar / Ramazanov, Gaşgay, “Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Savaş Ortamında Gazetecilik Faaliyetininin Hukuki Yönleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, XLI, 2016/2, s. 29-51.

[19] Uluslararası silahlı çatışmalar hakkında geniş bilgi için bakınız: Tütüncü, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.; Çeçen, Anıl, “İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk”, *Yaşar Üniversitesi Dergisi* (Aydın Zevkliler Armağanı), Cilt:8, 2013, (s. 809-830).

[20] Moore, s. 1-32.

### 3. Uluslararası Hukukta Gazetecilerin Korunması

Uluslararası hukukta kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda evrensel ve bölgesel düzeyde sözleşmeler bulunmaktadır. 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (BMMSHS) evrensel düzenlemelerin en önemlilerindedir. Bu Sözleşme’de ve insan hakları ile ilgili diğer sözleşmelerde düzenlenen bütün haklar, *barış zamanında* gazeteciler hakkında uygulanmaktadır. Bu bakımdan gazeteciler diğer kişiler gibi yaşam hakkı, adil yargılanma ve diğer bütün hak ve özgürlüklerden yararlanmaktadır.

Daha da ötesi BMMSHS’nin 19. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü diğer bütün haklardan daha fazla gazetecileri yakından ilgilendirmektedir. Çünkü 19/2. maddeye göre, herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir ve bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içermektedir. Bu nedenle silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin hem kendileri hem de bu haberleri alan toplum, ifade özgürlüğü kapsamında bulunmaktadır<sup>[21]</sup>.

Barış zamanında diğer tüm kişiler gibi gazeteciler de uluslararası insan hakları hukukunun koruma şemsiyesi altında iken, *savaş zamanında* bazı istisnalar söz konusu olabilecektir. BMMSHS’nin 4. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi *olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasını* düzenlemektedir. (derogation) Uluslararası silahlı çatışmalar ise en önemli derogasyon sebebi kabul edilebilir. İnsan hakları hukukunun bu istisna hükümleri, gazetecilere hukuki koruma sağlayan ifade özgürlüğü ve diğer insan hakları ile de ilgilidir. Dolayısıyla gazetecilerin ifade özgürlüğü, savaş zamanında, istisnaya zemin oluşturmak ve ilan edilmek şartıyla devlet tarafından sınırlanabilmektedir.

Ancak derogasyon, söz konusu hakkın kısıtlanması meşru olduğunda mümkündür. Savaş için propaganda ve ulusal, ırksal ya da dini nefretin savunuculuğu, ayırimcılığa, düşmanlığa ya da şiddete teşvik seviyesine ulaştığında, ifade özgürlüğünün kısıtlanması için geçerli gerekçeler oluşmuş demektir. Bununla birlikte, *kışkırtma* seviyesine ulaşmayan herhangi bir ifade açıklaması, savaş sırasında bile BMMSHS’ye göre korunacaktır. Bu nedenle derogasyon ilan eden devlet, (mesela) radyo kanallarının askeri amaçlı kullanımı halinde radyo frekansına erişimi kısıtlayabilirse de, bir ifadenin (haber, mesaj) kışkırtıcı olmayan içeriği için bir kişiyi tutuklayamaz veya mahkûm edemez. Bu ifadeyi

[21] Bu kapsamda özellikle *tutuklanan gazeteciler* konusu, ifade özgürlüğü problemini ortaya koymaktadır. Bakınız: Rathnayake, s. 63-73.

iletme imkânı kısıtlanabilir, ancak gazetecilerin ifadelerinin içeriği nedeniyle kovuşturulmaları yasaktır<sup>[22]</sup>.

Aslında silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin korunmasına ilişkin kurallar (ki çatışmanın tüm yönlerini yönetir), uluslararası insancıl hukukun bünyesinde. İnsancıl hukuk, vatandaşlarıyla devlet ilişkilerini yöneten kapsamlı bir rejim olan uluslararası insan hakları hukukunun aksine, savaş zamanında hâkim olan hukuki rejimdir. İnsancıl hukuk, devletlerin savaş zamanlarında düşman devletlerin vatandaşlarına çatışma halinde ve yakalandıklarında muamele edilmesi de dâhil olmak üzere, birbirleriyle olan etkileşimlerini yönetmektedir<sup>[23]</sup>.

İki rejim, çatışma sırasında eşzamanlı olarak uygulandığı için hem insancıl hem de insan hakları hukuku gazetecilerin korunmasında önemli rol oynamaktadır. Ancak çatışma zamanında gazetecilerin korunmasına ilişkin insan hakları kuralları bazı sınırlamalara tabi olabilirken, insancıl hukuk doğrudan gazetecilerin fiziksel korunmasını ele almaktadır. İnsancıl hukuk, ifade özgürlüğü ile ilgili herhangi bir hüküm içermemekle birlikte, bir gazetecinin saldırı sırasında ordu tarafından hedef alınıp alınmayacağını belirten statü belirleme kaynağı olabilmektedir<sup>[24]</sup>.

Sonuç olarak savaş zamanında, farklı koruma sağlayan ve birbirine zıt olmayan iki rejim uygulanmaktadır. İnsancıl hukuk *özel hükümler* olarak, uluslararası olan veya olmayan çatışma sırasında uygulanan kurallardır<sup>[25]</sup>. Aslında insan hakları hukuku kapsamında sağlanan tüm insan hakları, özellikle devlet tarafından istisna tutulmadığı (derogation) sürece çatışma zamanlarında da yürürlükte kalmaktadır. Bununla birlikte, barış zamanında korunan yaşam hakkı gibi bazı insan hakları, çatışmanın doğası gereği, insancıl hukuk kapsamında zorunlu olarak değişmektedir<sup>[26]</sup>.

---

[22] Levin, s. 224-225.

[23] Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, (Second Edition 2010), s. 19.

[24] Droegge, Cordula, "The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict", *Isr. L. Rev.*, V.40, No.2 (2007), s. 314.

[25] Dinstein, s. 23 vd.; Uluslararası hukuk ile insancıl hukuk arasındaki *özel hüküm* ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız: Droegge, s. 338-340.

[26] Droegge, s. 310-312.

#### 4. Uluslararası İnsancıl Hukukta Gazetecilerin Korunması

Uluslararası silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin korunması esas itibarıyla insancıl hukukun konusunu oluşturmaktadır<sup>[27]</sup>. Çünkü insancıl hukukun önemli bir kısmını oluşturan *jus in bello* çatışma sırasında yaralı, hasta, kazazede asker ve sivil kişilere karşı davranış kurallarından oluşmaktadır. Ancak insancıl hukuk, savaştan ve sivilleri farklı şekilde korumaktadır<sup>[28]</sup>.

İnsan hakları hukuku, gazetecilerin diğer hakları ile birlikte ifade özgürlüğünü yönetirken, fiziksel güvenliği, doğrudan insancıl hukuk ile ilgilidir. Bu kapsamda insancıl hukuk, çatışan taraflardan birinin çatışma sırasında bireyleri hedef alıp öldürme gibi fiilleri ile ilgilenmektedir. Kimin hedef olabileceği konusu, insancıl hukukun temeli olan *ayırt etme ilkesi* ile belirlenmektedir<sup>[29]</sup>. Bu ilke, çatışan güçlerin, *savaşanlar* ile *sivilleri* birbirinden ayırmak için her zaman önlem almasını gerektirmektedir. Bu durum, Cenevre Sözleşmeleri'nin Ek I. Protokol'ünün 41. maddesinde şöyle ifade edilmektedir: "Sivil nüfusa ve sivil cisimlere saygı ve koruma sağlamak için, çatışmanın tarafları her zaman sivil nüfusa ve savaşçıları ve sivil cisimler ile askeri hedefler arasında ayırım yapmalı ve dolayısıyla operasyonlarını yalnızca askeri hedeflere karşı yöneltmelidir."

Bu kapsamda sivil halk ve bireysel olarak siviller, saldırının hedefi olmayacaktır. Esas amacı sivil halk arasında terör yaymak olan şiddet hareketleri ya da tehditleri yasaktır. Siviller, çatışmada *doğrudan yer almadıkları sürece* bu bölüm ile sağlanan korumadan yararlanacaklardır. (I. Protokol, m. 51/2, 3) Diğer bir ifade ile sivillerin çatışmalara doğrudan katılma ayrıcalığı da yoktur ve bu nedenle yakalanırsa savaş esiri statüsünden mahrum kalırlar. Oysa meşru askeri hedef olabilen savaşan kişilerin, çatışmalara katılabilmeleri ve yakalandıklarında, savaş esiri olarak tutulma ve çatışmanın sona ermesiyle serbest bırakılma hakları bulunmaktadır. (III. Sözleşme, m. 4(B)1 ve 109).

Teorik olarak bu ayırımın uygulanması kolay gibi gözükse de günümüzdeki çatışmalarda savaşçı-sivil ayırımını yapmak çoğunlukla zordur. Yukarıda belirtildiği gibi özellikle eşlik ettiği silahlı kuvvetler tarafından akredite edilmiş savaş muhabirlerinin (ve yeni haliyle iliştilenmiş gazetecilerin) askerlerden ayırt

[27] İnsancıl hukuk çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin korunması için formel olarak yeterli gibi gözükse de dünya çapında çok sayıda gazetecinin ölmesine engel olamamıştır. Bakınız: Saul, s. 118.

[28] Düsterhöft, s. 04-22.

[29] Dinstein, s. 8.; Rathnayake, s. 63-73.

edilmesi oldukça güçtür<sup>[30]</sup>. Bu gibi durumlarda insancıl hukukta *doğrudan katılım* (direct participation) kavramı kullanılmaktadır ve çatışmalara doğrudan katılmayan sivillerin korunması sağlanmaktadır. Aşağıda ele alınacağı üzere bu ilkenin gazeteciler açısından sonuçları önemlidir.

#### 4.1. Mevcut Gazeteci Statüleri

Çatışma içindeki gazetecilerin korunması bağlamında meşru hedef olup olmayacağı gazetecinin statüsünün tespiti belirleyici bir husustur. Mevcut hukuki koruma altında, gazeteciler silahlı kuvvetlerle olan ilişkilerine bağlı olarak iki farklı statüden birine sahiptir: *Bağımsız gazeteciler ve savaş muhabirleri*. Şimdi burada bir gazetecinin hangi statü aldığını, her statü ile ilgili ayrıcalıkları ve bir gazetecinin bir çatışmaya doğrudan katılım yoluyla çatışmayan statüsünü nasıl kaybedeceği ele alınacaktır.

*Bağımsız gazeteciler*, çatışmaksızın silahlı kuvvetlere eşlik eden özel bir koruma ihtiyacı olan sivil bir kategori olarak değerlendirilmiştir<sup>[31]</sup>. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde açıkça belirtilmemesine rağmen, Ek I. Protokol'ün 79. maddesinde bağımsız gazetecilerin, sivil olarak kabul edildiği açıkça ifade edilmiştir:

“1. *Silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görevlerde bulunan gazeteciler*, 50. maddenin 1. fıkrası anlamında sivil kabul edilecektir.

2. Sivil statülerine zarar verecek bir eyleme girişmedikleri sürece ve III. Cenevre Sözleşmenin 4(A)4. maddesince öngörülen *silahlı kuvvetlerce akredite edilmiş savaş muhabirlerinin* haklarına hanel gelmeksizin Sözleşmeler ve bu Protokol altında bu kapsamda korunacaklardır.

3. Bu Protokolün Ek II'de yer alan modele benzer bir *kimlik kartı* edinebilirler. Bu kart vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği veya kendisini çalıştıran basın organının bulunduğu ülkenin hükümeti tarafından düzenlenecek ve gazeteci olarak statüsünü belgeleyecektir.”

Bağımsız gazetecilerin tüm sivillerde olduğu gibi, statülerini belirlemek için herhangi belirleyici bir işarete ihtiyaçları yoktur. Dolayısıyla, 79. maddenin

[30] Gazetecilerin askerlerle olan bu yakınlaşması gazeteciler için tehlike oluşturmaktadır. Askerlerle yaşayan, çalışan, yemek yiyen ve hatta zorunlu eğitim alan bu gazeteciler ile asker arasındaki ayrımı bulanıklaştırmaktadır. Bu şekilde, işleri propaganda seviyesine gelen gazeteciler asker olmasalar bile meşru hedef haline gelebilmektedirler. Askeri stratejinin bir unsuru haline dönüşmesi, çatışma içindeki gazeteciliği karmaşık ve tehlikeli hale getirmektedir. Bakınız: Levin, s. 215-250.

[31] Dusterhöft, s. 15.



ifadesi bağımsız gazetecilerin kimlik belgesi taşımasını öngörse de, sivil statüsü verilmesinde bu kart zorunlu bir unsur değildir. I. Protokol'e taraf olmayan devlet tarafından alıkonulduğunda, taraf devlet gibi, kart sahibi gazeteciye sivil olarak davranma hakkını sağlamaktadır<sup>[32]</sup>.

Silahlı çatışma bölgesinde profesyonel görev yapan gazeteciler, I. Protokol'ün 79. maddesinin atfı uyarınca 50. maddesi (sivillerin ve sivil nüfusun tanımı), paragraf 1'e göre sivil sayılır. Diğer bir deyişle, sivil olan profesyonel bir gazeteci, silahlı kuvvetlere eşlik etse bile ya da lojistik desteğinden faydalansa bile, görevi gereği silahlı çatışma alanına girmekle sivil statüsünü kaybetmez. Aslında bir çatışma bölgesinde profesyonel bir görevde çalışan bir gazeteci, sıradan bir sivil olarak değil 50. madde tanımına uygun bir sivilidir. Bu nedenle, bu hüküm yalnızca beyan niteliğindedir ve yeni bir statü oluşturmaz. III. Sözleşme'nin 4(A)4. maddesinde düzenlenen (akredite bir muhabir olmaksızın) bir gazetecinin silahlı çatışma alanındaki görevlerini yerine getiren kişilere ilişkin yürürlükteki kuralları açıklığa kavuşturup yeniden doğrulamaktadır<sup>[33]</sup>.

I. Protokol'ün 79. maddesinde "gazeteci" tanımı yapılmamıştır<sup>[34]</sup>. Kelimenin olağan anlamı dikkate alındığında etimolojik açıdan gazeteci günlük gazeteler için yazı yazan muhabirleri (correspondents and reporters) çağırırtsa da, bu kelimenin mevcut kullanımı, medyada çalışan çok daha geniş bir çevreyi kapsamaktadır. *Silahlı Çatışmalarda Tehlikeli Misyonlarda Çalışan Gazetecilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme Taslağı'nın* 2. maddesinin (a) bendinde yer alan tanım, 79. maddenin yorumuna rehberlik edebilir. Bu tanıma göre: "Gazeteci" sözcüğü, geniş anlamda anlaşılmakta olup her türlü muhabir, raportör ve fotoğrafçılar ile onların teknik film, radyo ve televizyon asistanları olup, bu faaliyetlerin herhangi birini esas mesleği olarak sürdüren kişileri ifade etmektedir. Ancak, silahlı kuvvetlerin bir üyesi olarak, silahlı kuvvetler içinde bilgi aktarımı ile bağlantılı bir işleve sahip olan kişiler, 79. madde anlamında

[32] Balguy-Gallois, Alexandre, "The Protection of Journalists and News Media Personnel in Armed Conflict", *IRRC*, V. 86, No. 853, (Mar. 2004), s. 37-67, s. 37, 38-39.

[33] Commentary, s. 920. Bu paragraf dolaylı olarak III.Sözleşme'nin 4(A)4. maddesi tarafından korunan savaş muhabirleri statüsüne açıklık getirmektedir ki bunlar sivillerdir. Aslında, 79. maddede I. Protokol'ün 50. maddesinin 1. paragrafına atf yapılmaktadır. 50. madde ise sivillerin tanımında Üçüncü Sözleşme'nin 4(A)4. maddesinde belirtilen kişilerin kategorilerini içermektedir. Bakınız: Commentary, s. 921.

[34] Bu tanım yokluğu çatışma bölgesindeki gazeteciler ile diğer siviller (media active civilian) arasındaki ayrımı zorlaştırmaktadır. Düsterhöft, s. 04-22.; Çünkü gazeteci haber ve bilgi aktarımı için görev yaparken, diğerlerinin görev sorumluluğu yoktur. Bakınız: Rathnayake, s. 63-73.

bir gazeteci değildir. Bu kişiler silahlı kuvvetlerin tüm diğer üyelerinin kaderini paylaşır<sup>[35]</sup>.

“Silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görev” ile çatışmalardan etkilenen alanda uygulanan herhangi bir mesleki aktivite kastedilmektedir. Bu faaliyet, doğası gereği tehlikeli olup, silahlı çatışma bölgelerine hukuki ya da pratik açıdan kesin bir coğrafi sınırlama getirilmesi gerekli değildir. “Profesyonel bir misyon” kavramı, normalde gazetecinin mesleğinin geniş anlamda bir parçası olan tüm faaliyetleri kapsar: çatışma yerinde bulunmak, röportaj yapmak, not almak, fotoğraf çekmek veya film çekmek, ses kaydı yapmak ve bunları gazete veya medya kuruluşuna aktarmak. Askeri veya sivil yetkililer, bu tür faaliyetleri yapan gazetecileri, koymuş oldukları kurallara uyduklarından emin olmak için kontrole tabi tutabilir<sup>[36]</sup>. Özetle, tehlikeli bir görevde çalışan bir gazeteci, kural olarak sivildir ve çatışmalara doğrudan katılmadıkça uluslararası insancıl hukukun ilgili hükümlerinin sivillere tanıdığı korumadan yararlanır.

Buna karşılık I. ve II. Cenevre Sözleşmeleri 13. maddeleri ile savaş muhabirleri adı altında bazı özel gruplara özel koruma getirmiştir. Savaş muhabirleri, kendi hükümetleri tarafından çatışmayı kapsayacak şekilde akredite edilmektedir. Bu kişiler savaş muhabiri statüsünü ispat için, kendi hükümeti (savaşan) tarafından verilen kimliklerini göstermek zorundadır<sup>[37]</sup>.

Savaş muhabirleri silahlı kuvvetlerle birlikte olan kişiler statüsünde kapalı bir sınıftır. Bu kategorideki kişiler çatışanlarla birlikte seyahat eder, silahsızdır, siviller gibi giyinir, doğrudan çatışmazlar. Bununla birlikte, hükümet akreditasyonunun doğası gereği silahlı kuvvetlerle seyahat etmelerine izin verildiği için, çatışma bölgesinde mağduriyetlere daha fazla maruz kalabilirler<sup>[38]</sup>. Bu kişiler sivil statünün korunmasından yararlanırlar. Bu nedenle doğrudan hedef alınmazlar, ancak askeri zorunluluk ve orantılılık hesaplanırken dikkate alınmalıdır<sup>[39]</sup>. Bu

[35] Commentary, s. 921.

[36] Commentary, s. 921.

[37] İliştirilmiş gazeteciler çoğu zaman, savaş muhabiri değildir. Savaş muhabiri statüsü hükümetten gelen akreditasyona bağlı olduğundan, ilişitirilmiş gazetecilerin çoğu, katılma yetkisini aldıklarında bu statüye hak kazanırlar. Fakat bir gazeteci, savaş muhabiri statüsüne sahip olmadan, askerlerle birlikte geçici olarak çatışma ortamında bulunabilir. Bakınız: Levin, s. 227.

[38] Moore, s. 18

[39] Bosch, Shannon, “Journalists: shielded from the dangers of war in their pursuit of the truth?”, *South African Yearbook of International Law*, No. 34, (2009), s. 70-100, özellikle s. 70 ve 87.

kişiler, kendilerini savaş muhabirleri olarak tanımlayan ve bu nedenle bu statüye sahip olan ve hükümet tarafından verilen bir kart taşımalarıdır<sup>[40]</sup>.

Bu iki grup gazeteci arasındaki pratik fark, savaş muhabirlerine sağlanan koruma, çatışma sırasında tutuklanma veya alıkonulmaya karşı diğer gazetecilere göre daha geniştir. Gazetecilerin, güvenlik gerekçesiyle gözaltı veya tutuklamalara maruz kalma riski yüksektir. Bu noktada savaş muhabirleri ile bağımsız gazeteci arasındaki ayırım önem taşımaktadır. Her ikisi de sivil olarak kabul edilmesine rağmen, savaş muhabirleri karşı tarafça yakalandığında esir statüsüne sahip olmaktadır<sup>[41]</sup>.

Savaş esiri statüsü, yakalandıklarında savaş muhabirleri statüsünün en önemli unsurudur. Bu koruma altında savaş muhabirleri, akredite edilmemiş gazetecilerin aksine, yalnızca zorunlu güvenlik gerekçeleriyle gözaltına alınabilir. Çünkü bir kişiyi savaş esiri olarak tutmanın amacı, onları savaşmayan kişiler kategorisinde karşı tarafın askeri bir avantajı olmaktan çıkarmaktır. Bu nedenle, bu kişiler hedef alınmamalı, yakalandığında serbest bırakılmalıdır ve çok özel koşullar haricinde, bu gibi durumlarda savaş esiri muamelesi uygulanmalıdır<sup>[42]</sup>.

Sonuç olarak kart sahibi savaş muhabirlerine, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri uyarınca bağımsız gazetecilere göre daha fazla koruma sağlanır. Bu rejim altında, bağımsız gazeteciler gibi savaş muhabirleri de meşru askeri hedef değildir. Ancak bağımsız gazetecilerin aksine, savaş muhabirleri, yakalandığında daha yüksek savaş esiri muamelesi korumasına sahiptir.

#### 4.2. Medya Araçlarının Korunması

Ek I. Protokol'ün 52/1. maddesi "Sivil nitelikte mallar saldırı ya da misillemelere hedef olmayacaktır. Sivil nitelikte mallar, ..., askeri hedef olmayan tüm mallardır." ifadesi ile hem sivil mal tanımını hem de bu mallara sağlanan korumayı belirtmiştir. Medya araçları (tesisler ve ekipmanlar) da çatışma sırasında bu korumadan yararlanır. İnsancıl hukukta mallar (nesne, obje) sivil ve askeri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sivil insanların kullandığı, askeri nitelikte olmayan sivil nesnelere askerler tarafından kullanılıyor olabilir. İnsancıl hukuka göre kural olarak yalnızca askeri nesnelere meşru olarak hedef olabilir. Bu

[40] Balguy-Gallois, s. 32.

[41] Düsterhöft, s. 04-22.; Rathnayake, s. 63-73.; Levin, s. 228.

[42] Levin, s. 228.

kapsamda genellikle sivil nitelikte olan nesnelere, sivil kullanım varsayımından yararlanmaktadır<sup>[43]</sup>.

Askeri avantaj sağlayan sivil bir mal, askeri veya ikili kullanım nesnesi haline gelebilir. Çünkü doğası, konumu, amacı ya da kullanım gereği askeri eylemlere etkin bir katkıda bulunan ve tamamen ya da kısmen yok edilmesi, ele geçirilmesi ya da etkisiz hale getirilmesi durumunda, mevcut koşullar altında, kesin bir askeri avantaj sağlayan obje askeri hedef olabilir. Bu nedenle bir mal, bir veya daha fazla taraf için çatışmaların yürütülmesi üzerinde avantajlı bir etkiye sahip olduğunda, *etkili bir katkı* yaptığı anlaşılır<sup>[44]</sup>.

Televizyon ve radyo tesisleri veya vericiler gibi medya araçları, kural olarak sivil nesnelere kabul edilir ve bu nedenle meşru hedef değildir<sup>[45]</sup>. Bununla birlikte, medya araçlarının doğası gereği *askeri harekete etkili bir katkı* sağlamak için kullanılması mümkündür. Cenevre Sözleşmeleri medya araçlarının kullanılmasının, nefreti teşvik bakımından etkili katkı yapabileceği şeklinde yorumlanabilir<sup>[46]</sup>.

Ancak bugüne kadar, sivil bir nesnenin askeri bir nesne haline dönüşmesi ve dolayısıyla askeri hedef haline gelmesi için ne oranda teşvik seviyesinin gerekli olduğu konusunda bir tespit yapılabilmemiş değildir. NATO'nun Sırbistan Radyo ve Televizyon tesislerini 24 Nisan 1999 tarihinde bombalaması konusunda Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY), medya tesisleri propaganda için kullanılmış olsalar da, bu kullanımın onları askeri bir hedef haline getirmeyeceğini belirtmiştir. Çünkü nüfusun morali askeri meşru bir amaç değildir. Mahkeme bu olayda, medya araçlarının genel propaganda amaçlı kullanımının etkili katkı seviyesine gelmediğini tespit etmiştir<sup>[47]</sup>. Mahkeme'nin yorumunda *meşru hedef* olarak görülen tek propaganda şekli, insanları *uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerine veya soykırım ya da şiddet eylemlerine teşvik etmektir*<sup>[48]</sup>. Doktrinde etkili katkının bu yorumuna sık sık atıf yapılsa da, bu bir geçici

[43] Commentary, s. 629 vd. Bununla birlikte, bir nesne çatışma aracı olarak kullanılırsa çatışma süresince sivil statüsünü kaybeder. Bakınız: Balguy-Gallois, s. 43.

[44] Balguy-Gallois, s. 44.

[45] Dinstein, s. 121 vd.

[46] Levin, s. 229.

[47] Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, paragraf, 71-79. Rapora ulaşmak için bakınız: <http://www.icty.org/en/> (Erişim Tarihi: 2.1.2018); Ayrıca bakınız: Dusterhöft, s. 13-14.

[48] Balguy-Gallois, s. 44-47.

(ad hoc) mahkeme kararı olduğu için, herhangi bir devlet üzerinde tek başına bağlayıcı değildir. Dolayısıyla insancıl hukuka göre devletlerin, propaganda yapan medya araçlarını askeri-sivil mal olarak yorumlama hakkı bulunmakta olduğu söylenebilir.

### 4.3. Askeri Hedef ve Meşru Zarar Kavramı

Silahlı çatışma bölgesindeki pek çok saldırıda, doğrudan hedef alınarak veya alınmayarak çok sayıda savaş muhabiri ve bağımsız gazeteci öldürülmüş veya yaralanmıştır<sup>[49]</sup>. Aynı şekilde çok sayıda medya aracı (tesis, obje, nesne) tahrip edilmiştir. Burada sorun, saldırılara hedef olan gazetecinin tabi olduğu koruma statüsünü kaybedip kaybetmediği, dolayısıyla uğradığı zararın meşru olup olmadığıdır. Mesela bağımsız gazetecinin çatışmanın taraflarından birine doğrudan katılım olarak nitelendirilecek şekilde eylemde bulunması, onun sivil statüsünün kaybına neden olacak ve çatışmada *askeri hedef* haline gelecektir. Bu durumda gazetecinin uğradığı zararın *meşru bir zarar* (legitimate harm) olduğu kabul edilmektedir.

Uluslararası silahlı çatışma ortamında görev yapan gazeteciler ve dolayısıyla medya araçları iki şekilde meşru zarar (hukuka uygun zarar) görebilir: *Tali olarak ve meşru hedef olarak*.

İlk olarak bütün siviller gibi, gazeteciler de meşru askeri bir hedefe yapılan bir saldırıda *tali olarak* zarar görebilirler. Binalar, ekipmanlar ve benzerleri, savaş sırasında tali hedef olabilir. Ek I. Protokol'ün 52/2. maddesi kapsamında çatışma sırasında karşı tarafa askeri eylemlere etkin bir katkıda bulunan ve kesin askeri bir avantaj sağlayan herhangi bir şey, askeri bir nesne olarak değerlendirilir ve hedef olabilir. 52/2. maddede *askeri hedef* şu şekilde tanımlanmıştır: "...askeri hedef, doğaları, konumları, amaçları ya da kullanımları gereği *askeri eylemlere etkin bir katkıda bulunan* ve tamamen ya da kısmen yok edilmesi, ele geçirilmesi ya da etkisiz hale getirilmesi durumunda, mevcut koşullar altında, *kesin bir askeri avantaj sağlayan* objelerle sınırlıdır." Şu halde bir objenin askeri hedef olabilmesi için, hem askeri eylemlere etkin bir katkıda bulunması hem de tamamen ya da kısmen yok edilmesi, ele geçirilmesi ya da etkisiz hale getirilmesi durumunda kesin bir askeri avantaj sağlaması gerekmektedir. İşte bu halde askeri bir hedefe yapılan meşru bir saldırıda *hedefin yakınında olması yüzünden* zarar gören herhangi bir sivilin, gereklilik ve orantılılık dikkate alındığında meşru olarak

[49] Ancak bunlar içinde gazetecilerin korunması için atılacak adımları olumsuz etkileyecek olan durum ise, meşru hedef saymak için aranan şartların son yıllarda artmış olmasıdır. Yani gazeteci ve medya araçlarının, korunma statüsü şartları dışına çıkmasıdır. Bakınız: Levin, s. 230.

zarar gördüğü kabul edilmelidir<sup>[50]</sup>. Bir askeri birime iliştilmiş gazeteciler sivil olarak değerlendirilmesine rağmen, meşru hedef olarak kabul edilen bu birime yönelik bir saldırıda tali olarak zarar görebilir. Bu nedenle, askeri birliği takip eden veya birlik içine iliştilmiş gazetecilerin, meşru hedeflere aşırı fiziksel yakınlığı nedeniyle, ortalama bir sivilin meşru bir saldırının kurbanı olmasından daha olasıdır. İşbu durumda sonuç olarak gazeteci, çatışmada doğrudan hedef olmamasına rağmen meşru bir hedefe aşırı fiziksel yakınlık sebebiyle tali olarak zarar görmektedir ve zarar meşru zarar kavramı kapsamındadır.

Gazetecilerin silahlı bir çatışmada meşru olarak zarar görmesinin ikinci yolu ise, kendilerini *savaşan* (combatant) yaparak sivil statülerini kaybetmeleri ve dolayısıyla *meşru bir hedef* olmalarıdır. Bu durum, gazetecinin çatışmaya doğrudan katılmasıyla gerçekleşir. Aşağıda çatışma bölgesinde tehlikeli görev yapan gazetecinin hangi eyleminin doğrudan katılma anlamına geleceği ve dolayısıyla sivil statüsünü kaybedeceği ele alınacaktır.

#### 4.4. Gazetecilerin Çatışmalara “Doğrudan Katılması”

Geleneksel savaşlarda, savaşanlar ile sivilleri birbirinden ayırt etmek ve askerleri hedef almak kolayca yapılabilirdi. Savaş alanında asker üniforması giymiş olanlar savaşan, günlük giysileri içinde evdeki kişiler ise sivilirdi. Ancak özellikle savaşanların sivillerden ayırt edilemeyeceği günümüzdeki çatışmalarda bu ayırım oldukça zordur.

I. Protokol’ün 51/3. maddesine göre “siviller, çatışmalarda doğrudan yer almadıkları sürece bu bölüm ile sağlanan korumadan yararlanacaklardır.” *Doğrudan katılma* kavramının tanımı yapılmadığı için tam olarak ne oranda bir eylemin bu kapsamda değerlendirileceği tartışmalıdır. Açıkça belirtmek gerekir ki, I. Protokol’e göre her savaş çabasına destek doğrudan katılım ve sivil statünün kaybedilmesi için yeterli değildir<sup>[51]</sup>. Bu durumda üniformasız ya da görsel olarak askerlerden ayırt edilemeyen siviller, çatışmalara doğrudan katılması halinde ilgili bölümdeki korumadan mahrum kalacaktır. Bu madde, bir sivilin çatışmaya doğrudan katılmasını, sivil statüyü kaybetmenin bir yolu olarak kabul etmiştir. Zıt anlamından üniforması olmayanların varsayılan olarak sivil statüye sahip olduğu anlamına gelir. Bu nedenle, bir kişi kendi

[50] Turner, Lisa / Norton, Lynn, “Civilians at the Tip of the Spear”, *The Air Force Law Review*, V.51/1, (2001), s. 33-34.

[51] Commentary, s. 619.; Ayrıca bakınız: Civilian “direct participation in hostilities”: overview, <https://www.icrc.org/en/document/civilian-direct-participation-hostilities> (Erişim Tarihi: 2.1.2018)

eylemi yüzünden sivil statüsünü kaybedebilir ve böylece meşru askeri bir hedef olabilir. Dahası, sivil statüsünü kaybetmesi, bu kişinin savaşıçı statüsü ve ekteki ayrıcalıkları kazandığı anlamına gelmez. Tam tersine bu kişinin meşru askeri bir hedef haline geldiği anlamına gelir<sup>[52]</sup>.

Bu durum, gazetecilerin her yerdeki çatışmalarda bulunmasıyla doğrudan alakalıdır. Günümüzdeki çatışmalarda askeri birliklere iliştirilmiş gazetecilerin sayısı oldukça şaşırtıcıdır. Bu açıdan gazetecilerin ordu ile işbirliği yapması, askeri birlikler tarafından korunması, onlarla etkileşim içinde olması ve tartışmalı olarak orduyu desteklemesi nispetinde önem taşımaktadır. Bu durumda gazetecilerin, *çatışmalardaki ilişkisinin doğrudan katılım seviyesine yükselmesi*, askeri hedef haline gelmesini meşrulaştırmaktadır<sup>[53]</sup>.

Uluslararası Kızıl Haç Komitesi (ICRC), *doğrudan katılım* konusunu ele alan bir uzmanlar paneli düzenlemiş ve gazetecilerin katılımı ile ilgili doğrudan katılımın çerçevesini belirlemiştir. Buna göre *doğrudan katılım yoluyla sivil statünün kaybı* için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>[54]</sup>:

*a. Zarar eşiği* (threshold of harm): Söz konusu hareketin silahlı çatışmada karşı tarafın askeri operasyonlarını veya askeri kapasitelerini olumsuz bir şekilde etkilemesi ya da doğrudan saldırıya karşı korunan kişiler ya da nesnelere üzerinde ölüm, yaralama ya da tahribat yapması muhtemel olmalıdır.

*b. Doğrudan nedensellik* (direct causation): Bu hareket ya da bu hareketin ayrılmaz bir parçasını oluşturan koordineli bir askeri operasyon ile zarar veya muhtemel zarar arasında doğrudan nedensel bir bağ olması gerekir.

*c. Çatışma ilişkisi* (belligerent nexus): Hareket, çatışmanın bir tarafını desteklemek ve diğerine zarar vermek için gerekli şekilde özel olarak tasarlanmış olmalıdır.

Bu kriterlere göre, bir sivilin çatışmaya doğrudan katılması ve böylece sivil statü korumasını kaybetmesi için, silahlı alıp bir düşman savaşıçıyı vurması gerekmemektedir. Basit bir şekilde bir askeri operasyona gerekli nedensellik

[52] Dinstein, s. 166 vd.; Ayrıca bakınız: Commentary, s. 619.; Rathnayake, s. 63-73.; Dusterhöft, s. 12-14.

[53] Levin, s. 232.

[54] Melzer, Nils, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Geneva, May, 2009, s. 46.

bağı ile her türlü biçimde zarar vermek, korumayı kaybetmek için yeterli olabilmektedir<sup>[55]</sup>.

Modern çatışmalarda gazetecilerin, aktardıkları haberlerin içeriği veya elde ettikleri yöntemler aracılığı ile silah kullanmadan bile, doğrudan katılma ölçütlerini karşılaması imkânsız değildir. *Zarar eşiği şartı*, zararın askeri niteliğe ya da sivil / sivil bir nesneye karşı olduğunu ısrarla vurgular. Bu, iletişim veya lojistik dâhil olmak üzere, telefon dinleme veya taktik hedef bilgilerinin iletilmesi ile askeri bir nesneye zararı içerebilir<sup>[56]</sup>. Bu nedenle, bilgi toplamak için telefon dinleyen veya askerini yerini bildiren gazetecilerin eylemleri ikinci ve üçüncü şartları yerine getirirse, gazeteci sivil statüsünü kaybedebilir.

Doğrudan nedensellik şartı, savaşa bağlı her faaliyeti doğrudan katılım olarak görmemektedir<sup>[57]</sup>. Hareketin doğrudan nedensel olarak değerlendirilmesi için, “bir nedensel adımla” zarar doğurmuş olması gerekir. Bununla birlikte, bu hareketin aslında bir zarar sebebi olmasına gerek yoktur. Mesela pusu kurma hareketine, onsuz yürütülse bile gözcü doğrudan katılmış sayılır<sup>[58]</sup>. Bu nedenle, bir askeri birlikle hareket eden gazeteci, birliği, gelen düşman çatışmacılara karşı uyarırsa, bu şart gerçekleşmiş olur. Bu kapsamda iliştilenmiş gazeteci, haberlerinin içeriği ile çatışmaya doğrudan katılabilir<sup>[59]</sup>.

Nihai unsur olan çatışma ilişkisi (belligerent nexus) şartı ise, eylemin *bir tarafın zararına diğer tarafı desteklemek için* yapılmasını gerektirmektedir. Bu, kendi başına hareket eden bağımsız gazetecileri içermezken, gazetecileri bir kategori olarak tamamen dışlamıyor. Bir birimle seyahat eden bağımsız bir gazeteci, kendini koruma, vatanseverlik ya da yaşadığı askerlerle dostluk kurma duygusu içinde, eşlik ettiği birime, düşman ve hareketleri hakkında bilgi verebilir. Bu eylem, üç şartı da karşılamaktadır: Bu eylem bir tarafın kesin askeri avantajına zarar vermekte, zararın en yakın nedeni olmakta, gazeteci seyahat ettiği birliklere kısmen de olsa yardım etmektedir<sup>[60]</sup>.

Doğrudan katılım şartı konusunda devletlerin çoğu geleneksel yaklaşımı benimsemişlerdir. Bu yaklaşıma göre, silahlı kuvvetlere doğrudan katıldığı

[55] Melzer, s. 46 vd.

[56] Melzer, s. 46 vd.

[57] Bosch, s. 78.

[58] Melzer, s. 54.

[59] Körfez savaşında Geraldo Rivera adlı gazetecinin, ABD birliklerinin hareketlerini ve canlı asker deneyimlerini izleyicilere açıklamak için kumların üzerine ham bir harita çizerek ifşa etmesi ünlü bir örnek olarak gösterilmektedir. Bakınız: Levin, s. 233.

[60] Levin, s. 234.



düşünülen kişi ve objelere karşı gerçek zarara sebep olan hareketler, (bir silah alıp ateş etmek gibi) doğrudan katılım olarak kabul edilir. Bu görüşe göre düzenli gazetecilik görevini yerine getiren bir gazeteci kural olarak meşru askeri bir hedef olmaz. Hatta bazılarının göre “bir sivil tarafından yürütülen saldırılara doğrudan katılım olarak yorumlanabilecek olan hareketler bile” gazeteciler için sivil statünün kaybına neden olmaz. Bu aktiviteler “düşman pozisyonlarının fotoğraflanması, operasyonlar hakkında not alınması ve bu bilgilerin iletilmesi” gibi gazetecilik ile ilgili görevleri içermektedir<sup>[61]</sup>. Yukarıdaki ICRC kriterlerine göre, görünüşte doğrudan katılım olarak kabul edilebilen böyle bir hareket, silahlı kuvvetlere yardım etme niyetinin ve dolayısıyla çatışma ilişkisinin (yani üçüncü şart) bulunmaması nedeniyle doğrudan katılım olarak sayılmayabilir.

Bununla birlikte, yukarıda belirtilen ICRC'nin kriterleri uluslararası hukukta kesin olarak kabul görmüş değildir. Birçok ülke doğrudan katılım için çok daha düşük bir çizgiyi desteklemektedir. 2008 yılından bu yana vakıa bazında belirlenen ve “doğrudan katılımın işlevsel yönü” olarak bilinen görüş tartışılmaktadır<sup>[62]</sup>. Bu görüş uyarınca, doğrudan katılım olarak sayılabilecek oranda bir hareket için gerçek bir zarar gerekli değildir. Doğrudan katılımı ilgili bu görüş gazetecilerin çatışmaya doğrudan katıldığı ve böylece sivil statüsünü kaybettiği zamanı belirlemek için üç şart aramaktadır: İlk olarak, muhabirin askeri bilgi işlemlerine entegrasyonu, ikincisi, ordunun halkla ilişkiler görevlileri ile gazeteciler arasındaki ayrımın kaybolması ve üçüncüsü, muhabirin savaş alanında nesnellüğünü kaybetmesi<sup>[63]</sup>.

Basitçe söylemek gerekirse, bu şartlara göre, ordu, gazetecileri sivil statülerini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaları pahasına savaş hakkında bilgi verebilmelerini isteyebilir. Dolayısıyla bu şartlar gazetecilerin seçtikleri bir şekilde haber verme özgürlüğünü hedef alan ve büyük askeri güce sahip devletlerin isteğini yansıtmaktadır. Genelde kabul görmeyen ve ICRC tarafından önerilenler ile de uyumlu olmayan bu şartlar ve genel olarak *işlevsellik yaklaşımı*, savaşın değişen şartlarına ve giderek basının orduya entegre edilmesine, askerle işbirliği içinde çalışıp çalışmamasına bakılmaksızın gazetecilik ve röportaj yapan herhangi bir gazeteciye, sivil olarak davranılmasını önermektedir<sup>[64]</sup>.

Görüldüğü gibi uluslararası insancıl hukukta doğrudan katılım ile ilgili tam bir görüş birliği bulunmamakla birlikte iki önemli görüşten söz etmek mümkündür:

[61] Turner / Norton, s. 34.

[62] Moore, s. 20-22.

[63] Moore, s. 24.

[64] Levin, s. 236.

İlki ICRC'nin rehber görüşü diğeri ise işlevsellik yaklaşımıdır. İlk görüşe göre bir gazetecinin eyleminin doğrudan katılım şartını sağlaması ve sivil statüsünü kaybetmesi için, eylemin içeriğinin üç şartı sağlaması aranmaktadır. İkinci görüş ise eylemin içeriğinden ziyade doğurduğu etkiye, yani işlevselliğine önem vermektedir. Her iki görüşün de olumlu ve olumsuz yanları bulunmaktadır.

### 5. Gazetecilere Sağlanan Korumanın Geliştirilmesi Yaklaşımları

Uluslararası silahlı çatışma ortamında görev yapan gazetecilere sağlanan koruma statüsünün, değişen savaş şartlarına uygun olmadığı ve bağımsız gazeteciler ile savaş muhabirleri arasındaki statü farkının eşitsizlik doğurduğu iddia edilmekte ve gazetecilerin korunması ile ilgili yeni görüşler ileri sürülmektedir<sup>[65]</sup>. Bu kapsamda uluslararası insancıl hukukta, gazeteciler için geliştirilmiş koruma statüleri önerilmektedir. Bu öneriler, ek Protokollerin onaylanmasının genişletilmesi, mevcut uluslararası düzenlemelerin güçlendirilmesi, gazetecilere sağlık personeline olduğu gibi yeni statü verilmesi, zorunlu kimlik kartı ve ayırt edici işaret kullanılması yoluyla mevcut düzenlemeler kapsamında korunması, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ile ilişkilendirilmesi, savunma (avukatlık) hizmeti verilmesi ve eğitim şeklinde sayılabilir<sup>[66]</sup>.

Bu bağlamda özellikle iliştilenmiş gazetecilik kavramı öne çıkmakta ve bu kavrama hukuki bir zemin oluşturulmaya çalışılmaktadır. İliştirilmiş gazetecilikte gazeteciler ordu ile birlikte seyahat etmekte, onlar tarafından eğitilmekte, onlarla işbirliği yapmakta, hatta onlar gibi giyinmekte ve fakat (görünüşte) ordu lehine içerik üretmek ve askeri misyonu desteklemek zorunda olmamaktadır. Bu sistemde medyanın amaçları ile askeri amaçlar uyuşmamaktadır. Ordu, gazetecilerin ne zaman hedef alınabileceği konusunda rehberlik edemezken, gazeteciler bir saldırının kurbanı olabilmektedirler. Gazetecilerin fiziksel güvenliği tehdit altındayken, çatışma bölgesinden aktardığı haber ve bilgilerin doğruluğu ve kapsamının kalitesi bozulur ve bu da halka (ve haber alma hakkına) zarar verir. Çünkü aşırı fiziksel güvenlik riski, çatışma bölgelerinden doğru bilgi edinmeyi tehlikeye atmaktadır. Ayrıca gazeteciler ile askerler arasındaki bu yakınlaşma gazetecilik objektifliğinden tavizi ve kamuoyunun objektif ve eksiksiz bilgilere

[65] Hatta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 27 Mayıs 2015 tarihli 2222 sayılı kararında, çatışma bölgesindeki profesyonel gazetecilerin korunmasını özellikle vurgulamıştır. Bu karar, mevcut düzenlemelerin silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin korunması için yetersiz olduğunun itirafı olarak kabul edilebilir. Karar için bakınız: [http://undocs.org/S/RES/2222\(2015\)](http://undocs.org/S/RES/2222(2015)) Ancak bu kararın fiilen etkisinin olduğunu söylemek zordur. Bakınız: Rathnayake, s. 69.

[66] Düsterhöft, s. 17-22.

erişimini bir kez daha azaltması sonucunu doğurmaktadır<sup>[67]</sup>. Sonuçta, mevcut rejim altında, medyanın objektifliği ve güvenliği tehlikeye girerken, ordunun operasyonel güvenliği ve savaşımlar ile gazetecileri ayırt etme becerileri tehlikeye düşmektedir.

Özellikle yeni statü ile profesyonel görev yapan gazetecilerin, ordunun medyanı kendi hedeflerine entegre etmesinden doğan riski kaldırıp sivil statülerini koruyacakları ileri sürülmüştür. Buna göre, bütün gazetecilere eşit şekilde uygulanacak olan bu statü, gazetecilere, sivillerin sahip oldukları korumayı alma ve yakalandıklarında savaş esiri olma hakkını garanti altına alacağı tasarlanmıştır. Böyle bir statünün amacı, hem mevcut iliştilirilmiş gazetecilere ilişkin hukuki standartları açıklığa kavuşturmak hem de askeri birimin himayesi olmadan gazetecilik yapan bağımsız gazetecilerin fiziksel güvenliğini artırarak, objektif, doğru ve adil gazeteciliği sağlamaktır. Bu statünün, savaşımların, gazetecilerin fiziksel güvenliğine özellikle dikkat etmeye teşvik eden hukuki korumayı yükselteceği ileri sürülmüştür<sup>[68]</sup>.

Yeni görüşe göre silahlı çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin tümüne *silahlı kuvvetleri takip edenler* statüsü verilmeli ve böylece onlar yakalandıklarında bir savaş esiri olarak ek bir ayrıcalıkla sivil statü sahibi olmalıdır. Görünür şekilde kamera veya kaset kaydediciler taşıyan silahsız kişiler, aksi ispatlanıncaya kadar gazeteci olarak varsayılmalıdır. Gazeteciler, ya kendi ülkelerinde ya da savaşımlar tarafca verilen kimlik kartı taşımaları, ancak bu kartın verilmesi statünün belirleyicisi olmamalıdır<sup>[69]</sup>.

Gazetecilerin bulunduğu yer ve bilgi aktarımı için gerekli medya araçları da, *doğrudan katılım* şartlarının açıklığa kavuşturulmasıyla korunmalıdır. Medya objeleri, insanları sivillerin ihanet yoluyla öldürülmesi veya yaralanması, zehirlenmesi veya zehirli silah kullanılması gibi illegal savaş fiillerine teşvik eden rutin propaganda yapmadıkça sivil obje olarak kabul edilmelidir<sup>[70]</sup>. Aşağıda önerilen gazeteci tanımının özellikleri, getirdiği koruma, tanıma sorunu ve bu yeni yaklaşımın medya araçları hakkındaki önerisi ele alınacaktır.

[67] Levin, s. 215-250.

[68] Düsterhöft, s. 17-22.

[69] Levin, s. 241.; Ayrıca bakınız: Düsterhöft, s. 17-20.

[70] Balguy-Gallois, s. 47.

## 6. Yeni Yaklaşımların Değerlendirilmesi

Doktrinde yeni bir gazeteci tanımının yapılması ve bu tanımın iki önemli işlevinin bulunması gerektiği savunulmaktadır: İlk olarak, normal gazetecilik görevinin icrasının çatışmalara *doğrudan katılma anlamına gelmemesidir*. İkincisi, savaş muhabirleri ve bağımsız gazeteci statüleri *tek bir statüde birleştirilmelidir*.

Çatışma ortamında görev yapan gazeteciler için en büyük tehlike, gazetecilik görevinin icrasının doğrudan katılım anlamına geleceği ve bu yüzden sivil statülerini kaybetme ihtimalidir. Bunun sebebi, uygulamada doğrudan katılımı, gazetecinin eylemlerine göre değil, çatışan tarafların kendi hedeflerine göre tanımlamasıdır. Bu nedenle yapılacak yeni tanımda, *gazetecinin sadece gazeteci olduğu için korunması* gerektiği savunulmaktadır. Bu kapsamda gazeteciler aktardığı bilgilerin içeriğinden ziyade haber alanlar ya da işverenleri açısından bakılarak sivil olarak kabul edilmelidir. Böylece gazetecilerin askeri stratejiye entegrasyonunun gazetecilerin durumu üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır<sup>[71]</sup>. Sonuç olarak bu yaklaşıma göre çatışma bölgesinde profesyonel olarak icra edilen gazetecilik faaliyeti doğrudan katılım olarak değerlendirilmemeli, gazetecilik faaliyeti sınırları içinde kaldığı sürece gazeteciler meşru askeri hedef olmamalı, bağımsız veya ordu ile iliştilenmiş olup olmadığına bakılmamalıdır.

Ancak bir gazetecinin, gazetecilik dışındaki eylemleri, doğrudan katılım niteliğinde olabilir. Mesela askerlere ateş açan silahlı bir gazeteci çatışmalara kesinlikle *doğrudan katılmış* olacaktır. Bu eylem gazetecilik kapsamında olmadığı için gazeteciye koruma sağlamaz. Ayrıca soykırım ya da başka bir savaş suçunu teşvik eden bir muhabir de korunmaz. Medyanın kışkırtma amaçlı kullanımı, Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesinde ele alınmıştır. Dava konusu somut olayda Rwanda Radyo Televizyon Kurumu Başkanı halkı soykırım için doğrudan kışkırtmakla suçlanmıştı. Mahkeme olayda, *medya mensubunun medya araçlarını kullanarak şiddete teşvik ettiğini* belirlemiştir: “Korkuyu damla damla akıtarak, onlara korkuyla ilişkilendirilmiş isimler vererek, kendilerini korumaları için önlem almaları korkusunu salarak, bazı durumlarda da sadece isimler söylenerek” doğrudan kışkırtma yapılmıştır<sup>[72]</sup>. Görüldüğü gibi bir haber aktarımının kışkırtma sayılabilmesi için, isim vermek gibi provakatif davranışları içermesi gerekmektedir. Açık ya da örtülü şekilde eyleme yönelik olmayan haber, kışkırtma olarak nitelendirilemez ve gazeteci ve kuruluşu sivil

[71] Levin, s. 242

[72] Nahimana et al. (Media case), Judgement and Sentence, 3 December 2003, Case No. ICTR-99-52, Karar metni için bakınız: <http://unictr.unmict.org/en/cases/ict99-52> (Erişim Tarihi: 2.1.2018)

statü altında korunmaya devam eder. Bu anlayış, gazetecinin böyle bir *kışkırtma kastı* taşımamasını aramaktadır<sup>[73]</sup>.

Yapılacak yeni gazeteci tanımında ikinci önemli işlevin, bağımsız gazeteciler ile savaş muhabirleri arasındaki ayırımın ortadan kaldırılması olduğu belirtilmektedir. Mevcut ayırımda, yakalanan bir gazeteci savaş muhabiri ise savaş esiri statüsüne sahip olurken, bağımsız bir gazeteci bu statüden mahrum kalmaktadır. Yeni gazeteci tanımında kişinin sadece bir gazeteci olup olmadığına bakılması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre tek bir statü gelecekteki, gazeteciliğin doğasındaki değişikliklerden doğacak karışıklıkları da azaltacaktır<sup>[74]</sup>.

Savaş muhabiri ile bağımsız gazeteci ayırımının ortadan kaldırılmasının pratik bir sonucuna da işaret edilmektedir. Buna göre herhangi bir haber kaynağına bağlı olmadan sosyal medya gibi yeni medya araçları yoluyla bilgi aktaran kişiler de bu korumadan yararlanabilecektir. 2011'deki Arap Baharı ve Libya Olayları, sosyal medyanın ve vatandaş gazetecilerin insan hakları ile ilgili haber aktarımı konusundaki değerini göstermiştir<sup>[75]</sup>.

Yeni yaklaşım, tüm gazetecilere, savaş muhabirlerine şu anda verilen korumayı sağlayacaktır: çatışma bölgesinde sivil statü ve yakalandığında savaş esiri sayılma. Yeni yaklaşımın getirdiği tek değişiklik bağımsız gazetecilerin de yakalandığında savaş esiri olmasına izin vermektir. Tüm gazetecilere savaş esiri statüsü vermenin pratik ve retorik birçok avantajı var: Birincisi, tüm gazetecilere savaş esiri olma ayrıcalığı, gazeteciliğin öneminin sembolik bir onaylaması olacaktır. İkincisi

[73] Levin, s. 243.

[74] Levin, s. 243.; "Aslında bağımsız gazeteciler ile savaş muhabirleri arasındaki mevcut statü ayırımı, yapay bir ayırmadan başka bir şey değildir. Çünkü ikisi de aynı görevi yerine getirmektedir. Böyle bir ayırım, savaş muhabirlerinin silahlı kuvvetlerle birlikte hareket ettikleri ve bu nedenle yakalanma ve yaralanma ihtimalinin daha yüksek olduğu fikrine dayanmaktaydı. Ancak, modern savaş alanları ve iliştilmiş gazetecilik uygulaması bu ayırımı tartışmalı hale getirmiştir. Önerilen gazeteci tanımı ise, farklı uygulamaları tek bir statüye dönüştürmektedir." Bakınız: Levin, s. 243.

[75] Parvaz, D., *The Arab Spring: Chronicled Tweet by Tweet*, AL-JAZEERA (Nov. 5, 2011), <http://www.aljazeera.com/indepth/features/2011/11/2011113123416203161.html>. (Erişim Tarihi: 2.1.2018) Ancak bu durum, aktarılan haberlerin doğruluğunu tehlikeye atmaktadır. Bloglama ve sosyal medya, genellikle doğrulanabilirliğin ve dolayısıyla geleneksel gazeteciliğin saygınlığından mahrumdur. Yeni yaklaşım, bu tür bir gazeteciliğin değerini kabul etmeli ancak yanlış haber potansiyelini en aza indirmeli ve sosyal medyayı kullanan herkes de gazeteci olarak nitelendirilmemelidir. Dolayısıyla sadece doğrulanabilir ve önemli bilgi gönderen kişiler korumadan yararlanmalıdır. Bakınız: Levin, s. 244.

ve pratik olarak daha önemlisi, gazetecilerin haberlerinin içeriğinden dolayı kovuşturmaya karşı korunmasına yardımcı olacaktır<sup>[76]</sup>.

Devletler, bu kişileri kimlik kartı kullanmaksızın ve savaş esiri olarak tutmanın devletlere ek külfet getirdiği gerekçesiyle, savaş esiri statüsünün bağımsız gazetecileri de içine alacak şekilde genişletilmesine (verilmesine) karşı çıkabilir. Gazetecinin savaş esiri muamelesi görmesi için kimlik kartı sahibi olması şartı, artık uluslararası hukukun bir gereği olmadığından birinci gerekçe geçersizdir<sup>[77]</sup>. Tıpkı mevcut savaş muhabirlerinde olduğu gibi, yakalanan gazetecilerin, kartları olsun veya olmasın gazeteci statüsünü talep etmeye, yakalayan devletin bunu çürütmeye hakkı olabilecektir. Savaş esiri statüsünün genişletilmesi gerekçesi de aynı şekilde zayıftır, çünkü birçok ülke zaten yakalanan tüm gazetecilere fiilen savaş esiri statüsü tanımaktadır<sup>[78]</sup>.

*Sonuç olarak* bu yaklaşıma göre devletler, gazetecileri belirlemek için önlem alabilecek ve eğer onları tutuklarsa onlara savaş esiri statüsü tanıyacaktır. Savaş muhabirleri için, mevcut rejimde olduğu gibi devletler, bir kişinin gazeteci olma iddiasını soruşturma ve bu iddia doğrulanmazsa savaş esiri statüsünü tanımama hakkına sahip olacaktır. Bununla birlikte, gazetecilerin, akredite olsun veya olmasın, çatışan bir tarafı destekleyen haberleri yüzünden hedef olmamaları sağlanacaktır.

## 7. Gazetecilerin Ayırt Edici İşaret Taşıma Sorunu

Çatışma bölgesinde görev yapan gazeteciler, sağlık ve sivil savunma personeli gibi uzaktan görülebilen ve gazeteci olduğunu gösterecek bir işaret taşımaları mı? Bu soru yürürlükteki mevzuatta düzenlenmiş değildir. Bu nedenle tartışma konusu olarak yerini korumaktadır. Çatışan devletlere göre gazeteciler de uzaktan görülebilen ve gazeteci olduğunu gösteren ve çatışan taraflardan ayırt edilmesini sağlayacak bir işaret taşımalarıdır. Ancak gazetecilik meslek örgütleri, bu işaretlerin gazetecileri belirli bir hedef yapacağı endişesi ile buna karşı çıkmaktadır<sup>[79]</sup>.

Mevcut savaş muhabiri statüsünde gazeteci, yakalandığında statüye ilişkin korumayı talep etme hakkına sahiptir. Onlara statülerinin ispatı olarak göstermek

[76] Levin, s. 245

[77] Moore, s. 158.

[78] Turner / Norton, s. 66.; Ayrıca gazetecilerin de facto korunması hakkında bakınız: Dusterhöft, s. 16-17.

[79] Dusterhöft, s. 19-20.; “Kameralar ve bunlarla birlikte bulunan ekipman, uzak ve yakın mesafeden görülebilir. Kaset kaydediciler, küçük olsa da, gazeteci statüsünü ispatlamak için kullanılabilir” Bakınız: Levin, s. 246-247.

üzere, kendi hükümetlerince kimlik kartı veya çatışan tarafça akreditasyon verilebilir. Bununla birlikte, bir statü talep etme veya kart gösterme özelliği, savaşan taraflara, aktif savaş alanındaki gazetecileri ayırt etmesine yardımcı olmaz. Buna, Çöl Fırtınası operasyonunda, asker üniforması giymiş dört gazetecinin yakalandıklarında ilk önce savaş casusu olarak görülmesi örnek gösterilebilir. Askeri bir üniformaya benzer giyinen ve askeri birliğin ortasında dolaşan bir kişiyi, düşman askerinin, gazeteci olarak tanımlaması beklenemez<sup>[80]</sup>.

Çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin uzaktan görülebilir işaret taşıyıp taşıyamaması konusunda bugün için bir uzlaşsı söz konusu değildir. Her ne kadar, uzaktan görülebilen işaretlerin suiistimal edilebileceği veya savaş muhabirlerini belirli hedef haline getirebileceği endişelerine rağmen, gazetecilerin medyaya özgü bir işaret taşıması gerektiği daha makul gözükmektedir<sup>[81]</sup>.

## 8. Medya Araçlarının Korunması Konusundaki Yeni Yaklaşım

Yeni yaklaşıma göre çatışma bölgesinde bulunan tesis, kamera, ses kaydedici, ekipman gibi medya araçlarının (nesne, obje) statüsü ve askeri hedef olma durumu nedir? Mevcut statüde, hangi malların askeri mal olduğu sayılmış, askeri olmayan mallar sivil mal olarak kabul edilmiştir. Yeni yaklaşım askeri olmayan medya araçlarını hükümetle olan resmi veya gayri resmi ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Buna göre “sivilleri haince öldürmek, yaralamak, zehirlemek veya zehirli silahlarla öldürmek gibi yasa dışı savaş fiillerini kışkırtma” propagandası yapmadıkça, medya kuruluşu askeri nitelikte sayılmaz. Medya araçlarının siviller üzerinde yalnızca savaş çabalarına destek vermek amacıyla kullanılması, medya aracını askeri hedef haline getirmez. Ancak medya aracı Ruanda’da olduğu gibi savaş suçlarını kışkırtmak için kullanıldığı zaman, meşru bir askeri hedef haline gelebilir<sup>[82]</sup>.

Bu yeni yaklaşım sivil objeleri, tanımlanan askeri objelerden ayırarak, ne olduklarını değil, hangi amaçla kullanıldığını esas almaktadır. Bu da yürürlükteki insancıl hukukun sivil obje stratejisinin benimsenmesi demektir. Dolayısıyla,

[80] Turner / Norton, s. 55.

[81] Aynı yönde görüş için bakınız: Düsterhöft, s. 19.

[82] Nahimana et al. (Media case), Judgement and Sentence, 3 December 2003, Case No. ICTR-99-52, Karar metni için bakınız: <http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-99-52> (Erişim Tarihi: 2.1.2018) Mahkeme'nin bu kararı, diğer devletler için bağlayıcı olmasa bile, çeşitli ülkelerin askeri düzenlemelerine büyük etkisi olmuştur. Bakınız: Balguy-Gallois, s. 47.; Medya, savaş kışkırtıcısının iktidarda kalmasına ve böylece savaş çabasının sürmesine neden olan sınır sistemiyse, meşru bir askeri hedef tanımına girebilir. Bakınız: Levin, s. 248.

medya araçlarının, savaş suçlarını kışkırtma seviyesine gelmeyen şekilde kullanılması, bu nesnenin sivil nitelikte sayılmasını sağlayacaktır<sup>[83]</sup>.

Sonuç olarak, bu yeni yaklaşım, medya araçlarının askeri amaçlar için kullanılması halinde askeri hedef olarak değerlendirilmesini engellemeyecektir. Böylece mevcut statüyü önemli ölçüde değiştirmese de, bu yorumun kodlanması, medya araçlarının fiilen korunmasını büyük ölçüde artıracaktır. Savaş suçlarını doğrudan savunmayan haber ve ifadeler medya araçlarını meşru askeri hedef haline getirmeyecek ve böylece medya araçlarına yönelik saldırıları meşrulaştırma ihtimalini önleyecektir.

## SONUÇ

Uluslararası insancıl hukuk kuralları, ulusal ve uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda başta masum siviller olmak üzere bazı kişi grupları ile bazı mal varlıklarının korunmasını öngörmektedir. Bu kurallarda gazeteciler, savaş muhabirleri ve silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görevlerde bulunan gazeteciler olmak üzere iki grupta sayılmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri, savaş muhabirlerine, eşlik ettiği ordu tarafından akredite edilmek şartıyla, düşman tarafından yakalandığında savaş esiri statüsü tanırken, 1977 tarihli I. Protokol, silahlı çatışma bölgelerinde tehlikeli profesyonel görev yapan gazetecileri, sivil olarak kabul etmiş ve akreditasyon şartı aramamıştır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek I. Protokolü ile getirilen bu koruma, gazetecileri saldırıların hedefi olmaktan kurtaramamıştır. Bu nedenle silahlı çatışma bölgelerinde çalışan gazetecilerin korunması konusu insancıl hukukun en tartışmalı konuları arasında yer almaktadır.

Silahlı çatışma bölgelerinde görev yapan gazetecilerin korunması, sadece gazetecinin insan hakları ve insancıl hukuk kapsamındaki hakları açısından değil, halkın haber alma hakkı bakımından da önem taşımaktadır. Bu koruma mekanizması ya mevcut hukuki düzenlemelerin günümüz çatışma şartlarına uygun olarak yeniden yorumlanması veya uluslararası yeni bir düzenleme ile gazetecilere yeni bir statü tanımı ile olabileceği ileri sürülmektedir. Bu statü, çatışan taraflardan birisini desteklediği açıkça sabit olmadıkça, medya mensuplarının silahlı çatışmalarda doğrudan hedef olmaktan alıkoymalıdır. Ancak gazetecilere yeni koruma statüsünün sağlanması için yeni bir uluslararası düzenleme ile yapılması en azından yakın gelecekte pek mümkün gözükmemektedir. Bunun

[83] Diğer yandan gazeteciler de medya araçlarını potansiyel askeri hedef haline gelmesini haklı çıkaracak kullanımından kaçınacaklardır. Bakınız: Levin, s. 248.



yerine mevcut düzenlemelerin, gazetecilerin korunması yönünde yorumlanması ve eğitime önem verilmesi amaca uygun olacaktır.

İnsancıl hukukta medya araçları konusunda özel bir hüküm bulunmakla birlikte, genel anlamda bu araçlar, sivil mal (obje, nesne) olarak kabul edilmektedir. Ancak günümüz iletişim teknolojilerindeki yaşanan gelişmeler sayesinde medya araçlarının sayısı ve türü oldukça değişmiş ve artmıştır. Bu nedenle medya araçlarının sivil statüsü sürdürülmeli, ancak yeni medya araçları açısından günümüz çatışma şartlarına uygun yorum yapılmalıdır.

Son olarak şu hususu önemle belirtmek gerekir ki, silahlı çatışma bölgelerinde görev yapan gazetecilerin (ister savaş muhabiri, ister bağımsız gazeteci) korunması için hangi düzenleme yapılırsa yapılsın, asıl koruma çatışan tarafların bu konudaki duyarlılığı ile gerçekleşebilecektir. Aynı şekilde gazetecilerin de mesleğin icrasına gölge düşürecek davranışlardan kaçınması, aynı derecede önemle, çatışma bölgesinde görev yapan gazetecilerin korunmasına katkı sağlayacaktır.

## KAYNAKLAR

1907 La Haye Sözleşmesi ve Eki Düzenlemesi (Metnin Türkçe çevirisi) [http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara\\_harbinin\\_kanunlari\\_ve\\_adetleri\\_hakkinda\\_sozlesme.pdf](http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara_harbinin_kanunlari_ve_adetleri_hakkinda_sozlesme.pdf) (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Abbasbeyli, Ağalar / Ramazanov, Gaşgay, “Uluslararası İnsancıl Hukuk Ve Savaş Ortamında Gazetecilik Faaliyetinin Hukuki Yönleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, XLI, 2016/2, s. 29-51.

Balguy-Gallois, Alexandre, “The Protection of Journalists and News Media Personnel in Armed Conflict”, *IRRC*, V. 86, No. 853, (Mar. 2004), pp. 37-67.

Bosch, Shannon, “Journalists: shielded from the dangers of war in their pursuit of the truth?”, *South African Yearbook of International Law*, No. 34, (2009), s. 70-100.

Civilian “direct participation in hostilities”: overview, <https://www.icrc.org/en/document/civilian-direct-participation-hostilities> (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions (Commentary), (Editors: Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann), ICRC, Geneva, 1987.

Çeçen, Anıl, “İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk”, *Yaşar Üniversitesi Dergisi (Aydın Zevkliler Armağanı)*, Cilt:8, 2013, (s. 809-830).

Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, (Second Edition 2010).

Droege, Cordula, “The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict”, *Isr. L. Rev.*, V. 40, No. 2 (2007).

Düsterhöft, Isabel, “The Protection of Journalists in Armed Conflicts: How Can They Be Better”, *Merkourios-International and European Law*, V. 29, Issue. 76, (2013) s. 04-22.

Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, <http://www.icty.org/en/> (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Gasser, Hans Peter, “The Protection of Journalists Engaged In Dangerous Professional Missions”, *IRRC*, January-February-1983, No. 232. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-1983-p3.htm>, (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Levin, Elizabeth, “Journalists as a Protected Category: A New Status for the Media in International Humanitarian Law”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*. Vol.17, No.1 & 2 (Spring 2013), pp. 215-250.

Melzer, Nils, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Geneva, May, 2009.

Moore, Douglas W. “Twenty-First Century Embedded Journalists: Lawful Targets?”, *Army Law*. 1, (July 2009): pp.1-32, <http://www.au.af.mil/AU/AWC/awcgate/law/moore.pdf>, (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Parvaz, D., *The Arab Spring: Chronicled Tweet by Tweet*, AL-JAZEERA (Nov. 5, 2011), <http://www.aljazeera.com/indepth/features/2011/11/20111113123416203161.html>. (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Rathnayake, R. M. T. S. K., “Protection of Journalists in Armed Conflicts: An International Law Perspective”, *OUSL Journal*, Vol. 12, No. 2, (2017), s. 63-73.

Saul, B., “The International Protection of Journalists in Armed Conflict and Other Violent Situations”, *Australian Journal of Human Rights*, V. 14 (2008).

Turner, Lisa / Norton, Lynn, “Civilians at the Tip of the Spear”, *The Air Force Law Review*, V. 51/1, (2001), s. 33-34.

Tütüncü, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Yalçınkaya, Haldun, “Savaşlarda Asker-Medya İlişkilerinin Geldiği Son Aşama: İliştirilmiş Gazetecilik”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt: 5, Sayı:19 (Güz 2008), s. 29-56.

*12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, (Yayına Hazırlayanlar: Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtdarcan, Mehmet C. Uzun) GÜ ve ICRC, İstanbul.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 27 Mayıs 2015 tarihli 2222 sayılı kararı. [http://undocs.org/S/RES/2222\(2015\)](http://undocs.org/S/RES/2222(2015)) (Erişim Tarihi: 2.1.2018).

Nahimana et al. (Media case), Judgement and Sentence, 3 December 2003, Case No. ICTR-99-52, Karar metni için bakınız: <http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-99-52> (Erişim Tarihi: 2.1.2018).