

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU  
DERGİSİ**

*SELÇUK UNIVERSITY  
VOCATIONAL SCHOOL  
OF JUSTICE REVIEW*

Cilt  
Volume  
5

Sayı  
Number  
1

Yıl  
Year  
2022



**Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**  
Selçuk University Vocational School of Justice Review

E-ISSN: 2667-6559

**Yayıncı | Publisher**

Selçuk Üniversitesi, 42150, Konya, Türkiye  
Selçuk University, 42150, Konya, Turkey

**Sahibi | Owner**

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu adına

Müdür | Director

Dr. Öğr. Ü. Murat AKSAN

**Editörler | Editors**

**Dr. Öğr. Ü. Sevgi DURSUN ATEŞ**

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice,  
Konya, Turkey

**Öğr. Gör. Betül ÇATAL**

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice,  
Konya, Turkey

**Öğr. Gör. Halil DURSUN**

Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu,  
Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice,  
Konya, Turkey

**Arş. Gör. Mehmet Cemil TÜRK**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Konya, Türkiye  
Selçuk University, Faculty of Law, Konya, Turkey

## Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK  
Faculty of Law, Namık Kemal Uni-  
versity (Turkey)

Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Cemil KAYA  
Faculty of Law, İstanbul University  
(Turkey)

Doç. Dr. Alper UYUMAZ  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Doç. Dr. Sibel SAFİ  
Faculty of Law, Dokuz Eylül Uni-  
versity (Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Cemil GÜNER  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Sinan Sami AKKURT  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. Berrin AKBULUT  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Prof. Dr. İlyas DOĞAN  
Faculty of Law, Hacı Bayram Veli  
University (Turkey)

Prof. Dr. Zekeriyya ARİ  
Faculty of Law, Uludağ University  
(Turkey)

Prof. Dr. Faruk TURHAN  
Faculty of Law, Süleyman Demirel  
University (Turkey)

Doç. Dr. Ayşe ARAT  
Faculty of Law, Akdeniz University  
(Turkey)

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ  
Faculty of Law, Akdeniz University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Nurşen AYAN  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Ahmet Ziya ÇALIŞKAN  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

Dr. Öğr. Ü. Özlem ÇELİK  
Faculty of Law, Selçuk University  
(Turkey)

## **Danışmanlar Kurulu | Advisory Board**

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ  
Faculty of Law, Gazi University

Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ  
Faculty of Law, Çankaya University

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ  
Faculty of Law, Uludağ University

Prof. Dr. Faruk BİLİR  
KVKK

Prof. Dr. Murat ATALI  
Faculty of Law, İstanbul University

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY  
Faculty of Law, Erzincan University

Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK  
Faculty of Law, Yeditepe University

Prof. Dr. Mustafa AVCI  
Faculty of Law, Ankara Sosyal Bilimler University

Prof Dr. M. Fatih UŞAN  
Faculty of Law, Yıldırım Beyazıt University

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU  
Faculty of Law, Necmettin Erbakan University

# Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi

## Selçuk University Vocational School of Justice Review

E-ISSN: 2667-6559

### Hakkında

**Amacı:** Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi ile hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamak amaçlanmaktadır.

**Kapsamı:** Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, yılda iki kez (Temmuz ve Aralık) elektronik ortamda ve basılı olarak yayımlanan, hakemli bir uluslararası dergidir. Kamu hukuku ve özel hukuk alanlardaki araştırma makalelerinin yanı sıra karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler de dergide yer almaktadır. Derginin yayın dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

**Kısaltma:** Dergiye yapılan atıflarda SÜ-AMYOD kısaltması kullanılmalıdır.

### About

**Aim:** Selçuk University Vocational School of Justice Review aims to contribute to the national and international literature by publishing original and scientific articles in the field of law.

**Scope:** Selçuk University Vocational School of Justice Review is a peer-reviewed review, published in electronic media and printed two times a year in July and December. In addition to research articles in the fields of public law and private law, decision-making, legislation review, book review and translations are also included in the review. The publication language of the review is Turkish or other European languages.

**Abbreviation:** SUAMYOD abbreviations shall be used in reference to the review.

### Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact

Selçuk Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, 42150, Konya, Türkiye  
Selçuk University, Vocational School of Justice Review, 42150, Konya, Turkey

+90 332 241 00 45 +90 332 241 01 05

[http://www.selcuk.edu.tr/adalet\\_myo/tr](http://www.selcuk.edu.tr/adalet_myo/tr) & <http://dergipark.gov.tr/suamyod>

[adaletdergi@selcuk.edu.tr](mailto:adaletdergi@selcuk.edu.tr)

**Copyright** © Published by Selçuk Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu | Selçuk University, Vocational School of Justice Review, 42150, Konya, Turkey. All rights reserved.

## Yayın İlkeleri

### Makalenin Hazırlanma Aşaması

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

2. Gönderilen makalelerde hem Türkçe hem de yabancı dilde çalışmanın ismi, en az 100 - en fazla 150 kelimelik özeti ve beş adet anahtar kelime bulunmalıdır. Çalışmanın sonunda kaynaklara yer verilmelidir.

3. **Sayfa yapısı:** Üstten, alttan ve yanlardan 2’şer cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar 12.000 kelimedenden fazla olmamalıdır.

4. **Metin yazıları:** “Palatino Linotype” karakteri ile 11 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1 cm değerinde paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. “Başlık 1” biçimi sadece yazının ana başlığı için kullanılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Makale ile aynı yazı karakteri, 9 punto, tek satır aralığı, 0,7 asılı, paragraf sonrası 2 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmelidir. Dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI Adı, “Makale Adı” (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip

## Publication Principles

### Preparation Process of the Article

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

2. The title of article in Turkish and foreign languages, abstracts of minimum 100 - maximum 150 words in Turkish and foreign languages and five keywords should be added (belong to abstract) to the beginning of the submitted articles. Bibliography should be included at the end of the article.

3. **Page structure:** It should be 2 cm head and bottom and also each side. Articles prepared in this way cannot be exceed more than 12.000 words.

4. **Manuscripts:** Character fonts should be “Palatino Linotype” font and written in 11 size. The first line space should be 1 cm, but the following lines will be 1 cm. The spaces at the beginning and end of the paragraph should be 3 pt. “Style 1” format should only be used for the main title of the article.

5. **Footnotes:** Footnote characters in the same font as the article, but It should be 9 pt. It should be given automatically and bottom the page. IN BOOKS; Author SURNAME – Name, Book Name, (if any) Number of prints, (if any) Translator (or Editor) SURNAME Name, Place of publication, year and page; In ARTICLES; Author SURNAME, Name, “Article Name” (in quotation marks), Title, Volume, Number, year and page; In the second and subsequent references to the same study, the

atıflarda Yazar soyadı, eserin kısaltılmış adı ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.


#### Makale Gönderme Aşaması

6. Hazırlanan çalışmalar, "DergiPark" üzerinden sisteme yüklenmek suretiyle dergi editörlüğüne iletilmelidir. Hakem incelemesi dahil tüm aşamalar "DergiPark" sistemi üzerinden yürütülmektedir.

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

8. Makale ile birlikte, telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu'na ait olduğunu kabul ederler.

#### Ön İnceleme Aşaması

9. Makaleler,  intihal programında incelenir. İntihal/benzerlik oranı en fazla % 25 olabilir. İntihal/benzerlik oranı %25'un üzerinde olan eserler, doğrudan editör kurulu tarafından reddedilir.

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

#### Hakem Değerlendirme Aşaması

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

author's surname, a short name of article and page numbers may be used.


#### Submission Process of the Article

6. Prepared studies should be submitted to the review editor by uploading to the system via "DergiPark". All stages, including the review of the referees, are carried out through the "DergiPark" system.

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

8. The copyright transfer form must be filled out along with the article. In this context, authors will not be paid copyright. The authors acknowledge that all publication rights and financial rights, including any format, on the published works belong to the Selçuk University Vocational School of Justice Review.

#### Preliminary Examination Process

9. All articles are examined in the plagiarism program  Plagiarism/similarity ratio cannot be over 25 %. Articles with a plagiarism rate over 25 % are rejected directly by the editorial board.

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

#### Process of the Referee Evaluation

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



Editörlük'ün yeni hakem belirleme yetkisi saklıdır.

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

**13.** Her iki hakemin verdiği puanların toplamı 50 veya altında olduğu takdirde, her iki hakem eserin yayımlanabilir olduğu yönünde görüş bildirse dahi Editörlük'ün eseri yayımlamama yetkisi vardır.

#### **Makale Düzeltme Aşaması**

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

#### **Dergi Dizgi Aşaması**

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

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

explanation, the Editorship's right to determine a new arbitrator is reserved.

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

**13.** If the total number of points given by both referees is 50 or less, the Editorial Board is authorized not to publish the study even if both referees reported that the study can be published.

#### **Process of the Article Correction**

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

#### **Process of the Review Typographic**

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

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

**İçindekiler**  
**Table of Contents**

<b>Araştırma Makaleleri</b>	<b>ResearchArticles</b>
<b>YOKSULLUK NAFKASI</b>	<b>1-37</b>
POVERTY ALIMONY Elif Yiğit	
<b>BM BARIŞ GÜCÜ</b>	<b>39-70</b>
UN PEACEKEEPING FORCE Selin ARDIÇ	
<b>YARGI KARARLARI IŞIĞINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI VE ZORUNLU MÜDAFİLİĞİ GEREKTİREN HALLER</b>	<b>71-112</b>
IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS THE RIGHT TO BENEFIT FROM THE DEFENSE LAWYER AND SITUATIONS REQUESTING MANDATORY DEFENSE LAWYER Hakan TAŞ	
<b>CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL İSTİSMAR SUÇLARINDA SARKINTILIK FİİLİ (YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA)</b>	<b>113-147</b>
MOLESTATION IN SEXUAL ASSAULT AND SEXUAL ABUSE CRIMES (IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS) Merve AYGÜL ATAKAYA	
<b>YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KORUMA TEDBİRLERİ VE YAPILAN SON DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ</b>	<b>149-193</b>
EVALUATION OF ARREST AND DETENTION PRECAUTIONS AND RECENT CHANGES İsmet AKBAŞ	

## YOKSULLUK NAFAKASI

Elif YİĞİT\*

### Öz

Türk Medenî Kanunu 185 ve devamı maddelerinde, eşlere kural olarak evlilik birliği süresince karşılıklı dayanışma ve yardımlaşma ödevi yüklenmiştir. Bu ödev kural olarak evlilik birliğinin devamı süresince aranmış, istisnai bazı yükümlülüklerin evlilik birliğinin sona ermesi halinde de devam edeceğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Evlilik birliğinin, boşanma kararıyla ortadan kalkmasıyla beraber, ortaya çıkan hukuki sonuçlarından biri olarak “yoksulluk nafakası” düzenlenmiştir. Çalışmada, boşanmanın eşler bakımından kişisel ve mali hukuki sonuçları, mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakası ele alınmıştır. Çalışmada ayrıca yoksulluk nafakasının süresizliği, İsviçre Medeni Kanunu çerçevesindeki değerlendirmeler ve Türk Hukukunda yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemelere yöneltilen eleştirilere yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Boşanma • Boşanmanın Hukuki Sonuçları • Yoksulluk • Nafaka • Nafakada Süre

## POVERTY ALIMONY

### Abstract

In articles 185 and its continuation of the Turkish Civil Code, as a rule, spouses are given a duty of mutual solidarity and cooperation during the marriage union. This assignment was sought as a rule during the continuation of the

\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Cand. LL.M., Selçuk University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Konya, Turkey.

✉ elifyigit2094@gmail.com • ORCID 0000-0003-1012-7366

🔍 **Atıf Şekli:** YİĞİT Elif, “Yoksulluk Nafakası”, *SÜAMYOD.*, C. 5, S. 1, 2022, s. 1-37.

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

marriage union, and arrangements were introduced that some exceptional obligations would continue if the marriage union ended. With the disappearance of the marriage union by divorce decision, "poverty alimony" was arranged as one of the legal consequences. In the study, the personal and financial legal consequences of divorce in terms of spouses and poverty alimony, which is one of the financial consequences, were discussed. The study also includes criticisms of the indefiniteness of poverty alimony, assessments within the framework of the Swiss Civil Code and regulations on poverty alimony in Turkish Law.

### Key Words

Divorce • Legal Consequences of Divorce • Poverty • Alimony • Duration in Alimony

## GİRİŞ

Ailenin huzur ve refahı ile özellikle annenin ve çocukların korunması, aile planlamasının öğretimiyle uygulanmasını sağlamak için Anayasa, devlete gerekli önlemleri alması ve teşkilatların kurulması görevini vermiştir (AY. m.41). Anayasanın verdiği bu görevle, Türk Medenî Kanunu'nda eşlerin evlilik birliği süresince karşılıklı dayanışma ve yardımlaşma ödevine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (TMK. m.185 vd.). Dayanışma ve yardımlaşma ödevi kural olarak evlilik birliğinin devamı süresince aranmıştır. Bununla beraber kanun koyucu; sosyal, ekonomik ve toplumsal gereklilikleri de göz önüne alarak evlilik birliği sona erse dahi birtakım yükümlülüklerin devam edeceğine ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

Evlilik birliğinin, boşanma kararıyla ortadan kalkmasıyla beraber, bazı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Boşanmanın sonuçları niteliği ve doğuşları bakımından çeşitlilik arz etmektedir; bu sebeple boşanmanın hukuki sonuçları farklı tasniflere tabi tutulmaktadır. Bu sonuçlardan bazıları boşanma kararında yer almasına gerek olmaksızın kendiliğinden doğarken; bazılarının doğması için hâkimin boşanma kararında bu sonuçlara yer vermesi gerekmektedir<sup>1</sup>. Boşanmanın hukuki sonuçları

---

<sup>1</sup> Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C. 2, B. 18, İstanbul 2016, s. 287; Akıntürk, Turgut, "Boşanmanın Hukukî Sonuçları", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.407, C. 2, Ankara 1977, s. 175- 204, s. 175,176; Velayet hakkının hangi eşte

her boşanmada mutlak olarak ortaya çıkıp çıkmamasına göre de tasnif edilebilmektedir<sup>2</sup>. Boşanmanın hukukî sonuçları başka bir açıdan ise, eşlerle veya çocuklarla ilgili olup olmamasına göre ayrılır<sup>3</sup>. Boşanmanın bazı hukuki sonuçları kişisel (şahsi), bazı hukuki sonuçları ise mali niteliktedir<sup>4</sup>.

Boşanmanın hukuki sonuçlarından bir olarak yoksulluk nafakası; belli şartların varlığı halinde boşanma davasında görülebilen, doğması için hâkim tarafından karar verilmesi gereken, eşler bakımından geçerli olan mali bir nafakadır<sup>5</sup>. Belli bir süre devam eden birlikteliğin sona ermesiyle beraber tarafların yeni bir hayata adapte olabilmesi için zamana

---

olacağı, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejiminin tasfiyesi, boşanan kadının eşinin soyadını taşımasına izin verilmesi gibi bazı sonuçların doğması için, boşanma kararı yeterli olamamakta aksine hâkimin söz konusu hususlara kararında yer vermesi gerekmektedir. Buna karşın boşanan eşlerin yeniden evlenebilme imkânlarının doğması, eşler arasında duran zamanaşımının işlemeye başlaması, evlenmeye kazanılan kişisel durumların korunması, miras hukukundan doğan bir takım menfaatlerin kaybedilmesi gibi sonuçlar ise hâkimin boşanma kararında yer vermesine gerek olmaksızın karar ile beraber kendiliğinden doğar. Bkz. **Akıntürk/Ateş**, s. 287.

<sup>2</sup> **Akıntürk/Ateş**, s. 287; **Akıntürk**, s. 176; Miras hukukundan doğan menfaatlerin kaybedilmesi, duran zamanaşımının işlemeye başlaması, evlenmeye kazanılan kişisel durumların korunması, malların tasfiyesi, ortak çocuğun varlığı halinde çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası gibi sonuçlar her boşanmada görülebilen sonuçlardır. Buna karşılık eşin kusurunun, geçim sıkıntısının, yoksulluğa düşme tehlikesinin veya kişilik haklarının saldırıya uğraması gibi bir veya birkaç şartın gerçekleşmesiyle istenebilecek yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat gibi sonuçlar ise söz konusu şartların gerçekleşmesiyle boşanmada ortaya çıkabilecektir. **Akıntürk/Ateş**, s. 287; **Feyzioğlu** da, söz konusu ayrımı esas alarak sınıflandırma yapmakla beraber bu ayrımı, boşanmanın asli sonuçları ve arızı sonuçları olacak isimlendirmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, Fevzi Necmeddin, Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş B. 3, İstanbul 1986, s. 374-411.

<sup>3</sup> **Akıntürk/Ateş**, s. 287; **Akıntürk**, s. 175.

<sup>4</sup> **Akıntürk/Ateş**, s. 288; Eşler bakımından şahsi sonuçlar, evlilik birliğinin sona ermesi, yeniden evlenme, bekleme süresi, kadının ahvali şahsiyeti; çocuklar bakımından şahsi sonuçlar, çocukların teslimi, yeni olaylar, diğer tarafın çocukla şahsi münasebetidir. Mali sonuçları ise, malların tasfiyesi, mirasçılık, maddi tazminat, manevi tazminat, yoksulluk nafakasıdır. Bkz. **Saymen**, Ferit H./ **Elbir**, Halid K., Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C. 3, Ankara 1957, s. 266-285.

<sup>5</sup> Çalışma temel olarak yoksulluk nafakasını içermekte olup, çalışmanın devamında yoksulluk nafakası daha detaylı incelendiği için bu hususlara değinmeyi yeterli görmekteyiz.

ihtiyaçları vardır. Kanun koyucu, söz konusu durumu ekonomik olarak ele alıp, kanundaki şartların gerçekleşmesiyle beraber, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, kusurunun daha ağır olmaması koşuluyla diğer taraftan mali gücü oranında “yoksulluk nafakası” talep etmeye hak kazanacağını düzenlemiştir.

Çalışmada boşanmanın hukuki sonuçlarından biri olarak yoksulluk nafakası incelenmiştir. İlk boşanmanın eşler bakımından mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakası; kavramı, tarafları, hukuki niteliği, amacı, şartları ve nafakanın belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Takip eden kısımlar da ise, uygulamada güncel olarak tartışılan yoksulluk nafakasının süresi, ilgili usul hükümleri ve nafakanın sona ermesi hususları ele alınmıştır. Çalışmada mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nda yer alan konuyla ilgili düzenlemelere, Türk Hukukunda yoksulluk nafakasının süresine yöneltilen eleştirilere ayrıca yer verilmiştir.

## I. GENEL OLARAK YOKSULLUK NAFAKASI KAVRAMI, TARAFLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

### A) Yoksulluk Nafakası Kavramı ve Tarafları

Yoksulluk nafakası, Eski Medeni Kanun döneminde “nafaka” başlığı altında düzenlenmekteydi (EMK. m.144). “Nafaka” başlığı 4.5.1988 tarihli 3444 sayılı Kanunla “yoksulluk nafakası” olarak değiştirilmişti. Değişiklik Yeni Türk Medeni Kanunu’nda korunmuştur<sup>6</sup>.

Yoksulluk nafakası, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın geçimi için, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğer tarafın malî gücü oranında süresiz olarak ödenmesi talep edilen nafakadır (TMK. m.175/I)<sup>7</sup>. Yoksulluk nafakasına ilişkin yasal düzenlemeye rağmen, yok-

<sup>6</sup> Öğretide yer alan bir görüşe göre, “yoksulluk nafakası” kavramının öğretisi ve yargı kararlarında oturmuş olmasına rağmen, nafaka alacaklısını rencide edici nitelikte olması sebebiyle yasal düzenlemeyle “Evlilik Sonrası Katkı” kavramının tercih edilmesi gerektiğine yönelik görüş için ayrıca bkz. Bkz. **Şahin**, Mustafa, “Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları (TMK m. 175 – ZGB m. 125)”, AHBVHFD., C. 21, S. 3, 2017, s. 75-108. s. 78; **Demirbaş**, Ali, “Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası”, İMÜHFD., C. 5, S. 2, 2018, s. 219-236, s. 229.

<sup>7</sup> Kanun koyucu, belirli derecedeki yakınlar için hukuksal sorumluluk olarak bazı nafaka yükümlülükleri ön görmüştür. Medeni Kanun kapsamında yoksulluk nafakası dışındaki nafakalar, boşanma kararının kesinleşmesine kadar geçici olarak eş-

sulluk kavramı kanunda tanımlanmamıştır<sup>8</sup>. Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre yoksul; yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi kişinin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde gelire sahip olmaması durumu olarak ifade edilmektedir<sup>9</sup>. Yoksulluk, kişinin geçimini malvarlığı, malvarlığı geliriyle veya çalışması ile karşılayamaması hali olarak da ifade edilebilmektedir<sup>10</sup>.

Kanun koyucu yoksulluk nafakasını düzenlediği maddede, “eş” yerine “*taraf*” ifadesini kullanarak bilinçli bir tercihte bulunmuştur. Evlilik birliğinin devamı sırasında dayanışma yükümlülüğü bakımından eşler arasında herhangi bir cinsiyet ayrımı yapılmamış; evlilik birliğinin sona ermesi halinde de bu durum devam ettirilmiş ve gerektiğinde iki tarafın da bu yükümlülüğü yerine getirilmesi düzenlemiştir<sup>11</sup>.

---

lerin ve çocukların geçimini için ödenen tedbir nafakası (TMK. m. 169); velayetin ana veya babanın birine verilmesi halinde velayet verilmeyen tarafın çocuğun geçimine katkıda bulunması amacıyla iştirak nafakası (TMK. m.182/II); eşlerden birinin ailenin geçimin katkı yapması amacıyla bakım nafakası (TMK. m.196; 197/II); altsoy, üstsoy hısımları veya kardeşler arasında kabul edilen yardım nafakası (TMK. m.364) dır., Bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M, Aile Hukuku, Genişletilmiş B. 5, Ankara 2020, s. 134.

<sup>8</sup> TDK sözlüğünde yoksulluk, “*Yoksul olma durumu, yoksuzluk, varyetsizlik, sefillik, sefalet, fakirlik*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yoksul kavramı ise, “*Geçinmekte çok sıkıntı çeken (kimse, toplum, ülke), parasız, yoksuz, varlıksız, varyetsiz, fakir, fukara, zengin, varıl karşıtı*” olarak ifade edilmektedir. Sözlükte hukuki anlamıyla nafaka ise, “*Birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere, mahkeme kararıyla bağlanan aylık*” olarak ifade edilmektedir., <https://sozluk.gov.tr/> , Erişim Tarihi: 12.04.2021.

<sup>9</sup> Y. 3. HD. T. 09.10.2017, E. 2017/11957, K. 2017/13613 “*Yargıtay .... Kurulunun 07.10.1998 tarih ve 1998/2–656–688 sayılı kararında da kabul edildiği gibi yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir.*” (legalbank); Benzer yöndeki kararlar için bkz. Y. 3. HD. T. 18.01.2016, E. 2015/16747, K. 2016/174, (legalbank); Y. 3. HD. T. 25.02.2016, E. 2015/17021, K. 2016/2695 (Yargıtay Karar Arama).

<sup>10</sup> **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, B. 5, Ankara 2004, s. 502.

<sup>11</sup> **Kocabaş**, Gediz, “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, MÜHF-HAD., C. 19, S. 1, 2013, s. 357-392, s. 361; **Şahin**, s. 77,78.

Davalı eşin iflas etmesi halinde, tasfiyenin devam ettiğinin anlaşılması üzerine boşanma dışındaki, davacının nafaka ile ilgili taleplerinin iflas idaresine yöneltilmesi gerekmektedir<sup>12</sup>.

### B) Yoksulluk Nafakasının Hukuki Niteliği ve Amacı

Yoksulluk nafakası, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir alacak olan bir bakım nafakasıdır<sup>13</sup>. Bunun yanı sıra kanuni düzenlemede yer alan “boşanma yüzünden” ifadesi yoksulluk nafakasının boşanmanın hukuki sonucu niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Yoksulluk nafakası, ahlaki ve sosyal düşünceye dayanan, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek tarafı koruma amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir<sup>14</sup>. Aksi bir düşünceyle nafaka, boşanılan eşe yükletilen ceza veya tazminat niteliğinde değildir<sup>15</sup>. Nitekim nafakaya hükmedile-

<sup>12</sup> Y. 2. HD. T. 21.01.1991, E. 1990/10319, K. 1991/729 “*Davalı eşim iflas ettiği iddiası karşısında; mahkemece tasfiyenin devam ettiğinin anlaşılması halinde boşanma dışındaki, davacının nafaka ile ilgili taleplerine münhasır olmak üzere husumeti iflas idaresine yönelmek gerekmektedir.*” (legalbank); **Çitak**, Burçak, “Yoksulluk Nafakası”, İÜHF.M., C. 74, S. 1, 2016, s. 241-257, s. 254; Dava şartı olan dava takip yetkisi, bir kişinin taraf olduğu davayı takip edebilmesidir. İflas masası ilgili davalarda ise dava takip yetkisi, müflise değil iflas idaresine aittir. Bkz, **Kuru**, Baki, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Birinci Tıpkı Basım, Eylül 2016, s. 105.

<sup>13</sup> **Yıldırım**, Ece, Yoksulluk Nafakası, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, s. 30; **Demir**, “Remzi, Yoksulluk Nafakasının Sona Erme Sebepleri ve Yoksulluk Nafakasının Süresizliğine Dair Tartışmalar”, TBB.D., S. 147, 2020, s. 221-249, s. 228.

<sup>14</sup> **Feyzioğlu**, 397; **Saymen/Elbir**, s. 279; **Akıntürk/ Ateş**, s. 302; **Yıldırım**, Nafaka, s. 35; **Çitak**, s.244; **Demir**, s. 227; **Demirbaş**, s. 226; **Oğuz**, Cemal, “Medeni Kanun Madde 174/1 ile 175 Arasındaki Farklar”, AHBVÜHFD., C. 4, S. 2, 2000, s. 9; Yoksulluk nafakasının ancak yoksulluktan kurtaracak zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlama amacıyla olduğu yoksa eşin evli olduğu zaman ki hayat standardını devam ettirme amacı olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Dural**, Mustafa/ **Oğuz**, Tufan/ **Gümüş**, Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. 3, İstanbul 2005, s. 150. Benzer bir başka görüşe göre ise, yoksulluk nafakasında ölçüt yoksulluk hali iken; irat biçiminde ödenen maddi tazminatındaki ölçüt tazminatın miktarı tespit edilirken evlilikteki yaşam standardının göz önüne alınacağına ilişkin, bkz. **Oğuz**, s. 11.

<sup>15</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 302; **Yıldırım**, Nafaka, s. 32; **Demir**, s. 228; **Demirbaş**, s. 226; **Tutumlu**, Mehmet Akif, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, B. 2, Ankara 2006, s. 522; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku Umumi Esaslar- Şahsın Hukuku- Aile Hukuku- Miras Hukuku- Eşya Hukuku (Aynî Haklar), B. 3, İstanbul 1963, s. 371; **Akıntürk**, s. 191; Boşanmada maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi amaç bakımından yoksulluk nafakasından ayrılmaktadır. Tazminatların ama-



bilmesi için nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağına ilişkin düzenleme bu durumu desteklemektedir (TMK. m.175/II)<sup>16</sup>.

## II. YOKSULLUK NAFKASININ ŞARTLARI

Boşanmanın hukuki sonuçlarının tasnifine ilişkin açıklamamızda, bazı hukuki sonuçların her boşanma davasında ortaya çıkmadığını, bir takım şartların varlığı halinde ortaya çıkacaklarına değinilmişti. Bu kapsamda yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun öngörülen şartların tamamının gerçekleşmesi gerekmektedir.

### A) Talep

Taraflardan biri yoksulluk nafakası talebinde bulunmadıkça hâkim kendiliğinden nafakaya hükmedemez<sup>17</sup>. Hâkimin yoksulluk nafakasına karar verebilmesi için öncelikli olarak, lehine yoksulluk nafakası hükmedilecek tarafın bu yönde miktarı belli olan nafaka talebinde bulunması gerekmektedir. Nafaka talep edilirken mutlaka “yoksulluk nafakası” ifadesi kullanılması zorunlu olmayıp; “ömür boyu nafaka”, “sürekli nafaka”, “davacı ev hanımıdır, bir işi ya da yapabileceği bir mesleği yok-

---

cı, daha ağır kusurlu tarafın boşanmaya sebebiyet vermesi neticesinde, karşı tarafın uğradığı maddi veya manevi zararların tazmin edilmesidir. Bkz. **Arbek**, Ömer, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, AÜHFD. , C. 54, S. 1, 2004, s. 115-163 s. 139.

<sup>16</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 302; HGK. T. 10.11.2010, E. 2010/ 2-614, K. 2010/597 “Yoksulluk nafakası, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek olan tarafı koruma amacına yönelik olduğu içindir ki, boşanmış olan yoksul tarafa verilecek olan yoksulluk nafakası, hiçbir surette diğer tarafa yükletilen bir ceza veya tazminat niteliğinde değildir. Şayet böyle olsaydı, sadece boşanmada kusuru olan eşten istenebilmesi gerekirdi. Oysaki, kusursuz eş dahi yoksulluk nafakası ödemekle yükümlüdür. Yoksulluk nafakası, bir bakıma evlilik birliği devam ettiği sürece söz konusu olan karşılıklı bakım ve geçindirme ödevinin devam ettirilmesi anlamını taşımaktadır( Turgut Akıntürk, Aile Hukuku B. 8, C. 2, İstanbul 2003, s. 301 ).” (legalbank).

<sup>17</sup> **Feyzioğlu**, s. 399; **Akıntürk/ Ateş**, s. 302; **Kılıçoğlu**, s. 136; **Tutumlu**, s. 520; ; **Camcı**, Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, Yenilenmiş Yazılmış Genişletilmiş Baskı, İstanbul 1998, s. 109; **Çitak**, s. 243; **Öztan**, s. 497; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 148; Y. 2. HD. T. 24.04.2018, E. 2016/17174, K. 2018/5484 “Hakim, tarafların talep sonuçları ile bağlıdır. Ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m.26). Davalı kadının usulüne uygun olarak yasal süresi içerisinde yoksulluk nafakası (TMK m.175) talebi bulunmamaktadır. Davalı kadın aleyhine kesin hüküm oluşturacak şekilde talep olmadığı halde yoksulluk nafakasının reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektir-miştir.” (legalbank).

tur" ifadeleriyle de talep edilebilir<sup>18</sup>. Söz konusu ifadelerin kullanılması halinde hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, taraflara bu durumu açıklattırması gerekmektedir (HMK. m.31)<sup>19</sup>.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesinde, boşanmanın fer'i niteliğindeki yoksulluk nafakasının boşanma davası görülürken her zaman ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin öğretide tartışmalar mevcuttu. 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı çerçevesinde belli usul aşamalarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (HMK. m.141)<sup>20</sup>. 6100 sayılı Kanun öncesinde yoksulluk nafakasının ne zaman ileri sürülebileceğine ilişkin tartışmalar, 6100 sayılı Kanun düzenlemesiyle geçerliliğini kaybetmiştir. Yargıtay, ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati olmaksızın tahkikat aşamasında yoksulluk nafakası talebinde bulunmayı iddianın genişletilmesi olarak yorumlayarak karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurmuştur<sup>21</sup>.

## B) Boşanma

Yoksulluk nafakası, boşanma halinde ve bu yüzden yoksulluğa düşecek eşe ödeneceği düzenlenmektedir (TMK. m.175/I)<sup>22</sup>. Yoksulluk

<sup>18</sup> **Tutumlu**, s. 520; **Arbek**, s. 141; Y. 2. HD. T. 03.02.2003, E. 2003/156, K. 2003/1423 "Dava dilekçesindeki "davacı ev hanımıdır, bir işi ya da yapabileceği bir mesleği yoktur" şeklindeki sözler yoksulluk nafakası talebini içermekte olup, boşanma ile birlikte davacı kadının yoksulluğa düşeceği anlaşıldığı halde yoksulluk nafakası takdir edilmemesi doğru değildir." (legalbank).

<sup>19</sup> **Yıldırım**, Nafaka, s. 42.

<sup>20</sup> **Atar**, Eray Aksın, "Nafakadan Feragat", Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHD., C. 22, S. 3, 2016, s. 251-267, s. 257.

<sup>21</sup> Y. 2. HD. T. 05.06.2013, E. 2013/10537, K. 2013/15721 "Davacı 15.12.2011 tarihinde açtığı davasında; yargılamanın önceki aşamalarında talep etmediği halde; tahkikat aşamasında mahkemece hükmedilen tedbir nafakasının yoksulluk nafakası (TMK. md. 175) olarak devamını isteyerek talebini genişletmiştir. Davacı-davalı kadının bu konuda bir ıslah işlemi bulunmadığı gibi davalı davacının da açık muvafakati bulunmamaktadır. Bu durum da talebin usulüne uygun olarak genişletildiğinden ve usulüne uygun bir yoksulluk nafakası talebinden bahsedilemez. Durum böyleyken; yoksulluk nafakası talebi hakkında " karar verilmesine yer olmadığına " karar verilecek yerde kesin hüküm olacak şekilde reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.", (legalbank); Y. 2. HD. T. 08.06.2017, E. 2016/16604, K. 2017/7142, (legalbank).

<sup>22</sup> **Kılıçoğlu**, s. 135, 137; **Burcuoğlu**, Haluk, "Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası İle İlgili Gözlemler", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, s. 1-12, s. 6; **Yıldırım**, Nafaka, s. 32; Y. 3. HD. T. 17.03.2015, E. 2014/18201, K.

nafakasına karar verilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmektedir<sup>23</sup>. Hükümde her ne kadar boşanma ifadesi kullanılmış ise de evlenmenin iptali durumunda yoksulluk nafakası hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (TMK. m.158/II).

Boşanmadan söz edilebilmesi için, resmi bir nikâh akdinin bulunması gerekmektedir. Resmi nikâh olmaksızın veya dini nikâh ile fiili birliktelik yaşayanların ayrılması sonucunda yoksulluk nafakasına hükmedilememektedir<sup>24</sup>.

### C) Kusur

Kusur hususunun taraflar için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki; nafaka talep eden taraf ile nafaka yükümlüsünün kusurlarının nafakaya etkisi farklılık arz etmektedir.

Nafaka talep eden taraf, ancak kusurunun diğer tarafın kusurundan daha ağır olmaması şartıyla nafaka talebinde bulunabilir (TMK. m.175/I)<sup>25</sup>. Kanun lafzı ve nafakanın amacı dikkate alındığında, tarafla-

---

2015/4305 "...yoksulluk nafakası koşulları boşanma hükmünün kesinleştiği ana göre belirlenir. Boşanma sırasında zarureti olmayıp da, daha sonra zarurete düşen eş yoksulluk nafakası isteyemez." (legalbank).

<sup>23</sup> Y. 2. HD. T. 03.04.2012, E. 2011/12586, K. 2012/8165 "...boşanma davasında bir taraf lehine Türk Medeni Kanununun 169. maddesi gereğince hükmedilen tedbir nafakasının dava hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçerli olacağı ve yoksulluk nafakasına da boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren karar verilebileceği gözetilmeden; ..." (legalbank); Y. 3. HD. T. 10.10.2011, E. 2011/8423, K. 2011/14999 "Davaya konu edilen yoksulluk nafakası, boşanmaya dair kararın kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade edecektir." (legalbank); **Feyzioğlu**, 396; **Kulaklı**, Emrah, "Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi", İMÜHFD., C. 5, S. 2, 2018, s. 237-268, s. 243.

<sup>24</sup> **Kulaklı**, s. 243; **Yıldırım**, Nafaka, s.34; **Uzun**, Mine, Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, B. 1, İstanbul 2013, s.28.

<sup>25</sup> Bu duruma, kadının aşırı kıskançlığı nedeniyle kocasıyla sürekli tartışma çıkartıp, sık sık evi terk ettiği, sonra geri dönmesi örneği verilebilir. Koca ise eşinin evi terk ettiği dönemlerde başka bir bayanla ilişkiye girdiği tespit edilmesi halinde, kadın her ne kadar ortak yaşamı çekilmez hale getirmekte kusurlu ise de, kusuru kocanın kusuruna nazaran daha ağır değildir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 136; Nafaka talep edenin kusuruna ilişkin belirlemeler süreç içinde değişiklik göstermiş olup, 3444 sayılı Kanun ile getirilen değişikliği öncesinde Eski Medeni Kanunun, eşe nafaka ödenebilmesi için eşin "kabahatsiz (kusursuz)" olması ararken; değişiklikle beraber söz konusu şart kaldırılmıştı. Yeni Medeni Kanunda kusura ilişkin bu düzenleme korunmuştur.

rın eşit kusurlu olması halinde de yoksulluk nafakasına hükmedilebilmektedir<sup>26</sup>. Yargıtay kararları da bu yöndedir<sup>27</sup>.

Nafaka yükümlüsü tarafın ise, nafaka ile yükümlü tutulmasında kusurlu olması aranmamaktadır (TMK. m.175/II)<sup>28</sup>. Böylece, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasında akıl hastası olan davalının kusurundan bahsedilemeyeceğin için tazminata hükmedilemezken; kusur şartı aranmaması sebebiyle yoksulluk nafakasına hükmedilebilmektedir<sup>29</sup>.

Boşanmaya sebebiyet veren olayların kusura etkisiyle beraber ağırlığı yoksulluk nafakasını etkilemektedir. Şöyle ki, boşanmaya sebebiyet veren olayın hayata kast olması halinde, davacı kusuru ne olursa olsun hayatına kast karşısında daha az kusurlu sayılacağı için yoksulluk nafakasındaki kusur şartı gerçekleşmiş olur<sup>30</sup>. Yargıtay, terk sebebine dayanılarak boşanmaya karar verilmesi halinde, terk eden eş lehine yok-

<sup>26</sup> **Tutumlu**, s. 525; **Öztan**, s. 499; **Oğuz**, s. 3; **Yıldırım**, Abdülkadir, “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, 2016, s. 59-88, s. 63; **Camcı**, s. 104.

<sup>27</sup> Y. 3. HD. T. 15.10.2015, E. 2015/9351, K. 2015/15922 “Temyize konu uyumsuzluk; boşanmada eşit kusurlu olan kadın lehine, yoksulluk nafakasına hükmedilip, hükmedilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. ... yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, boşanma hükmünün kesinleşmesi ve nafaka talep eden eşin, boşanmaya neden olan olaylarda, diğer eşe nazaran daha ağır kusurlu bulunmaması gerekir. Eşit kusur halinde, yoksulluk nafakasının diğer koşulları oluşmuş ise yoksulluk nafakası talep edilebilir. Boşanmaya neden olan olaylarda, tamamen veya daha fazla kusurlu olan eş, yoksulluk nafakası talep edemez.” (legalbank); Benzer yöndeki kararlar için bkz. Y. 2. HD. T. 17.09.2018, E. 2016/22172, K. 2018/9334 (legalbank); Y. 2. HD. T. 01.04.2013, E. 2012/23199, K. 2013/8886 (legalbank); Y. 2. HD. T. 05.06.2012, E. 2011/20267, K. 2012/15162 (legalbank); Y. 2. HD. T. 18.07.2007, E. 2007/21698, K. 2007/11500 (legalbank).

<sup>28</sup> Yoksulluk nafakasında nafaka yükümlüsünün kusuru aranmazken; maddi ve manevi tazminat taleplerinde ise tazminat yükümlüsünün kusurlu olmasının aranması önemli bir farklılık oluşturmaktadır (TMK. m.174; m.175/II). Bunun yanı sıra, irat biçiminde ödenen maddi tazminatta nafaka borçlusunun ortak kusuru tazminat hesabından indirim sebebi olarak değerlendirilirken, yoksulluk nafakasındaki miktarın belirlenmesinde ortak kusurun bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. **Oğuz**, s. 10.

<sup>29</sup> **Feyzioğlu**, 398; **Akıntürk/ Ateş**, s. 303; **Kılıçoğlu**, s. 136; **Yıldırım**, Nafaka, s. 31; **Oğuz**, s. 4; Y. 2. HD. 28.04.2009, E. 2008/5579, K. 2009/8147 (legalbank).

<sup>30</sup> **Kibar**, Ahmet Fevzi, “Türk Hukukunda “Hayata Kast” Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi (TMK. m. 162)”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, 2020, s. 633-676, s. 667.

sulluk nafakasına hükmedilmeyeceğine karar vermektedir<sup>31</sup>. Boşanma sebebinin sadakat yükümlülüğünün ihlal eden davranış olması halinde, davranış kusurlu olacağından, yoksulluk nafakasına hükmedilirken bu durumun göz önüne alınması nafaka üzerinde etki doğurabilir<sup>32</sup>.

Yoksulluk nafakasının boşanma davası ile birlikte görüldüğü hal-lerde, kusur belirlemesini boşanma davasına bakan mahkeme yapar; yoksulluk nafakası daha sonra açılacak bir dava ile gündeme gelmesi haline bu davada kusur durumu ayrıca araştırılmaz<sup>33</sup>. Böylece, ilk etapta ağır kusurlu kişi lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise, sonrasında açılacak nafakanın artırılması veya azaltılması davasında kusur araştırması yapılmaz, sadece azaltma veya artırma koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılır<sup>34</sup>.

#### D) Boşanma Sebebiyle Yoksulluğa Düşme Koşulu

Boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olma, yoksulluk nafakasına, ismini veren temel unsurdur<sup>35</sup>. Geliri olmayan ve çalışacak durumda

<sup>31</sup> Y. 3. HD. T. 10.12.2002, E. 2002/14181, K. 2002/14637 "Yoksulluk nafakası talep eden eşin, boşanmadaki kusurunun daha ağır olmaması gerekir. boşanma kararı davacı kadının "terk"ine dayalı olarak verilmiştir. bu nedenle boşanmada "daha ziyade" kusurludur. o halde mahkemece boşanma davasında daha ziyade kusurlu olan eşin yoksulluk nafakası talep edemeyeceği dikkate alınmadan nafakaya hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir." (legalbank); Y. 2. HD. T. 29.04.2003, E. 2003/3487, K. 2003/6307 (legalbank); Y. 2. HD. T. 07.07.2011, E. 2011/10750, K. 2011/11722 (legalbank).

<sup>32</sup> **Badur, Emel/ Turan Başara**, "Gamze, Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi", AÜHFĐ. , C. 65, S. 1, 2016, s. 101-136, s. 110.

<sup>33</sup> Y. 3. HD T. 29.03. 2004, E. 2671, K. 2934 "Yoksulluk nafakası talepli davada, boşanmaya ilişkin gerekçeli yerel mahkeme hükmü ve buna dair ilgili daire ilamı kesin hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Kesin hükmün sonuçlarını değiştirecek şekilde delil toplanıp gerekçe oluşturulamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." (legalbank); **Yıldırım**, Nafaka, s. 42.

<sup>34</sup> Y. 3. HD. T. 01.11.2004, E. 2004/11563, K. 2004/11949 "Kusuru ağır olan eş yararına yoksulluk nafakası takdir edilemez. Terk nedenine dayalı boşanmada, terk eden kadın tam kusurlu kabul edilmekte ise de; önceki davada; tam kusurlu olmasına rağmen kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Yoksulluk nafakası karara bağlandıktan sonra, yoksulluk nafakasının artırılması veya azaltılması davasında yeniden kusur araştırması yapılamaz. Artık, yoksulluk nafakasının artırımı koşullarının oluşup oluşmadığı incelenmelidir." (legalbank).

<sup>35</sup> **Arkan Serim**, Azra, "Yoksulluk Nafakası", İÜHFĐM., C. 65, S. 1, 2007, s. 287-302, s. 289.

olmaması sebebiyle, boşanmadan sonra kendi geçimini karşılayamayacak derece yoksulluğa düşme tehlikesinde bulunan (yoksulluğa düşmesi muhtemel olan ) taraf nafaka talep edebilmektedir<sup>36</sup>.

Talep edenin yoksulluk derecesi kanunda belirtilmemiştir<sup>37</sup>. Yoksulluk kavramı normal ve vasat düzeydeki yoksulluk tehlikesini ifade etmekte olup; yoksulluğun büyük ve talep edenin hiçbir gelirinin olmaması sonucu çıkarılmamalıdır<sup>38</sup>. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, nafaka talebinde bulunan tarafın asgari ücret seviyesinde gelire sahip olması yoksulluk nafakası bağlanmasını engellememektedir<sup>39</sup>. Hâkim,

<sup>36</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 303; Tutumlu, s. 522; Demirbaş, s. 288; Demir, s. 225; Yoksulluğa düşmenin, mutlaka boşanma anında olması zorunlu değildir. Boşanmadan sonra yoksulluğa düşen tarafın yoksulluğu ile boşanması arasında nedensellik bağının kurulması halinde, boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde yoksulluk nafakası talep edebilir. Bkz. Öztan, s. 502.

<sup>37</sup> 743 sayılı Medeni Kanunda 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde yoksulluğun "büyük" olması şartı aranmış iken, değişiklikle birlikte bu şart kaldırılmış ve bu değişiklik Yeni Medeni Kanunda da korunmuştur.

<sup>38</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 304; Kılıçoğlu, s. 135; Demir, s. 226; Demirbaş, s. 228; Kibar, s. 667; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 149; Şahin, s. 81.

<sup>39</sup> Y. 3. HD. T. 09.10.2017, E. 2017/11957, K. 2017/13613 "Yargıtay'ın Yerleşik Kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak da kabul edilmemektedir. Hemen belirtmek gerekir ki;... Kurulu'nun yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmediği gibi asgari ücretin üzerinde gelire sahip olunması da yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemiştir. (...07.10.1998 gün, 1998/2-656 E, 1998/688 K. 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185 sayılı ve 01.05.2002 gün 2002/2-397-339 sayılı kararları). Bu durumda ancak nafakanın miktarını tayinde etken olarak dikkate alınmalıdır." (legalbank); Benzer yöndeki kararlar için bkz. Y. 3. HD. T. 18.01.2016, E. 2015/16747, K. 2016/174 (legalbank); Y. 2. HD. T. 19.02.2018, E. 2018/725 K. 2018/2092 (legalbank); Y. 2. HD. 23.12.2020, E. 2020/5476, K. 2020/6801 (legalbank); HGK. T. 07.11.2019, E. 2019/117, K. 2019/1153 (legalbank); Yargıtay yerleşik içtihadının aksi yönde vermiş olduğu bir kararda, "Toplanan delillerden davacı kadının bir temizlik firmasında asgari ücretle çalıştığı, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 175. maddede koşulları oluşmadığından yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir." şeklinde hüküm kurmuştur, Y. 2. HD. 08.02.2005, E. 2005/607, K. 2005/1601 (legalbank); Asgari ücret seviyesinde düzenli gelir elde edilmesi halinde nafakanın kesileceğine ilişkin görüş için bkz. Öztan, s. 506.

yoksulluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına göre takdir eder<sup>40</sup>.

Yoksulluğa düşme, boşanma yüzünden olmalı, başka bir anlatımla boşanma ile yoksulluğa düşme arasından nedensellik bağı bulunmalıdır; aksi durumda nedensellik bağı ortadan kalkacağı için nafaka talebi kabul edilemez<sup>41</sup>. Örneğin kişinin dolandırılması, savurganlığı, iflası, malvarlığını kumarda kaybetmesi gibi sebeplerle yoksulluğa düşmesi halinde, boşanma ile yoksulluk arasında nedensellik bağı bulunmaz<sup>42</sup>. Yoksulluk nafakası talep eden eşin, kendinden kaynaklanan sebeplerle çalışmayarak veya kendi iradesiyle işten ayrılması halinde yoksulluğa düşmesi halinde de nedensellik bağının kalktığı, hakkın kötüye kullanıldığı gerekçeleriyle talebin reddedilmesi gerekir<sup>43</sup>.

### E) Mali Güç ile Orantılı Olma

Hâkimin hükmedeceği yoksulluk nafakası, lehine hükmedilen tarafı yoksulluktan kurtarıırken diğer tarafın mali gücünü aşacak boyutta olmamalıdır. Böylece hükmedilen nafaka miktarı, nafaka yükümlüsünün “mali gücü” ve nafaka alacaklısının “geçimi/yoksulluğu” arasında denge kurulmak suretiyle belirlenir (TMK. m.175/I).

Nafaka yükümlüsünün bizatihi yoksul olması durumunda, yoksulluğa düşen karşı taraf lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmez<sup>44</sup>. Bununla beraber, nafaka yükümlüsünün çalışamayacak düzeyde engeli

<sup>40</sup> **Arkan Serim**, s. 289; **Hamzaçebi**, Mehmet, “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, SÜHFD., C. 10, S. 3-4, 2002, s. 23-48, s. 34.

<sup>41</sup> Y. 2. HD. T. 23.12.2020, E. 2020/5476, K. 2020/6801 “Yoksulluk nafakası talebinin kabul edilebilmesi için nafaka alacaklısının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünün belirlenmesi gerekir.” (legalbank); **Öztan**, s. 499, 502; **Saymen/Elbir**, s. 280; **Velidedeoğlu**, s. 371; **Demir**, s. 227; **Çitak**, s. 244; **Arkan Serim**, s. 290; **Gençcan**, Ömer Uğur, Öğreti ve Uygulamada Boşanma-Tazminat-Nafaka, C. 1, Ankara 2000, s.206.

<sup>42</sup> **Feyzioğlu**, 397; **Velidedeoğlu**, s. 371; **Demir**, s. 227; **Çitak**, s. 244; **Yıldırım**, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s. 67; **Kulaklı**, s. 248.

<sup>43</sup> Y. 2. HD. T. 14.12.2006, E. 2006/18675, K. 2006/17592 (Yargıtay Karar Arama); **Çitak**, s. 244; **Öztan**, s. 503.

<sup>44</sup> Y. 2. HD T. 25.02.2004, E. 2004/968, K. 2004/2219 “Kadının mal varlığı ve gelirinin olmadığı kendisinin yoksul olduğu anlaşılmaktadır. Yoksul olan bir kimseden yazılı şekilde yoksulluk nafakası tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (legalbank); **Öztan**, s. 501.

veya hastalığının bulunması halinde, bir başka geliri de bulunmuyorsa, kişinin nafaka yükümlüsü olması düşünülemez<sup>45</sup>. Buna karşın, nafaka yükümlüsünün çalışmaması, bedensel ve zihinsel bir hastalığına dayanmıyorsa, başka anlatımla, çalışmasına herhangi bir engeli bulunmuyorsa, çalışması dahi bu husus dikkate alınarak tahmin edilebilir geliri-ne göre nafakaya hükmedilir<sup>46</sup>.

Yoksulluk nafakasına hükmedilirken nafaka yükümlüsünün mali gücü dikkate alınmakla birlikte, miktarın belirlenmesinde esas olan nafaka talep edenin yoksulluktan kurtaracak miktardır; bu sebeple sadece nafaka yükümlüsünün mali gücünün yüksek olması sebebiyle fazla bir yoksulluk nafakasına hükmedilmemelidir<sup>47</sup>.

Eski Medeni Kanununda kadından nafaka talep edilmesi halinde, kadının nafaka yükümlüsü olabilmesi için *“kadının hali refahta bulunması”* şartı aranmaktaydı. Söz konusu kadın – erkek eşitliğini, erkek aleyhine bozan durum yeni Medeni Kanuna alınmamıştır<sup>48</sup>. Böylece nafaka yükümlüsünün kadın veya erkek olması durumundaki farklılık kaldırılmıştır.

### III. YOKSULLUK NAFKASININ BELİRLENMESİ

#### A) Yoksulluk Nafakası Miktarının Başlangıçta Belirlenmesi

Hâkim, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için gereken şartların gerçekleştiğine kanaat getirirse, nafaka yükümlüsünün mali gücüyle orantılı ve nafaka alacaklısının sadece geçimi için gerekli miktarda nafakaya hükmeder<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> **Başaklar**, Emin, Nafaka Davaları, Ankara 1974, s. 47.

<sup>46</sup> Y. 2. HD. T. 10.06.1993, E. 1993/5344, K. 1993/5953 *“Davalı, bütün gayreti göstermesine rağmen konumuna uygun iş bulunmadığını ve başka gelir elde etmediğini isbat etmediğine göre nafaka yükümlüsünün (varsayımsal) tahmin edilebilir gelirine göre nafakanın takdir edilmesi gerekir.”* (lexpera); **Tutumlu**, s. 527.

<sup>47</sup> **Demir**, s. 227; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 150; **Oğuzman**, Kemal/ **Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1998, s. 147.

<sup>48</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 305; **Kılıçoğlu**, s. 135; **Yıldırım**, Nafaka, s. 30; **Demir**, s. 239; **Kulaklı**, s. 252; **Tutumlu**, s. 519, 521.

<sup>49</sup> **Feyzioğlu**, s. 585; **Ersöz**, Oğuz, *“Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi”*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 12, 2018, 463-509, s. 473; **Gençcan**, s. 209; Evliliğin sona ermesiyle katkının, *“geçim”* aşamasında olmaması; eşin katkısı diğer tarafın geçimini değil, makul bir süre hayata uyumunu sağlamak amacıyla olmalıdır. Tabi ki bu



Taraflar, boşanmanın fer'i sonuçlarından olan yoksulluk nafakasının şartlarında anlaşmaları halinde, anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmasıyla geçerlilik kazanır (TMK. m.184/IV). Tarafların yoksulluk nafakası talebinin anlaşma ile ortaya konulması halinde taleple bağlılık ilkesi gereği, hâkim talep edilen miktardan fazlasına hükmedemez, bununla beraber talepten azına hükmedebilmektedir (HMK. m.26/I, c.2).

Yoksulluk nafakası miktarı belirlenirken, somut olayın özellikleri, talepte bulunan eşin sosyal ve ekonomik durumu, nafaka ödeyecek eşin mali gücü, kişilerin zorunlu ihtiyaçları nafaka miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır<sup>50</sup>. Yoksulluk nafakasına davanın açıldığı tarihteki koşullara göre karar verilir<sup>51</sup>.

Boşanmanın mali sonuçları kapsamında, tazminat ve mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek kazanımların, yoksulluk nafakası talebini nasıl etkileyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin birlikte istenebilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nafaka talep eden eşe bu tazminatların ödenmesi halinde, eşin yoksulluktan kurtarıp kurtarmadığının nafaka tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide çoğunluk görüşü, maddi veya manevi tazminat ödenmesi sonucu eşin yoksulluğu ortadan kalkıyorsa, eş lehine ayrıca yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi veya bu durumun dikkate alınması gerektiği

---

katkı boşanılan eşin, boşanma öncesindeki hayat standartlarını değil; eski eşe, yeni hayat şartlarına uyumu sürecinde destek olacak bir katkı olmalıdır. Bkz. **Şahin**, s. 85-87.

<sup>50</sup> **Çitak**, s. 245; **Arkan Serim**, s. 292; **Hamzaçebi**, s. 34; **Camcı**, s. 105.

<sup>51</sup> Y. 3. HD. T. 21.11.2005; E. 2005/12641, K. 2005/12058 "*Hakim, nafaka alacaklısının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsünün gelir durumu arasında bir oranlama yaparak ilk nafaka takdirinde taraflar arasında sağlanan dengeyi koruyacak bir karar vermelidir. Ayrıca, her dava açıldığı tarihteki koşullara tabi olup, dava tarihinden sonraki bir olayın davalı tarafça ileri sürülmediği halde karara dayanak yapılmış olması da doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*" (legalbank); **Kılıçoğlu**, s. 140; Aksi yönde alan görüşe göre, eşin boşanma kararı kesinleştiği tarihte yoksulluğa düşüp düşmemesi önemlidir. Bkz. **Gençan**, s.204.

yönündedir<sup>52</sup>. Yargıtay ise aksi görüşte olup, tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağının birbirinden farklı olduğu ve birbiri yerine geçemeyeceklerine karar vermiştir<sup>53</sup>. Aynı kararda yer alan karşı oy görüşü ise, tazminata hükmedilmesi halinde eşin yoksulluğa düşmeyeceğinin bu sebeple yoksulluk nafakasına karar verilmemesi gerektiği yönündedir. Lehine yoksulluk nafakası hükmedilecek tarafın yoksulluğunun, tazminat miktarı ile ortadan kalkıp kalmadığı veyahut ne ölçüte iyileştiğinin somut duruma göre değerlendirilmesinin yapılması, söz konusu değerlendirmeye yoksulluğun iyileştiği ölçüde ya nafakaya hükmedilmemesi ya da iyileşme ölçüsünde indirim yapılmasının yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

Benzer durum mal rejimini tasfiyesi durumunda da karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın uygulaması, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin gündeme gelmesine yöneliktir. Söz konusu durum öğretide eleştirilmekte, nafaka talep eden tarafın mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edeceği kazanımlar neticesinde, yoksulluk durumunun tekrardan ele alınması gerektiği yönündedir<sup>54</sup>.

### B) Yoksulluk Nafakası Miktarının Artırılması veya Azaltılması

Süresiz olarak hükmedilen yoksulluk nafakasının zaman içerisinde çeşitli faktörlerden etkilenmesi sebebiyle miktarında değişikliğe gidilmesi gerekebilmektedir. Hâkim, talep halinde, *"tarafaların malî durum-*

<sup>52</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 304; Öztan, s. 504; Çitak, s. 246; Burcuoğlu, s. 1,11; Arkan Serim, s. 290,291; Kulaklı, s. 243; Oğuzman/ Dural, s. 146, 147; Yıldırım, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s. 63; Şahin, s.87.

<sup>53</sup> HGK. T. 16.05.2007, E.2007/2-275, K.2007/27 *"Görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğerini alamayacağı ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün görülmemektedir....Karşı Oy Yazısı... kendisine 300 milyar lira tazminat verilen, SSK aylığı bulunan, şirket hissesi olan ve üstelik 30 trilyon liralık malvarlığında katılma alacağı bulunan bir kadına yoksul demek toplumdaki yoksul anlayışına uygun mudur? Aynı ayrı olarak; A veya B veya C bentlerinde yer alan sebeplerle bile yoksulluk nafakası verilemeyeceği gibi A+B+C= toplamında ise hiçbir şekilde davacı kadına yoksulluk nafakası verilemez düşüncesindeyim."* (Yargıtay Karar Arama).

<sup>54</sup> Arkan Serim, s. 220,300; Demirbaş, s. 229,230; Burcuoğlu, s. 1,11; Gümüş, Mustafa Alper, "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası", AEÜHFD, C.IX, 2005, S.3-4, s.383-402, s. 395.

larının değişmesi" veya "hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde" iradın artırılması veya azaltılmasına karar verebilir (TMK. m.176/IV). Hükümde "taraf-ların" ifadesini kullanmış olup, nafaka miktarının değiştirilmesini hem nafaka alacaklısı hem de nafaka yükümlüsünün isteyebilmesine olanak sağlanmaktadır.

Nafaka miktarındaki değişiklik talebi herhangi bir zamanaşımına tabi değildir<sup>55</sup>. Herhangi bir zamanaşımı öngörülmemesine karşın, nafakanın başladığı tarihten çok kısa bir zaman sonra artırma talebinde bulunması halinde; bu zaman diliminde tarafların ekonomik durumunda önemli ölçüde değişiklik olup olmadığı, ülke ekonomisinde meydana gelen değişiklikler ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınır<sup>56</sup>. Uygulamada nafakanın değiştirilmesi için bazı şartların varlığının arandığı söylenebilir; bu şartlar ekonomik durumda büyük bir değişiklik ortaya çıkması, bu değişikliğin sürekli olması, boşanma kararı verilirken bu değişikliğin öngörülebilir olmaması ve TMK m. 176/IV hükmünde yer alan seçimlik ihtimallerdir<sup>57</sup>.

Yargıtay, boşanma davasında yoksulluk nafakasına hükmedilmemiş olmasına rağmen artırım talebiyle dava açılması halinde, asıl talebin hâkim tarafından yorumlanmasını ve söz konusu davanın aslında yoksulluk nafakası talebi niteliğinde olduğuna karar vermiştir<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Kılıçoğlu, s. 143; Çitak, s. 248; Yıldırım, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s. 66.

<sup>56</sup> Y. 3. HD. T. 19.02.2004, E. 2004/1171, K. 2004/1078 "Yoksulluk nafakası kesinleştikten sonra hüküm ifade eder. Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. Davanın açılması belli bir zamanın geçmesine bağlı tutulmamıştır. Ancak, nafakanın bağlandığı tarihten çok kısa bir zaman sonra artırılması talebiyle dava açılması durumunda; bu dönem içerisinde tarafların mali durumlarında önemli ölçüde bir değişiklik meydana gelip gelmediğinin araştırılması zorunludur." (legalbank) ; Y. 3. HD. T. 29.9.2003, E. 2003/11375 K. 2003/11186 "TMK.nun 176/4 maddesine göre; tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması ya da azaltılmasına karar verilebilir. davanın açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmamıştır. kararın kesinleşmesinden kısa bir zaman sonra dava açılması halinde mahkemece yapılacak iş, bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında önemli bir değişiklik olup olmadığını araştırmak, ülke ekonomisindeki dalgalanmaları gözetmek ve tmk.nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak oluşacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır."(legalbank).

<sup>57</sup> Öztan, s. 505, 506; Oğuz, s. 12.

<sup>58</sup> Y. 3. HD. T. 29.03.2004, E. 2004/2817, K. 2004/2846 "Davacı, dava dilekçesinde; boşanma dosyasında tayin edilen nafakanın ( yoksulluk )artırılmasını istemiş olsa da, boşanma dava-

## C) Yoksulluk Nafakası Miktarının Gelecek Yıllara İlişkin

### Uygulanması

Hâkim, talep halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir (TMK. m.176/V). Değişen koşullar nedeniyle gelecek yıllarda nafaka miktarının artırılması amacıyla sürekli dava açmak yerine; hâkimin gelecek yıllara etkili olacak şekilde hüküm kurması, tarafları koruyan ve iş yükü fazla olan yargı makamlarını gereksiz yere meşgul edilmesini önleyerek usul ekonomisine hizmet etmektedir<sup>59</sup>.

Hâkim artırım kararında, ekonomik koşulları göz önünde bulundurarak artırma oranını ve oranın dayanağını göstermelidir<sup>60</sup>. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre; sosyal ve ekonomik durumlarında nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik olmaması halinde; yoksulluk nafakası TÜİK'in yayınladığı Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) oranında artırılmalı ve böylece taraflar arasında önceki nafaka takdirinde sağlanan denge korunmalıdır<sup>61</sup>.

## IV. YOKSULLUK NAFKASININ SÜRESİ

### A) İsviçre Hukukunda Nafaka Süresine İlişkin Düzenlemeler

---

*sında yoksulluk nafakasına hükmedilmemiş olduğuna göre, davadaki istem; artırım davası olmayıp, boşanma davası sonrasında boşanmaya dayalı yoksulluk nafakası istemi niteliğindedir. yasal dayanağı da ( mk.nun 144. maddesi )4721 sayılı kanununun 175. maddesidir. mahkemeye, şartları araştırılıp, sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.”(legalbank).*

<sup>59</sup> Kılıçoğlu, s. 141; Çitak, s. 248; Arbek, s. 147.

<sup>60</sup> Y. 2. HD T. 24.01.2005, E. 2004/15334, K. 2005/586 “Yoksulluk nafakasının yıllar içinde %20 artırılmasına karar verilmiştir. Artırma oranının dayanağı gösterilmediği gibi, belirlenen oran ekonomik koşullarda değerlendirildiğinde fazla bulunmuş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.”(legalbank).

<sup>61</sup> Y. 3. HD. T. 26.09.2016, E. 2016/8008 K. 2016/11225 “...tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında boşanma davasından sonra olağanüstü bir değişiklik olmadığından, yoksulluk nafakasının niteliği ve takdir edildiği tarih gözetilerek, nafakanın TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılması suretiyle dengenin yeniden sağlanması gerekirken, yanlış değerlendirme ile yüksek nafaka takdiri doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” (legalbank); Benzer yöndeki kararlar için bkz., Y. 3. HD. T. 19.02.2015, E. 2014/16097, K. 2015/2634 (legalbank); Y. 3. HD. T. 22.10.2014, E. 2014/6766, K. 2014/13948 (legalbank), Y. 3. HD. T. 13.03.2006, E.2006/1995, K. 2006/2148 (legalbank); Y. 2. HD. T. 12.10.2012, E. 2012/6899 K. 2012/24642 (legalbank).

Hukuk sistemlerinde, nafaka süresine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır<sup>62</sup>. Mehaz kanunun İsviçre Kanunu olması sebebiyle bu kanunu incelemekte fayda görmekteyiz.

İsviçre Hukukunda, 01.01.2000 revizyonu (yeniden gözden geçirip düzeltme) öncesi, nafaka türünün süresine ilişkin bir kısıtlama bulunmamakla beraber, uygulamada özellikle boşanan eşlerin ihtiyaçları ve evliliğin süresi dikkate alınarak belirli bir süreyle sınırlı olarak nafakaya hükmedilmekteydi<sup>63</sup>. 01.01.2000 tarihli revizyon ile nafaka (katkı) yükümlülüğüne ilişkin uygulamadaki ölçütler göz önüne alınarak süreli nafakaya hükmedilebilmesi yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> **Alman Hukukunda**, yoksulluk nafakası bakımından bir üst sınır düzenlenmemiş olup, kural olarak kişisel sorumluluğun benimsendiği, istisnai hallerde nafakaya hükmedilebileceği düzenlenmektedir. Birtakım ülkelerin ise nafaka ödemesinde bir üst sınır belirlediği görülmektedir. **Hollanda Hukukunda**, tarafların nafakanın süresi ve kapsamı hakkında anlaşma yapmadıkları halde, talep üzerine mahkeme nafaka koşullarıyla beraber belli bir süre nafaka ödenmesine karar verebilir (BW. Art.1:158) . Bununla beraber hâkimin belirleyebileceği nafaka süresinin üst sınır kanunda belirlenmiş olup, boşanmanın sicile tescil edildiği tarihte itibaren on iki yıldan fazla bir süreyi aşamayacağı, talep halinde hakkaniyet gerektiriyorsa süreni uzatılabileceği düzenlenmiştir (BW Art.1:157, b.3-4-5) . Evliliğin beş yıldan fazla sürmediği ve müşterek çocuğunda bulunmaması halinde nafaka yükümlülüğü, evlilik sürene eşit olacak şekilde süre öngörülür. Hâkimin nafaka için bir süre tayin ettiği hallerde bu süre 5 yılı geçemez (b.6). **Belçika Hukukunda**, yoksulluk nafakası süresi kural olarak evlilik süresinden daha uzun olamaz, istisnai hallerde bu sürenin aşılabileceği öngörülmüştür (Bel.ZGB Art.301, §4/I,II) . **Fransız Hukukunda**, katkı kural olarak sermaye ödemesi şeklinde yapılmaktadır; yükümlü eşin bu şekilde ödeme gücünün olamaması halinde belirlenen sermaye tutarının 8 yıllık bir sürede dönemsel olarak ödenmesine karar verilebilir (Code Civil Français (CCF) Art.275/I) . Hâkim, alacaklı eşin yaşı veya sağlık durumunun ihtiyaçlarını karşılamasına izin vermediği hallerde, temel aldığı gerekçeleri belirleyerek, denkleştirici katkının ömür boyu ödenmesine karar verebilir (CCF Art.276). Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Yağcı**, Kürşad, “Yoksulluk Nafakasında “Süresizlik” Sorunu”, İÜHFİM., C. 76, S. 1, 2018, s. 323-358, s. 329-331; **İslâm hukukunda**, boşanma nafakası süreli olup, bu süre iddet süresiyle sınırlıdır. İslâm hukukunda belirli kıstaslara göre bu süre değişmekle birlikte esasında iddet dolayısıyla verilen iddet nafakası, sınırlı ve kısa sürelidir. Bkz. **Uyanık**, Memet Zeki, “İslam Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası”, NEÜİHD., C. 47, S. 47, 2019, s. 57 – 87, s. 82.

<sup>63</sup> **Kulaklı**, s. 255; **Yağcı**, s. 328.

<sup>64</sup> **Kulaklı**, s. 255; **Yağcı**, s. 328.

İsviçre Hukukunda evlilik sonrası nafakaya ilişkin düzenleme temelinde eşlerin kendi geçimlerini sağlaması, bir diğer anlatımla evlilik sonrası kişisel sorumluluk ilkesine dayanmaktadır<sup>65</sup>. Böylece emeklilik güvencesi (yaşlılık sigortası) hesaba katılsa da geçimini düzgün şekilde sağlaması kendisinden beklenemeyecek olan eş, diğer eşten hakkaniyete uygun katkının yapılmasını talep edebilir (Art. 125 Abs. 1 ZGB)<sup>66</sup>. Düzenlemelerle beraber, İsviçre hukukunda evlilik sonrası boşanan eşler için ekonomik açıdan kişisel olarak sorumlu oldukları “*clean break ilkesi*” ön plana çıkarılmıştır, evlilik sonrası dayanışma ilkesi sınırlandırılmıştır<sup>67</sup>.

### B) Türk Hukukunda Nafaka Süresine İlişkin Düzenlemeler

743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu döneminde, 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, yoksulluk nafakasının süresi boşanmadan itibaren “*bir yıl*” süreyle sınırlandırılmıştı (EMK. m.144). Bir yıllık sürenin çok kısa olması, hakkaniyete ve adalete uygun düşmemesi gerekçesiyle öğretide eleştirilmekteydi<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> **Demirbaş**, s. 220; **Demir**, s. 240.

<sup>66</sup> **Demirbaş**, s. 220; **Kulaklı**, s. 255; Evlilik konusu katkının yapılıp yapılmayacağı, hangi miktar ve süre için yapılacağına kararı verilirken sınırlı olmamak üzere hangi faktörlerin dikkate alınması gerektiği örnek olarak sekiz bent halinde sayılmıştır (Art. 125 Abs. 2 ZGB). Buna göre, evli iken görev dağılımı, evli kalınan süre, evli iken hayat standardı, eşlerin yaşı ve sağlığı, eşlerin geliri ve malvarlığı, eşlerin çocuklara bakma yükümlülüğünün kapsam ve süresi, eşlerin mesleki eğitimi, kariyer beklentisi, çalışma hayatına yeniden uyum sürecinin muhtemel maliyeti, çıkış ödeneklerinin (emeklilik sigortasındaki birikimlerin-boşanma üzerine), muhtemel paylaşım sonuçları dahil olmak üzere federal yaşlılık sigortaları, dul ve yetim sigortalarından, mesleki sigortalardan veya başkaca özel yada resmi sigortalardan elde edilmesi beklenen aylıklar ve benzeri beklentiler dikkate alınması gereken kriterler olarak sayılmıştır. Bkz. **Demirbaş**, s. 221; **Kulaklı**, s. 255; **Yıldırım**, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s.70; **Şahin**, s. 92-102.

<sup>67</sup> **Kocabaş**, s. 256, 366-368; Alman hukukunda yer alan “*Kişisel sorumluluk ilkesi*” ile İsviçre hukukunda yer alan “*Clean break ilkesi*” temelinde boşanma sonrasında tarafların kendi geçimlerini sağlamak üzere ekonomilerini üstlenmeleri yatmaktadır. Bkz. **Kocabaş**, s. 363.

<sup>68</sup> **Feyzioğlu**, 399; **Saymen/Elbir**, s. 282; **Demir**, s. 238; **Akıntürk**, s. 193; **Kulaklı**, s. 252; **Oğuzman/ Dural**, s. 147.

04.05.1988 tarihli 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bir yıllık süre sınırı kaldırılmış, yoksulluk nafakasının “süresiz” olarak talep edebileceği düzenlenmiştir.

3444 sayılı Kanunla getirilen, “Süresiz” talep edilebilen nafaka düzenlemesi yeni Türk Medeni Kanun döneminde de korunmuştur. Nafakasının “süresiz (devamlı)” olarak hükmedilmesine, nafaka yükümlüsünün hayatı boyunca kan bağı olmayan birine karşı mali sorumluluk taşımamasının hakkaniyete aykırı olduğu, adalet duygusunu zedelediği, nafakanın asıl amacının dışına çıkılarak eşin geçimini sağlar hale geldiği, irat halinde ödemelerde nafaka alacaklısını özellikle çalışmadığı, çalışması halinde sigortasız çalıştığı veyahut evlilik dışı ilişkiler yaşama yoluna gidildiği yönünde eleştiriler yöneltilmiştir<sup>69</sup>.

Aile Mahkemesi sıfatıyla Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi (Bursa), boşandığı eşe; ömür boyu nafaka ödemesinin insan haklarına aykırı olduğunu, nafakanın hangi hallerde hükmedileceği hususlarının açıkça belirtilmemiş olması sebebiyle bunun yasal dayanağı olan TMK. m.175/II hükmünün Anayasa'nın ikinci, onuncu ve kırk birinci maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla, ilgili hükmün iptal edilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, yoksulluk nafakasının yoksul eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılayacak ölçüde olduğunu, TMK. 176. maddesinde öngörülen sona erme düzenlemesinin varlığı ve sosyal hukuk devleti ilkesi gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir<sup>70</sup>.

Yoksulluk nafakasının süresine ilişkin düzenlemede hâkimin takdir yetkisine sahip olup olmamasına yönelik farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, hâkimin nafaka süresini belirlemede

<sup>69</sup> **Arbek**, s. 144,145, 146; **Şahin**, s. 77; **Yağcı**, s. 334-335; **Demirbaş**, s. 227, 230; **Doğan**, s. 83; **Kulaklı**, s. 262.

<sup>70</sup> AYM. T. 17.05.2012, E. 2011/1333666, K. 2012/72, Resmi Gazete tarihi: 26.06.2012, Sayısı: 28335 (lexpera); Ankara 5. Aile Mahkemesince de aynı konuda Anayasa Mahkemesine başvuru yapılarak hükmün iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu konuda daha önce başvuru yapıldığını, başvurunun reddedildiğini, aynı konuya ilişkin ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe yeni bir başvuru yapılamayacağı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. Karar için bkz. AYM. 17.6.2015, E. 2015/57, K. 2015/58 (lexpera).

takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>71</sup>. Görüşe göre, süresiz nafaka kural olmakla beraber, boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eşin bu durumunun geçici sürede iyileşebileceği, eşin yetenekleri ve eşin çalışma gücünü dikkate alarak ne kadar süre devam edeceğini kararında belirterek nafakanın süreyle sınırlandırılabilmesi yönündedir. Bir diğer görüşe göre ise, nafaka talebinde herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın talep edilmesi halinde, hâkim süre bakımından takdir yetkisi olmaksızın ya nafakanın süresiz olarak ödenmesine karar verir ya da talebi reddeder<sup>72</sup>. Yargıtay görüşü de son görüş doğrultusundadır<sup>73</sup>. Öğretide yer alan, yoksulluk nafakasının süresinin belirlenmesi hususunda hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu görüşünü isabetli bulmaktayız.

### C) Türk Hukukunda Nafakanın “Süresi” Hususunda İleri Sürülen Görüşler

Uygulamayla beraber, nafakanın süresiz olması kural haline gelmiştir. Böylece, Türk hukukunda “*clean break ilkesi*” ikinci planda kalırken “*evlilik sonrası dayanışma ilkesi*” ön planda tutulmuştur<sup>74</sup>. Öğretide yoksulluk nafakasının süresiz oluşuna yönelik birçok eleştiri ve görüş bulunmaktadır. Bazı eleştiri ve görüşlerin belli hususlar da örtüştüğü görülmekle beraber; yaklaşım ve/veya çözüm önerilerindeki farklılık sebebiyle çalışmada ayrı ayrı ele alınması tercih edilmiştir.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, yoksulluk nafakasındaki sorun süresiz olmaya ilişkin değil; tembelliği sebebiyle yoksulluğa düşen eşin, nafakaya hak kazanmayacağı şeklinde bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklanmaktadır<sup>75</sup>. Görüşe göre, nafaka talebi halinde nafaka talep edenin eğitim durumu, yaşı, cinsiyeti, iş deneyimi gibi hususlar değerlendirilerek, yoksulluğun eşin “*tembelliğinden*” kaynaklandığının

<sup>71</sup> Kulaklı, s. 254; Hamzaçebi, s. 35; Yağcı, s. 340; Yıldırım, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s. 78; Kocabaş, s. 366,367.

<sup>72</sup> Demir, s. 239; Ersöz, s. 474.

<sup>73</sup> Y. 2. HD. T. 12.12.2017, E. 2016/8859, K. 2017/14407 “*Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hakime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri gözönünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın “süresiz” olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur.*” (legalbank).

<sup>74</sup> Kocabaş, s. 366; Kulaklı, s. 262.

<sup>75</sup> Çitak, s. 253.



mahkemece tespiti imkânı sağlanıp; hâkime söz konusu hususta takdir yetkisi tanınmalıdır.

Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre, İsviçre hukukunda öngörülen boşanan eşlerin *"kendi geçimlerini sağlayabilmesi ilkesi"* kabul edilip, *"evlilik sonrası dayanışma ilkesi"* ötelenerek; nafakaya hükmedilecekse hangi süre ve miktar için hükmedileceği, hangi kriterlerin dikkate alınacağına kanuni düzenleme ile hâkimin takdir yetkisine bırakılması yönünde Türk hukuku bakımından düzenleme yapılmıştır<sup>76</sup>.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, hükmün lafzı ve getiriliş amacı dikkate alındığında süre belirleme noktasında hâkimin takdir yetkisinin olduğu ve bu yönüyle bir düzenlemeye gidilmesine gerek kalmayacağı yönündedir<sup>77</sup>. Bununla beraber görüşe göre, ilgili hükümde bir değişiklik yapılması ihtimalinde ise *"süresiz olarak"* ifadesinin metinden çıkarılması ve nafaka süresinin belirlenmesinin mahkemenin takdirinde olduğuna ilişkin bir hükmün düzenlenmesi gerekmektedir<sup>78</sup>. Görüşe göre düzenlemede üst süre belirlemesinin tercih edilmesi halinde ise; birden fazla üst süre konulması, sürenin dolmasına rağmen nafaka ödenmesine yönelik istisnai/olağanüstü durumların varlığı halinde nafaka talebine imkân tanınması ve nafaka süresine karar verilirken İsviçre Hukukunda yer alan kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir. Görüşün; hükmün temelini değerlendirmek suretiyle bir değişiklik yapılmasının gerekli olmadığı, bir değişiklik yapılması ihtimalinde ise süre yönüyle alternatifler içermesi, hâkime takdir yetkisi bırakılması ve İsviçre Hukukunda yer alan kriterlerin dikkate alınmasının öngörmesi yönüyle söz konusu görüşe katılmaktayız.

Öğretide yer alan bir başka görüş ise, bu soruna çözüm olarak nafakanın süresi bakımından bir üst sınır öngörülmesi, hâkimin bu üst

<sup>76</sup> **Demirbaş**, s. 224, 233; Görüşe göre, bu kapsamda evlilik birliğinin sona ermesi ihtimaline karşın bir sigorta sistemi geliştirilmelidir. Bkz. **Demirbaş**, s. 233.

<sup>77</sup> **Yağcı**, s. 354.

<sup>78</sup> **Yağcı**, s. 354,355; "Clean Break" ilkesi ile dayanışma ilkesinin yoksulluk nafakasının belirlenmesindeki ölçütleri hakkında detaylı açıklama için ayrıca bkz. **Kocabaş**, s. 357-392.

süre sınırını dikkate alarak nafakayı takdir etmesi önerilmektedir<sup>79</sup>. Öğretide bir diğer görüş göre ise, nafakanın üst süreye bağlanması halinde de mağduriyetler yaşanacağı; kaldı ki eski Medeni Kanun döneminde üst sınır düzenlemesinin bunun bir göstergesi olduğu eleştirilmektedir<sup>80</sup>. Eleştiri de bulunan görüşe göre, üst sınır öngörülmesi halinde hakkaniyetin gerektirdiği durumlar dikkate alınarak istisnai düzenlemelerinde yapılması gerekmektedir. Bununla beraber eleştiriye ek olarak yazarın, sosyal devlet ilkesi gereği devletin, yardım ve katkı sağlama yükümlülüğü olduğu, nafaka alacağının tahsil edemeyen boşanmış eşe bu fondan ödeme yapılması ve ilgisine rücu edilmesi gerektiği yönünde görüşü de mevcuttur<sup>81</sup>.

Yoksulluk nafakasının süresiz şekilde hükmedilmesi, ciddi mağduriyetler yaşanmasına sebep olması ve eleştirilerin giderek artması sonucunda kanun değişikliği gündeme gelmiştir<sup>82</sup>. 14 Mayıs 2016 tarihli Meclis Araştırması Komisyonu Raporuna göre, Türk Medeni Kanunu'nun yoksulluk nafakasının düzenleyen hükmün; çok kısa süren, hatta fiili birliktelik gerçekleşmemiş ve/veya eşit kusurluluk halindeki boşanmalarda, eşlerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemesi, bu nafakayı ödeyen eş için orantısız bir ceza haline geldiği ifade edilmiştir. Raporunda, yoksulluk nafakasının süresiz ödenmesinin, bir sorun olduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda raporda nafakanın süreli olması ge-

<sup>79</sup> **Kulaklı**, s. 265; **Kulaklı**, yoksulluk nafakasından azami 5 ila 8 yıllık üst süreler öngörmekle beraber, TMK. m. 175 hükmünün Yargıtay uygulanmasında yanlış yorumlandığının, burada hakime takdir yetkisi verildiğine belirtmektedir. Bunun yanı sıra sosyal devlet ilkesi gereği olarak yoksulluk nafakası alacağı sona ermesine rağmen eşin geçimini sağlayamayacak düzeyde olması halinde katkı sağlanması adına yapılandırma yapması gerektiğini de eklemektedir. Bkz. **Kulaklı**, s. 265,266; **Yıldırım**, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s.83, 85.

<sup>80</sup> **Demirbaş**, s. 232.

<sup>81</sup> **Demirbaş**, s. 232; **Demirbaş** buna ek olarak, bireysel emeklilik sigortasına benzer bir sistemle evlilik sonrası sigortası yapılabileceği, eşlere kariyer ve meslek eğitimleri verilerek kendi ayakları üstünde durabileceğinin sağlanması gerektiği yönünde görüşü de bulunmaktadır. Bkz. **Demirbaş**, s. 232,233.

<sup>82</sup> 14 Mayıs 2016 tarihli Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf> , Erişim Tarihi: 29.04.2021.

rektiği, sürenin bitmesi üzerine oluşturulacak bir fon üzerinden yoksulluk nafakasının ödenmesine yönelik ilgili kurumlarca çalışma yapılması önerilmiştir.

## V. USULÜ

### A) Yoksulluk Nafakasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yoksulluk nafakası, boşanma davasıyla birlikte talep edilmesi halinde görev ve yetkiyle ilgili bir sorun oluşmamakta, boşanma davasına bakan görevli yetkili mahkeme yoksulluk nafakası talebini de karara bağlamaktadır<sup>83</sup>.

Boşanma davasından sonra açılacak nafaka davalarında görevli mahkeme, aile mahkemeleridir (4787 Sayılı Kanun m.4/I). Nafaka miktarının artırılması veya azaltılmasına ilişkin davalarda özel bir düzenlemeyle yetkili mahkeme, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi olacağı öngörülmüştür (TMK. m.177). Yetkiye ilişkin düzenleme, genel yetki (davalının yerleşim yeri ) kuralının istinasını oluşturmaktadır (HMK. m.6/I). Böylece zayıf konumda bulunan nafaka alacaklısının/talep edenin büyük masraflar yapmasının önüne geçilmek istenmiş; kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açması öngörülmüştür<sup>84</sup>.

### B) Yoksulluk Nafakasında Zamanaşımı

Yoksulluk nafakasında zamanaşımının iki durum bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bunlarda ilki, davacının yoksulluk nafakasını boşanma davasıyla değil de, boşanma davasından sonra ayrı bir

<sup>83</sup> Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile beraber istenmesi halinde ayrıca harç veya vekâlet ücretine tabi değildir. Yoksulluk nafakasının ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde, bir yıllık zamanaşımı süresi içinde, ileri sürülmesi halinde harca ve nispi vekâlet ücretine tabi olacaktır. Bununla beraber, nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilmez. Bkz. **Demir**, s. 227; **Doğan**, s. 82; **Hamzaçebi**, s. 43; **Camcı**, s. 108, 109; **Gençcan**, s. 207; İlgili kararlar için bkz. Y. 2. HD. 25.10.2004, E. 2004/11096, K. 2004/12351, Y. 2. HD. T. 04.05.2017, E. 2016/5078, K. 2017/5338 (legalbank); Y. 2. HD. T. 18.10.2018, E. 2018/5169, K. 2018/11552 (legalbank); Y. 2. HD. T. 06.06.2016, E. 2016/8515, K. 2016/11117 (legalbank).

<sup>84</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 307; **Kılıçoğlu**, s. 137, 142; **Çitak**, s. 254; **Demirbaş**, s. 226; **Doğan**, s. 94; **Şahin**, s. 82; Yetkiye ilişkin özel düzenleme sadece nafaka alacakları için öngörülmüştür. Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat için boşanma davasından sonra açılması halinde böyle bir imkân öngörülmemiş olup; yeki konusunda genel yetki kuralları uygulanmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 142.

dava ile ileri sürmesi halidir<sup>85</sup>.Boşanma davasıyla beraber yoksulluk nafakası talep edilmemişse; bu durumda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen taraf boşanma kararı kesinleştikten sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içinde yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir (TMK. m.178). Kanun koyucu hükümde yer alan süreyi belirlerken, tarafların arasındaki özel durum sebebiyle uzun süre karşı karşıya gelmemeleri ve olumsuz olayların yaşanmaması amacıyla söz konusu süreyi diğer sürelerle nazaran daha kısa tutmuştur<sup>86</sup>.

Yoksulluk nafakasında zamanaşımına ilişkin ikinci durum ise, ilama bağlı yoksulluk nafakası alacağının on yıllık zamanaşımına tabi olmasıdır (İİK. m.39/I).

### C) Yoksulluk Nafakasının Ödeme Şekli ve Nafaka Başlangıç

#### Tarihi

Yoksulluk nafakası ödenme şeklini taraflar anlaşarak belirleyebilir ve hâkimin anlaşmayı onaylamasıyla, anlaşmadaki şekilde ödeme yapılır<sup>87</sup>. Eşler arasında böyle bir anlaşma yapılmaması veya anlaşma yapılmasına rağmen hakim tarafından onaylanmaması durumunda ödeme biçimini hakim belirler.

Hâkim, yoksulluk nafakasının toptan (sermaye şeklinde, bir defada) veya durumun gereklerine göre irat biçiminde (belirli devrelerde) ödenmesine karar verilebilir (TMK. m.176/I)<sup>88</sup>. Hâkim ödeme biçimini;

<sup>85</sup> **Kılıçoğlu**, s. 137; **Çitak**, s. 254; **Demir**, s. 227; HGK. T. 12.06.2013, E. 2012/3-1706, K. 2013/814 "...boşanmaya ilişkin davada davalı kadın yoksulluk nafakası talebinden feragat etmiş değildir. Davalı kadın yoksulluk nafakası isteğini boşanma davası içinde isteyebileceği gibi, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde bağımsız bir dava ile de isteyebilir (TMK. m.178)." (legalbank); Sürenin zamanaşımı süresi olmasına rağmen hak düşürücü süre olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, s. 142.

<sup>86</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 310; **Kılıçoğlu**, s. 142.

<sup>87</sup> **Akıntürk/ Ateş**, s. 307; **Çitak**, s. 250; **Demir**, s. 226.

<sup>88</sup> Yoksulluk nafakası toptan veya irat biçiminde ödenmesi maddi tazminat ile benzer özellik göstermektedir. Bununla beraber manevi tazminat ödenmesi ile farklıdır, zira manevi tazminat ancak toptan ödenebilmektedir (TMK. m.176/I,II). Uygulamada yoksulluk nafakası ödemeleri toptan ödemeler yerine aylık ödemeler şeklinde gerçekleşmektedir. Kanun koyucu, nafakanın birbirine yabancı olmayan karı-koca arasından bir yükümlülük doğurması, yükümlünün toptan ödemeyle zor duruma düşmesini önlemek, irat biçimiyle ödemeye koşulların değişmesi halinde iradın

tarafının ekonomik ve sosyal durumlarını, ödeme güçlerini ve isteklerinin göz önünde bulundurarak belirlemelidir<sup>89</sup>. Yargıtay bir kararında, nafaka yükümlüsünün aylık maaş karşılığında çalışması ve başka malvarlığının bulunmamasını dikkate alınarak, nafakanın toptan olarak değil, aylık irat şeklinde ödenmesine hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>90</sup>.

Öğretide yer alan bir görüş, nafakasının belirli zamanlarda ve “*nakit*” ödenmekle beraber, mutlaka para olmasının şart olmadığı, nafakanın “*ayın*” olarak da ödenebileceği yönündedir<sup>91</sup>.

Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile talep edilmesi halinde, boşanma kararının kesinleştiği tarih nafakanın başlangıç tarihidir<sup>92</sup>. Nafakanın sonra başka bir dava ile talep edilmesi, miktarın artırılması veya azaltılmasına ilişkin talepleri içeren davanın açılması halinde ise, nafaka başlangıç tarihi dava tarihidir<sup>93</sup>. Yoksulluk nafakasına faiz başlangıç tarihi, yerleşik içtihatlar uyarınca boşanma ilamının kesinleşme tarihidir<sup>94</sup>.

---

kesilmesi veya miktarının değiştirilmesiyle haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmamasını amaçlamıştır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 138.

<sup>89</sup> HGK. T. 29.03.2006, E. 2006/2-69, K. 2006/117 (legalbank); Yargıtay bir kararında söz konusu hususların yanı sıra; kadının yaşı, bedeni ve fikri kabiliyeti yeniden evlenme ihtimalinin de az olması sebebiyle toptan ödemeye karar verileceğine karar vermiştir, “*Bu noktada, yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenmesine karar verilebilmesi için, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile, ödeme gücü ve isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Dava dilekçesinde ve aşamalarda davacı kadın, boşanma sonucunda yoksulluğa düşeceği konusunda beyanda bulunmuş; davacı vekili, yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının gelir durumu, yaşı, bedeni ve fikri kabiliyeti ile evlenme ihtimalinin az olması, öte yandan davacı kocanın ödeme gücü değerlendirildiğinde, somut olayın özelliği itibarıyla boşanan eşler arasında mali ilişkisinin uzamasının sakıncalı olduğu sonucuna varılmıştır.*”, HGK. 29.03.2006, E. 2006/69, K. 2006/117 (legalbank).

<sup>90</sup> Y. 2. HD. T. 12.12.2013, E. 2013/16542 K. 2013/29453 (legalbank).

<sup>91</sup> **Feyzioğlu**, s. 585; **Arkan Serim**, s. 294; **Öztaş**, s. 504,505.

<sup>92</sup> HGK. T. 29.11.2017, E. 2017/1532, K. 2017/1465 “*Yoksulluk nafakası, yoksulluğa düşecek olan eş için verilen bir nafaka türü olup, söz konusu bu nafaka boşanma davası kesinleştiikten sonra işlemeye başlar.*” (legalbank); **Hamzaçebi**, s. 34; **Öztaş**, s. 497; **Gençcan**, s. 212; **Uzun**, s. 98.

<sup>93</sup> YİBK. T. 28.11.1956, E. 1956/15, K. 1956/15 “*Nafakanın arttırma veya eksiltilmesine ilişkin istemlerin kabulünde, dava tarihinden geçerli olmak üzere karar verilmesi gerekir.*” (legalbank); Y. 3. HD. T. 14.05.2015, E. 2014/21601, K. 2015/8710 (legalbank); Y. 3.

Taraflar yoksulluk nafakasının ödenmemesi hususunda anlaşmışlar ve anlaşma hakim tarafından uygun bulunarak kesinleşmiş ise daha sonra yoksulluk nafakası talep edilemez<sup>95</sup>. Anlaşmalı boşanmada her nasılsa yoksulluk nafakasına ilişkin hiçbir belirleme yapılmaması ve hâkimin dikkatinde kaçması halinde kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl süreyle yoksulluk nafakası istenebilmelidir<sup>96</sup>. Yargıtay ise aksi yönde karar vererek, tarafların anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakasına ilişkin her hangi bir talepte bulunmamasını, davacının o tarihte yoksulluğa düşmediğine ilişkin kesin hüküm oluşturduğunu kabul etmiştir<sup>97</sup>. Karar öğretide, eşin yoksulluğa ilişkin olarak talepte bulunma-

---

HD. T. 19.01.2015, E. 2014/14757, K. 2015/886 (legalbank); **Gençcan**, s. 212; **Uzun**, s. 98.

<sup>94</sup> Y. 12. HD. T. 22.06.2009, E. 2009/5668, K. 2009/13571 “İlamda alacak için faizin başlangıç tarihi gösterilmemiş ise faizin karar tarihinden itibaren, ancak ilamın infazı için kesinleşmesi gereken hallerde kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanacağı HGK.nun ve dairemizin yerleşik içtihatlarıyla belirtilmiştir. Mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporunda, yoksulluk nafakası alacağına ilamda belirtilen nafakanın başlangıç tarihi 01.03.2003’den itibaren faiz hesap edilerek sonuca gidilmiştir. Oysaki boşanma ilamı 08.10.2007 tarihinde kesinleştiği için yoksulluk nafakası alacağına bu tarihten itibaren faiz talep edilebilir.” (legalbank).

<sup>95</sup> **Atar**, s. 258, 259; **Tutumlu**, s. 527; **Öztan**, s. 498; **Yücel**, Sevtap, “Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, 2018, s. 239-257, s. 249; Y. 2. HD. T. 14.04.2004, E. 2004/3807 K. 2004/4741 “*Davalı kadının yoksulluk nafakası isteği bulunmamaktadır. İstek olmaksızın kadın yararına yoksulluk nafakası verilmekle kadın yararına yoksulluk nafakası yönünden hak doğmuştur. Ancak davalı kadın temyiz dilekçesinde nafakayı temyiz ettiğine göre kendi lehine doğan bu haktan feragat etmiştir. Yoksulluk nafakası yönünden de feragat sebebiyle gerekli kararın verilmesi için hüknün bozulması gerekmiştir.*” (legalbank); Y. 3. HD. T. 26.02.2004, E. 2004/889 K. 2004/1319 “... taraflar boşanma davasında mali konularda anlaşmışlar ve bu anlaşmayı hakim huzurunda da kabul etmişlerdir. Bu nedenle davacı ... kendisi için nafaka ve tazminat talebinden vazgeçmiş ve bu karar kesinleşmiştir. TMK. nun 175. maddesine göre; boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş yoksulluk nafakası isteyebilir ise de, davacı yönünden kesinleşen bu hüküm yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturmuştur.” (legalbank).

<sup>96</sup> **Yücel**, s. 248,249; Karşı yöndeki görüş için bkz. **Arbek**, s. 144,145.

<sup>97</sup> Y. 2. HD. T. 07.03.1997, E. 1997/1032, K. 1997/2584 “*Taraflara ilişkin kesinleşmiş anlaşmalı boşanma kararı o tarihte bu davanın davacısı kadının yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturur. Davanın yoksulluk nafakasına ilişkin bölümünün bu sebeple reddi gerekir...Muhalefet Şerhi... Yasa özellikle boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumunun her yönüyle ortaya konulup üzerinde anlaşılmasını öngörmektedir. Boşanmanın mali sonuçlarından biri veya bir kaç hakkında hiç beyanda bulunulmamış, sukut geçilmiş ise, bu konuda taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemez. ...Hakimin onay-*

masının o an için yoksulluğa düşmediğine karine olabileceken, bu karine kesin karine niteliğinde olmadığı, yoksulluk nafakasının amacı ve hakkaniyet düşüncesine aykırılığı sebebiyle eleştirilmektedir<sup>98</sup>. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

## VI. YOKSULLUK NAFKASININ SONA ERMESİ

İrat şekilde ödenmesine hükmedilen yoksulluk nafakası, belli durumların gerçekleşmesiyle kendiliğinden (ipso iure) veya mahkeme kararıyla sona ermektedir<sup>99</sup>. İrat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka, alacaklı tarafın “yeniden evlenmesi” ya da taraflardan birinin “ölümü” hâlinde kendiliğinden; nafaka alacaklısının, evlenme olmaksızın “filen evliymiş gibi yaşamaması”, “yoksulluğunun ortadan kalkması” ya da “haysiyetsiz hayat sürmesi” hâlinde mahkeme kararıyla sona erer ( TMK. m.176/III)<sup>100</sup>.

Yoksulluk nafakası; irat şeklinde ödenmesi, kanunda sayılan sınırlı sebeplerin gerçekleşmesi ve nafakanın kaldırılması yönünde talepte bulunulması halinde nafaka ödenmesine son verilir; hâkimin bu noktada bir takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>101</sup>. Nafakanın kaldırılması davasının kabulü halinde mahkeme yoksulluk nafakasını dava tarihinden itibaren kaldırır<sup>102</sup>. Yoksulluk nafakasının sona ermesi durumunda, kişinin tekrar

---

*ladığı bir yoksulluk nafakası davada hiç söz konusu edilmemiştir. Hakimin onayı dışında kalan boşanmanın mali sonuçlarıyla ilgili konularda hiç hüküm bulunmadığı halde, bu konuda kesin hükmün varlığından söz etmek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinin ön gördüğü koşulları göz ardı etmek olur.” (legalbank); Benzer yönde bir diğer kararı için bkz. Y. 2. HD. T. 27.12.1991, E. 1991/13068, K. 16197, **Ruhi**, Ahmet Cemil, Gerekçeli- Açıklamalı- İtihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004, s. 444.*

<sup>98</sup> **Öztaş**, s. 498.

<sup>99</sup> **Kılıçoğlu**, s. 138; TMK. m. 176/III'de yoksulluk nafakasının irat şeklinde ödenmesi halinde sona ermesine ilişkin düzenleme yapmakta; toptan ödemesi halinde ne olacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Zira yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilmesi, tarafların sonradan meydana gelebilecek değişikliklerden etkilenmemektedir. Bkz. **Arkan Serim**, s. 296,297; **Kılıçoğlu**, s. 138.

<sup>100</sup> Yoksulluk nafakasının, sona erebileceği halleri düzenleyen TMK m. 176/III emredici nitelikte olup, taraflar aksi yönde sözleşme kararlaşırsalar dahi sözleşme kesin hükümsüz olacaktır (TBK. m. 27), Bkz. **Demir**, s. 229; **Kulaklı**, s. 259.

<sup>101</sup> **Kılıçoğlu**, s. 138; **Demir**, s. 228; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 153.

<sup>102</sup> **Doğan**, İzzet, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, 2015, s. 59-95, s. 93; **Demir**, s. 229.

yoksulluğa düşmesi halinde yeniden yoksulluk nafakası ödenmesine karar verilemez<sup>103</sup>.

Kanuni düzenlemeye rağmen, nafakanın belli bir süre ödenmesinin talep edilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları halinde, taleple bağlılık ilkesi gereği, hâkimin anlaşmayı onaylaması ve onaylanan hükmün kesinleşmesiyle yalnızca bu süre kadar nafaka ödenir<sup>104</sup>. Sürenin sona ermesiyle, yoksulluk nafakası da sona erer.

## A) NAFAKANIN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

### 1. Taraflardan Birinin Ölümü ile Sona Ermesi

Yoksulluk nafakası, taraflardan birinin ölümü halinde ölüm tarihinden itibaren kendiliğinden sona erer<sup>105</sup>. Nafaka alacağı şahsa sıkı sızıya bağlı bir hak olup, mirasçılara geçmez. Nafaka alacaklısının mirasçıları, nafakanın irat şekilde ödenmesi halinde, ölüm tarihinden sonraki döneme ilişkin nafakanın ödenmesini talep edemezler; ancak ölümden önce birikmiş muaccel nafaka alacaklarını talep edebilirler<sup>106</sup>. Nafakanın toptan ödenmesi halinde nafaka bedeli henüz ödenmemişse mirasçılar nafakanın ödenmesini talep edebilirler<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> Y. 2. HD. T. 21.11.1995, E. 1995/11857 K. 1995/12547 “Davacının kendisini yoksulluktan kurtaracak bir iş bulduktan sonra o işten çıkması veya çıkarılması davalıyı yeniden yoksulluk nafakası mühellefiyeti altına sokmaz. Zira Medeni Kanununun 145/3. maddesinde yer alan “kesilir” sözü amir nitelikte olup, mahkemenin hükmü açıklayıcı niteliktedir.” (legalbank); **Özcan**, s. 506.

<sup>104</sup> Y. 2. HD. 11.05.2004, E. 2004/3009, K. 2004/6100 “Davalı iki yıl süreyle yoksulluk nafakası talep etmesine karşın istek dışına çıkılarak bu süreyle bağlı kalımsızın nafaka takdiri de isabetsizdir.” (legalbank); **Çitak**, s. 254; **Demir**, s. 239,230; **Yağcı**, s. 325, 326.

<sup>105</sup> **Doğan**, s. 92; **Hamzaçebi**, s. 38; **Özcan**, s. 507; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 152; **Kılıçoğlu**, s. 138-139.

<sup>106</sup> **Akıntürk/Ateş**, s. 453; **Demir**, s. 231; **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 152; Y. 2. HD. T. 10.10.2012, E. 2012/1507, K. 2012/24142 (UYAP), **Demir**, s. 231, dpn. 52; **Doğan**, s. 93; Öğretide yer alan bir görüşe göre, nafaka borçlusunun ölümü halinde ise, nafakanın niteliğine bakarak, irat veya toptan şeklinde olması bakımından bir ayırım yapılmaksızın mirasçıların nafaka miktarını nafaka alacaklısına ödeme yükümlülüğünün devam edeceği yönündedir. Bkz. **Feyzioğlu**, 401; Akıntürk, boşanma hukuğu haftasında, Feyzioğlu görüşünün daha isabetli olduğunu bu sebeple bu görüşe katılarak, mirasçıların ödeme yükümlülüğünün devam edeceği yönünde görüş bildirmiştir. **Akıntürk**, s. 196; **Akıntürk/Ateş**, s. 453.

<sup>107</sup> **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 153; **Demir**, s. 231.



Nafaka yargılaması devam ederken nafaka alacaklısın ölmesi durumunda, mirasçılar işlemiş olan nafaka alacağını alabilmek için davaya devam edebilirler<sup>108</sup>.

## 2. Nafaka Alacaklısının Yeniden Evlenmesi

Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısı eşin yeniden evlenmesi ile mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer, ayrıca mahkemenin bu yönde bir karar vermesine gerek yoktur. Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesiyle yoksulluktan kurtulmuş veya yoksulluktan kurtulmamış olmakla beraber nafaka yükümlüsünün bu yoksulluğu giderme yükümlülüğü ortadan kalkmış olur<sup>109</sup>.

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi nafakayı sona erdirirken; nafaka yükümlüsünün yeniden evlenmesi yoksulluk nafakasını sona erdirmez. Nafaka yükümlüsü yeniden evlenmesi; ancak TMK. m. 176/IV uyarınca indirim sebebi olabilir<sup>110</sup>.

Nafaka alacaklısının yeniden evlenmesiyle nafaka borcunu kendiliğinde sona ermesine rağmen, nafaka yükümlüsünün aleyhine icra takibi başlatması halinde nafaka yükümlüsü şikâyet yoluna başvurarak takibin kaldırılmasını sağlayabilir<sup>111</sup>.

## B) YOKSULLUK NAFAKASININ MAHKEME KARARI İLE SONA ERMESİ

<sup>108</sup> Akıntürk/Ateş, s. 453.

<sup>109</sup> Kılıçoğlu, s. 138; Demir, s. 232.

<sup>110</sup> Demir, s. 231,232; Yıldırım, Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, s. 76; Dural/Öğüz/ Gümü, s. 153.

<sup>111</sup> Y. 3. HD. T. 25.05.2015, E. 2014/22243, K. 2015/9358 "Anılan yasal düzenlemeye bağlı olarak; davalının evlenmesi ile yoksulluk nafakası kendiliğinden sona erdiğinden, davacının, kanun gereği kendiliğinden sona eren yoksulluk nafakasının kaldırılması talebi ile dava açmasında hukukten korunmaya değer menfaati diğer bir ifade ile bu davayı açmakta hukuki yararı yoktur. Diğer taraftan davalının evlenmesi ile kanun gereği kendiliğinden sona eren yoksulluk nafakası nedeni ile davacı aleyhine icra takibi bulunulması halinde dahi, davacının icra ve iflas kanununun 16. Maddesi uyarınca şikâyet yoluna başvurma imkanının bulunduğu, diğer bir ifade ile bir hakkın, mahkeme kararına gerek olmaksızın, başka bir yolla ve aynı ölçüde güvenli olarak elde edebilmesini mümkün olduğu, bu durumda o hakla ilgili olarak dava açmasında hukuki yararının bulunmadığı açıktır." (legalbank); Demir, s. 232; Nafaka yükümlüsü, nafaka alacaklısının evlendiğinin belgelemesi halinde, nafakayı ödemekten kurtulur. Nafaka yükümlüsü aleyhine icra takibi bulunması halinde, icra müdürlüğüne evlenmeyi kanıtlayan belgelerin ibrazı ile takibin kaldırılmasını talep edebilir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 138; Doğan, 92.

## 1. Fiili Birliktelik

Yoksulluk nafakasının kesilmemesi amacıyla, nafaka alacaklılarının resmi olarak evlenmeyip, fiilen evliymiş gibi yaşadıkları görülmektedir. Kanun koyucu, bu durumu dikkate alarak evlenme akdi yapmaksızın, kişilerin fiilen evliymiş gibi yaşaması durumunda, nafaka yükümlüsünün talebi halinde mahkeme kararıyla nafaka yükümlülüğünün kaldırılacağını düzenlemiştir (TMK. m.176/III). Nafaka alacaklısının, başka biriyle oturacakları ev satın alması, kiralaması, evlilik yüzüğü takması, başka bir erkekle birlikte olması ve çocuğun babası tarafından resmi şekilde tanınması gibi hallerde fiilen evliymiş gibi yaşadıkları kabul edilir<sup>112</sup>.

## 2. Yoksulluk Nafakası Alacaklısının Yoksulluğunun Ortadan Kalkması

Yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için aranan şartlardan biri, boşanma yüzünden bir tarafın yoksulluğa düşecek olmasıdır. Söz konusu şartın ortadan kalkması, bir diğer deyişle yoksulluğun ortadan kalması halinde, nafaka yükümlüsünün talep etmesi halinde mahkeme nafakayı sona erdirir.

Yoksulluğun ortadan kalması önemli olup, yoksulluğu ortadan kaldıran gelirin kaynağı önemli değildir. Yoksulluk nafakası alacaklısı olan eşin işe girmesi, sosyal güvenlik kuruluşlarınca kendisine aylık bağlanması, miras ile kendisine mal intikal etmesi gibi yoksulluğunu sona erdirecek mali olayların yaşanması halinde, nafakanın kaldırılması talep edilebilir<sup>113</sup>.

Yargıtay, nafaka alacaklısının işe girmesini salt olarak nafaka yükümlülüğünün sona ereceği şekilde değerlendirmemektedir. Yargıtay bir kararında, nafaka alacaklısının çalışması halinde işin devamlı olup olmadığına dikkat çekerek her an sonlandırılabilir bir işin, sabit ve

<sup>112</sup> **Demir**, s. 243; **Öztaş**, s. 508; Y. 3. HD. T. 25.05.2017, E. 2016/19650, K. 2017/8141 "Davalının nüfus kayıt örneğinden dava dışı ...ı çocuğu olduğu, babanın çocuğu nüfusta resmi şekilde tanıdığı, aralarında bu şekilde soybağı kurulduğu tespit edilmiştir...Öyle ise mahkemeye; somut olayda, TMK.'nun 176/3 maddesinde ifadesini bulan "evlilik dışı birlikte yaşama" olgusunun gerçekleştiği gözetilip, davanın kabulüne karar verilmesi alacak istemi yönünden de işin esası hakkında bir inceleme yapılması gerekirken..." (legalbank).

<sup>113</sup> **Kılıçoğlu**, s. 139; **Yıldırım**, Nafaka, s. 75; **Doğan**, s. 93; **Öztaş**, s. 509.

güvenceli olmaması sebebiyle nafakanın kaldırılması talebinin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>114</sup>

### 3. Yoksulluk Nafakası Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi

Nafaka alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesi halinde nafaka mahkeme kararıyla kaldırılır; karar verilebilmesi için haysiyetiz olarak ifade edilen hayatın belli bir süre devam etmesi aranmaktadır<sup>115</sup>.

Haysiyetsiz hayat sürme, kişinin toplum anlayışına göre namus, şeref ve haysiyetle bağdaşmayan şekilde yaşamasıdır<sup>116</sup>. Genelev işletmek, kadın ticareti yapmak, kişilerin evlilik dışı ilişkilerine aracılık etmek, teşhircilik, uyuşturucu ticareti yapmak, içki düşkünlüğü (ayyaşlık), kumarbazlık, uyuşturucu madde bağımlısı olma, cinsi sapkınlık (anormal cinsel ilişki alışkanlığı), aldığı nafakayla yaşantısını devam ettirebileceği halde dilenmesi gibi haller haysiyetsiz hayat sürmeye örnek gösterilebilir<sup>117</sup>.

## SONUÇ

Yeni Türk Medeni Kanunu düzenlemeleriyle Eski Medeni Kanun döneminde yer alan görüş farklılıklarının büyük bölümü ortadan kalkmıştır. Güncel olan ve hukuk gündemini meşgul eden tartışmaların özellikle yoksulluk nafakasının "süresi" konusunda toplandığı görülmektedir.

<sup>114</sup> HGK. T. 05.11.2019, E. 2017/445, K. 2019/1129 "Tarafların gelir durumları karşılaştırıldığında davacının emekli öğretmen olması nedeniyle düzenli ve yeterli gelirin olduğu, davalının ise bir evi olmakla birlikte asgari ücretle çalışmış olması ve çalışmakta olduğu işin sabit ve güvenceli olmadığı, her an için sona erebilecek nitelikte olduğu nazara alındığında asgari ücretle çalışmış olmasının davalıyı yoksulluktan kurtarmayacağı anlaşılmalı yoksulluk nafakasının tamamen kaldırılmasına hükmedilemez." (legalbank); Benzer karar için bkz. Y. 3. HD. T. 20.11.2014, E.2014/9737, K. 2014/15422 (Yargıtay Karar Arama).

<sup>115</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 253; Ersöz, s. 503.

<sup>116</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 253; Kılıçoğlu, s. 99, 139; Doğan, s. 93.

<sup>117</sup> Akıntürk/ Ateş, s. 253; Yıldırım, Nafaka, s. 75,76; Doğan, s. 93; Demir, s. 223; Öztan, s. 508; Öğretide yer alan bir görüşe göre, hâkimin somut uyumsuzlukta, incelerken zamana, mekâna ve taraflara göre haysiyetsiz hayat sürme unsurunu yorumlaması gerekir. Bu sebeple, kişinin cinsel tercihleri, tedavi edilmesi durumunda iyileşecek uyuşturucu bağımlısının haysiyetsiz hayat sürdüğü savunulamaz. Bkz. Demir, s. 223.

İsviçre Hukukunda yaşanan revizyonlara karşın, uygulama mehzaz kanundan ayrı bir yol izlemiştir. Bunun sonucunda ortaya çıkan mağduriyetler Türk Hukuku bakımından yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemelerin gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. Mevcut haliyle yoksulluk nafakası, evlilik sonrası dayanışma ilkesine dayanmakta olup, bu ilkedden tamamen vazgeçilmesi ülke gerçekleriyle uyuşmamaktadır. Bununla beraber, taraflar arasındaki dengenin ve hakkaniyetin sağlanması adına eşlerin evlilik sonrası kendi geçimlerini sağlayabilmesini teşvik eden bir sisteme geçilmesi de gerekmektedir. Yoksulluk nafakasına süresiz hükmedilmesi mağduriyetlere sebep olmuş, bunun sonucunda düzenleme öğretide eleştirilmiş ve bu konu üzerine çözüm önerileri sunulmuştur.

Türk Medeni Kanunundaki “*süresiz olarak nafaka isteyebilir*” ifadesinin talep eden bakımından en fazla talep edebileceği süreyi belirttiği; hâkimin talep miktarıyla bağlı bulunmadığı, süre yönünden takdir yetkisinin bulunduğu kanaatindeyiz. Böylece öncelikle mevcut düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın yorum yoluyla uygulamadaki sorunların giderilebilmesini mümkün görmekteyiz. Bununla beraber, öğretide ve Komisyon görüşmelerinde nafaka süresine bir üst sınır getirilmesinin uygun olacağı yönünde görüşler yer almaktadır. Süre yönüyle bir düzenleme yapılması ihtimalinde; tek bir üst süre yerine birden fazla süre belirlemesinin yapılmasını, kanunda bir takım kriterler belirlenerek hâkime süre tayini bakımından takdir yetkisi tanınmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı yönündeki öğreti görüşlerine katılmaktayız.

## KAYNAKLAR

**Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C. 2, 18. Bası, İstanbul 2016.

**Akıntürk**, Turgut : Boşanmanın Hukukî Sonuçları, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.407, C. 2, Ankara 1977, s. 175- 204.

**Arbek**, Ömer: Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD. , C. 54, S. 1, 2004, s. 115-163.

**Arkan Serim**, Azra: Yoksulluk Nafakası, İÜHFM., C. 65, S. 1, 2007, s. 287-302.

**Atar**, Eray Aksın: Nafakadan Feragat, Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD., C. 22, S. 3, 2016, s. 251-267.

**Badur**, Emel/ **Turan Başara**, Gamze: Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, AÜHFD. , C. 65, S. 1, 2016, s. 101-136.

**Başaklar**, Emin: Nafaka Davaları, Ankara 1974.

**Burcuoğlu**, Haluk: Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası İle İlgili Gözlemler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, s. 1-12.

**Camcı**, Ömer: Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, Yenilenmiş Yazılmış Genişletilmiş Baskı, İstanbul 1998.

**Çitak**, Burçak: Yoksulluk Nafakası, İÜHFM., C. 74, S. 1, 2016, s. 241-257.

**Demir**, Remzi: Yoksulluk Nafakasının Sona Erme Sebepleri ve Yoksulluk Nafakasının Süresizliğine Dair Tartışmalar, TBBD., S. 147, 2020, s. 221-249.

**Demirbaş**, Ali: Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası, İMÜHFD., C. 5, S. 2, 2018, s. 219-236.

**Doğan**, İzzet: Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk Ve İştirak Nafakası, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 35, Sayı 1, 2015, s. 59-95.

**Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan/ **Gümüş**, Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, 3. Cilt, İstanbul 2005.

**Ersöz**, Oğuz: Yoksulluk Nafakasının Sona Ermesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 12, 2018, 463-509.

**Feyzioğlu**, Fevzi Necmeddin: Aile Hukuku, Yeniden gözden geçirilmiş, genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 1986.

**Gençcan**, Ömer Uğur: Öğreti ve Uygulamada Boşanma-Tazminat-Nafaka, 1. Cilt, Ankara 2000.

**Gümüş**, Mustafa Alper: "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası", AEÜHFD, C.IX, 2005, S.3-4, s.383-402.

**Hamzaçebi**, Mehmet: Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası, SÜHFD., C. 10, S. 3-4, 2002, s. 23-48.

**Kılıçoğlu**, Ahmet M. : Aile Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2020.

**Kibar**, Ahmet Fevzi: Türk Hukukunda "Hayata Kast" Sebebi ile Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi (TMK. m. 162), Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2, 2020, s. 633-676.

**Kocabaş**, Gediz : Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler, MÜHFHAD., C. 19, S. 1, 2013, s. 357-392.

**Kulaklı**, Emrah: Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, İMÜHFD., C. 5, S. 2, 2018, s. 237-268.

**Kuru**, Baki: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Birinci Tıpkı Basım, Eylül 2016.

**Oğuz**, Cemal: Medeni Kanun Madde 174/1 ile 175 Arasındaki Farklar, AHBVÜHFD., C. 4, S. 2, 2000, 0 – 0

**Oğuzman**, Kemal/ **Dural**, Mustafa: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1998.

**Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.

**Ruhi**, Ahmet Cemil: Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004.

**Saymen**, Ferit H./ **Elbir**, Halid K. : Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, 3. Cilt, Ankara 1957.

**Şahin**, Mustafa: Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları (TMK m. 175 – ZGB m. 125), AHBVHFD., C. 21, S. 3, 2017, s. 75-108.

**Tutumlu**, Mehmet Akif: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. Bası, Ankara 2006.

**Uyanık**, Memet Zeki: İslam Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası, NEÜİHD., C. 47, S. 47, 2019, s. 57 – 87.

**Uzun**, Mine: Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, 1. Bası, İstanbul 2013.

**Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku Umimi Esaslar-Şahsın Hukuku- Aile Hukuku- Miras Hukuku- Eşya Hukuku (Aynî Haklar), 3. Bası, İstanbul 1963.

**Yağcı**, Kürşad: Yoksulluk Nafakasında “Süresizlik” Sorunu, İÜHFM., C. 76, S. 1, 2018, s. 323-358.

**Yıldırım**, Abdülkadir: Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, 2016, s. 59-88. (Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu)

**Yıldırım**, Ece: Yoksulluk Nafakası, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E. T. 24.11.2021). (Nafaka)

**Yücel**, Sevtap: Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2018, s. 239-257.





## BM BARIŞ GÜCÜ

Selin ARDIÇ\*

### Öz

Günümüzde barışın tesis edilmesi insanlığın çözüm bekleyen problemi olmaya devam etmektedir. Dünyanın herhangi bir yerinde ortaya çıkan çatışmalar, hem hızlı bir şekilde başka bölgelerin harekete geçmesine neden olmakta hem de devletlerin ortak çıkarlarını olumsuz anlamda etkilemektedir. Dolayısıyla bu durum, dünya barışını tehdit etmeye yönelik anlaşmazlıkların çatışmalara dönüşmeden engellenmesini gerekli kılmaktadır. Söz konusu sorunları aşmak için BM Antlaşması'nda açıkça düzenlenmeyen barış gücü harekâtları gerçekleştirilmiştir.

Bu çalışmada, BM barış gücü kavramının ortaya çıkışı, harekâtların yürütülmesi aşamasında dikkat edilmesi gereken prensipler ve harekâtların ilkeleri izah edilmekte, akabinde Soğuk Savaş sonrasında BM barış gücü harekâtları örneklerle birlikte açıklanmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

BM • Barış Gücü • BM Barış Gücü Harekâtları • Prensipler • Soğuk Savaş

## UN PEACEKEEPING FORCE

### Abstract

Establishing peace continues to be humanity's pending problem. Conflicts that arise in any part of the world both cause other regions to act rapidly and negatively affect states' common interests. Therefore, this situation makes it necessary to prevent disagreements that threaten peace before turning into

\* Danıştay Tetkik Hâkimi, Ankara, Türkiye | Rapporteur Judge of Turkish Council of State, Ankara, Turkey.

✉ selinardic3@gmail.com • ORCID 0000-0001-6449-6138

📄 **Atıf Şekli:** ARDIÇ Selin, "BM Barış Gücü", *SÜAMYOD.*, C. 5, S. 1, 2022, s. 39-70.

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

conflicts. Peacekeeping operations, which aren't explicitly regulated in the charter of the UN, are carried out to overcome these problems.

In this study, the emergence of the UN peacekeeping concept, the principles to be considered during the execution of operations and operation principles are explained, and UN peacekeeping operations after the Cold War are explained.

### **Key Words**

UN • Peacekeeping • UN Peacekeeping Force • Principles • Cold War

## **GİRİŞ**

Birinci Dünya Savaşı'nın sonucunda galip devletlerce kurulan, amacı savaş sırasında bozulan dünya düzeninin yeniden oluşturulması olan Milletler Cemiyeti, ilk evrensel uluslararası örgüttür. Fakat Milletler Cemiyeti, insanlık için ağır yaralar açan İkinci Dünya Savaşı'nın ortaya çıkmasına engel olamamıştır. Bu nedenle de Milletler Cemiyeti dağılmış olup yerine 1945 yılında evrensel nitelikli ikinci uluslararası örgüt olan BM kurulmuştur.

BM'nin en temel amacı uluslararası barışı ve güvenliği korumaktır. Söz konusu amaç haricinde insanların onur ve şerefini, hak eşitliğini, temel hak ve özgürlükleri korumayı da kendine görev edinmiştir. Uluslararası hukuk bakımından barış ve güvenliğin sağlanması noktasında BM'nin önemli bir kurum olduğu anlaşılmış olup BM Antlaşması'nda açıkça düzenlenmeyen barış gücü harekâtları gerçekleştirilmiştir.

Soğuk Savaş döneminde gerçekleştirilmiş olan harekâtlar, birinci nesil barış gücü harekâtları olarak isimlendirilmiş ve yerini Soğuk Savaş sonrası dönemde ikinci nesil barış gücü harekâtlarına bırakmıştır. 2001 yılı sonrası dönemde gerçekleştirilmiş olan harekâtlar ise üçüncü nesil barış gücü harekâtları olarak ortaya çıkmıştır. Görüleceği üzere BM barış gücü harekâtı zaman içerisinde değişim geçirerek varlığını devam ettirmiştir.

Türkiye, Mustafa Kemal Atatürk'ün "*Yurtta barış, dünyada barış*" ilkesi doğrultusunda barışı destekleyerek birçok uluslararası oluşumda yer almış olup Türkiye'nin BM barış gücü harekâtlarına da katkısı oldukça fazladır.

## I. GENEL OLARAK BM BARIŞ GÜCÜ KAVRAMI VE BM BARIŞ GÜCÜNÜN ORTAYA ÇIKIŞI

Günümüzde “barış gücü” kavramı yerine genel olarak, “barışı koruma operasyonları” kavramı kullanılmaktadır<sup>1</sup>. “Barış gücü” ve “barışı koruma” kavramları, 1945 yılında imzalanan BM Antlaşması’na girmiş kavramlar değildir<sup>2</sup>. Bu kavramlar, BM Antlaşması’nda hem açıklanmamış hem de tanımlanmamış olup yaşanan çatışmalara yönelik çözümler olarak BM tarafından kurulan mekanizmalardır. BM barış gücü operasyonları ihtiyaçtan doğmuş olan *ad hoc* kavramlardır<sup>3</sup>.

Barış gücü operasyonları, devletler arasındaki iş birliğini sağlamaya dayalı operasyonlardır. Ayrıca, gerilimin söz konusu olduğu hallerde, tarafsız BM polisinin, barışı sürdürmek için yardım edebileceği fikrine dayanmaktadır<sup>4</sup>.

Barışı koruma, BM tarafından “çatışma ve bunalımları yumuşatmak, büyümelerini önlemek ve uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümüne yardımcı olmak için başvuru bir araç” şeklinde geliştirilmiştir<sup>5</sup>.

Yine, barışı koruma, Uluslararası Barış Akademisi’ne göre, “Taraflar arasındaki söz konusu anlaşmazlıkların önlenmesi, sınırlandırılması ve sona erdirilmesi için asker, polis ve sivillerden oluşan çok uluslu gücün uluslararası bir yönetim dahilinde müdahale ederek barışı tesis etmek için çalışmasıdır”<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> BOZKURT, Enver, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, Asil Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 76.

<sup>2</sup> KESKİN, Funda, “Yeni Barış Güçleri”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 54, S. 4, Ankara, 1999, ss. 67-81, s. 68.

<sup>3</sup> KESKİN, Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1998, s. 174.

<sup>4</sup> KESKİN, Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 174.

<sup>5</sup> KARAOSMANOĞLU, Ali, İç Çatışmaların Çözümü ve Uluslararası Örgütler, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 1981, s. 128.

<sup>6</sup> RIKHYE, I. J., HARBOTTLE, M. and EGGE B. Der., The Thin Blue Line: International Peacekeeping and Its Future, Yale University Press, New Haven, 1974, s. 11.

Barış gücü, geçici önlem vasfındadır. Bu nedenle bir amaç olarak değil, yardımcı bir araç olarak uygulanagelmıştır<sup>7</sup>. Ancak, BM Kıbrıs barış gücü örneğindeki gibi görev süreleri yıllarca uzatılanlar da bulunmaktadır<sup>8</sup>. Barış gücü uygulamaları, ortak güvenliğin sağlanması açısından alternatif çözüm olarak işlev görmektedir. BM barış gücü, var olan çatışmaları yumuşatmak, anlaşmazlıkların barışçıl yollar ile çözülmesine yardım etmek amacıyla başvurulmuş bir araçtır.

Barış gücü, *“BM koruması altında, gerçek veya muhtemel uluslararası çatışmaların veya açıkça uluslararası boyutu bulunan iç çatışmaların denetlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmak üzere, asker ve/veya sivil uluslararası personelin tarafların muvafakati ile gönderildiği, BM merkezi dışında icra edilen harekattir.”* şeklinde ifade edilmektedir<sup>9</sup>.

Barış gücü, BM Antlaşması’nda düzenlenmemiştir. Ancak saldırganlıkla mücadelede BM’nin kurduğu mekanizmaların yetersiz kalması, BM barış gücü kullanılmasını gerekli kılmıştır. Barış gücü kavramının, uluslararası hukukta değişik bir anlamı vardır. Geleneksel olarak şu anlama gelmektedir: Savaş durduktan sonra askeri kuvvetin, o bölgeye yerleştirilmesidir<sup>10</sup>.

BM barış gücü, savaştan tarafları ayırma hizmetini sağlamaktadır. Ayrıca, bir askeri grubun geri çekilmesine yardım etme ve yapılan ateşkesi denetleme gibi hizmetler de sağlamaktadır. Barış gücü, insani amaç yönünden insani yardım örgütleri düzeyinde, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların nedenleri yönünden siyasi düzeyde, kuvvet kullanma yönünden askeri düzeyde iş birliğini gerekli kılmaktadır<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> ÇAYCI, Sadi, Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1995, s. 32.

<sup>8</sup> DEMİRDÖĞEN, Ülkü Demirtürk, “Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Operasyonları ve Güç Kullanma Olgusu (1946-1996)”, Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. Dergisi (11), 2006, ss. 236-257, s. 242.

<sup>9</sup> ÇAYCI, s. 32.

<sup>10</sup> ÇAYCI, Sadi, “Barışı Destekleme Harekâtı”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y. 113, S. 341, 1994, ss. 29-37, s. 33.

<sup>11</sup> ÇAYCI, “Barışı Destekleme Harekâtı”, s. 33.

Barış gücünün birden çok amacı olabilir. Örnek vermek gerekirse<sup>12</sup>;

- Olası bir çatışmanın veya geçmişte yaşanan bir çatışmanın tekrar canlanmasının önlenmesi,
- Tarafları birbirinden ayırması yani tampon görevi görmesi, kötü giden bir durumun tekrar eski haline getirilmesi,
- Henüz bozulmamasına rağmen tehdit altında olan barışın korunması,
- Antlaşmaların uygulanmasını sağlayarak çözüm ve uzlaşmanın kolaylaştırılması,
- Kamu düzeni ile güvenliğinin yerine getirilmesinin sağlanması.

Ancak barış gücünün temel amacı, görev yapılan o bölgedeki barış ve güvenliği sağlamaktır<sup>13</sup>.

Barış gücünün içeriğine şunlar dahil olabilir<sup>14</sup>:

- Harekât bölgesindeki faaliyetlerin gözlenmesi, uyuşmazlıkların belirlenmesi ve bildirilmesi,
- Kişiler veya cihazlar tarafından gelebilecek saldırıların önlenmesi,
- Antlaşmaların uygulanıp uygulanmadığının gözetlenmesi,
- Tarafların silahtan soyutlandırılması, artan gerilimi olabildiğince azaltılması.

Genel olarak barış gücü operasyonlarının ikiye ayrıldığı görülmektedir: “Gözlemci Gruplar” ile “Askeri Güç İçerenler”. “Gözlemci Gruplar”, az sayıda bireylerden oluşturulan ve bölgeyi kontrol ederek Genel Sekretere ya da Güvenlik Konseyine rapor vermekle görevli gruplardır<sup>15</sup>. “Askeri kuvvet içerenler” ise, silahlı çatışma olan bir yerde daha fazla çatışma yaşanmasına engel olmak,

<sup>12</sup> ÇAYCI, Sadi, “Barış Gücü Harekâtının Hukuksal Esasları”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y. 112, S. 335, 1993, ss. 103-112, s. 104-105.

<sup>13</sup> PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap, Ankara, 1994, s. 219.

<sup>14</sup> ÇAYCI, “Barış Gücü Harekâtının Hukuksal Esasları”, s. 105.

<sup>15</sup> KESKİN, Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 178.

ateşkese dikkat etmek, askerden arındırılmış bölgeyi tutmak ya da dış müdahaleyi engellemek gibi farklı gayelerle yerleştirilebilirler<sup>16</sup>.

Tarihte ilk barış gücünün oluşturulmasına sebebiyet veren olay şu şekilde meydana gelmiştir: Mısır, Nil nehri üzerine Asvan Barajı yapmayı düşünmüş, ancak ABD kredi vermeyeceğini açıklayınca Mısır hükümeti, Süveyş Kanalı'nı 26 Temmuz 1956'da millileştirmiştir. 29 Ekim 1956'da İsrail, Mısır komandolarının İsrail devletinin topraklarına sızdığı bahanesiyle Mısır'ı işgal etmiştir. Aynı gün, ABD, Güvenlik Konseyi'ne başvurarak İsrail'in Mısır'a karşı hukuka aykırı davrandığını bildirmiş olup 30 Ekim-1 Kasım tarihleri arasında Güvenlik Konseyi, taraflarla birlikte konuyu incelemiştir. Fransız ve İngiliz kuvvetleri, 31 Ekim 1956'da Süveyş Kanalı bölgesini işgale başlamışlardır. Sonrasında gelişen olaylarla birlikte "UNEF I (BM Acil Durum Gücü)" oluşturulmuştur<sup>17</sup>.

"Mavi Bereliler/Miğferler" ismiyle bilinen barış gücü, BM'nin uluslararası alanda en çok bilinen organizasyonundan biri haline gelmiştir. Günümüz itibarıyla, 120'den fazla ülkeden yaklaşık 97.000 personel, anlaşmazlığın olduğu bölgelerde görev yapmaktadır<sup>18</sup>. Barış gücü, hem askeri personelden hem de polis ve sivillerden oluşmaktadır.

1948 ile 2018 yılları arasında toplamda 71 BM barış gücü harekâtı yapılmış olmakla birlikte bu harekâtlardan 14'ü hala devam etmektedir.

<sup>16</sup> KESKİN, Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 178.

<sup>17</sup> BOZKURT, s. 78.

<sup>18</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/military>, e.t.: 03.03.2021.

**Tablo: Günümüzde devam eden 14 harekât şunlardır <sup>19</sup>:**

KISALTMA	GÖREV ADI	BAŞLANGIÇ	BİTİŞ
UNTSO	BM Ateşkes Gözetim Örgütü	1948	Devam Ediyor
UNMOGIP	BM Hindistan Pakistan Askeri Gözlemci Grubu	1949	Devam Ediyor
UNFICYP	BM Kıbrıs Barışı Koruma Kuvveti	1964	Devam Ediyor
UNDOF	BM Ayrılma Gözlemci Gücü	1974	Devam Ediyor
UNIFIL	BM Lübnan Geçici Kuvveti	1978	Devam Ediyor
MINURSO	BM Batı Sahra Referandum Misyonu	1991	Devam Ediyor
UNMIK	BM Kosova Geçici Yönetim Misyonu	1999	Devam Ediyor
MONUSCO	BM Kongo Demokratik Cumhuriyeti İstikrarı Sağlama Misyonu	2010	Devam Ediyor
UNISFA	BM Abyei Geçici Güvenlik Gücü	2011	Devam Ediyor
UNMIS	BM Sudan Misyonu	2011	Devam Ediyor

<sup>19</sup> [https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/180413\\_unpeacekeeping\\_operationlist\\_2.pdf](https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/180413_unpeacekeeping_operationlist_2.pdf), e.t.: 03.03.2021.

MINUSMA	BM Mali Çok Boyutlu Entegre İstikrar Misyonu	2013	Devam Ediyor
MINUSCA	BM Orta Afrika Cumhuriyeti'nde Çok Boyutlu Entegre İstikrar Misyonu	2014	Devam Ediyor
MINUJUSTH	BM Haiti Adalet Desteği Misyonu	2017	Devam Ediyor

BM'nin kendi askeri kuvvetleri bulunmamakta olup üye devletler, gönüllü olarak her barış gücü harekâtı için gerekli olan askeri ve polis personelini kendisi sağlamaktadır<sup>20</sup>.

“Mavi Bereliler/Miğferler”, kendi ulusal ordularının üyesi olarak, normalde sahada bir yıla kadar veya BM merkezinde iki veya üç yıla kadar BM ile çalışmak üzere görevlendirilmektedir<sup>21</sup>.

En yaygın BM barış gücü koruyucusu türü, piyade askeridir. Ancak, giderek artan bir şekilde “kolaylaştırıcılar” olarak adlandırılan uzman personele ihtiyaç artmaktadır. Askerler arasında, örneğin Haiti'de deprem sonrası yeniden yapılanmaya veya Güney Sudan'da yeni yolların inşasına yardımcı olabilecek mühendisler bulunmaktadır. Yine, diğer uzman sağlayıcılar arasında nakliye şirketleri, iletişimciler ve sağlık personeli bulunmaktadır. Ayrıca, etki alanını genişletmeyi ve çok daha görünür olmayı sağladığı için helikoptere ve ekiplerine de ihtiyaç artmaktadır<sup>22</sup>.

1993 yılında, görevlendirilen üniformalı personelin %1'ini kadınlar oluşturmaktaydı. 2019'da ise yaklaşık 95.000 barış gücü görevlisinden kadınlar, askeri birliklerin %4,7'sini ve polis birimlerinin %10,8'ini

<sup>20</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>, e.t.: 03.03.2021; Bu güçlerde görev alan askeri personelin, gönüllü üye devletlerce sağlanmakta olduğuna ilişkin Bkz. DEMİRDÖĞEN, s. 242.

<sup>21</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/military>, e.t.: 03.03.2021.

<sup>22</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/military>, e.t.: 03.03.2021.



oluşturmaktadır. BM, kadınların üniformalı görevlere yerleştirilmesini teşvik etmekte olup kadınların polis ve orduda konuşlandırılması sorumluluğu, üye devletlere aittir<sup>23</sup>. Dolayısıyla kadın barış gücü görevlilerinin barış harekâtlarına gönderilmesi, sürdürülebilir barışa ulaşmaya katkı sağlamaktadır<sup>24</sup>.

Kadın askeri personelin bu alana getirdiği bazı yenilikler arasında kültürel olarak erkeklerin özel alanlara girmesinin uygun olmadığı alanlarda kadın askeri personellerce ev aramaları yapılması yer almaktadır. Ayrıca ev sahibi ülkelerdeki yerel halk, erkeklerin yanı sıra kadınların da dahil olduğu askeri birliklerle iletişim kurma ve bilgi paylaşma konusunda kendilerini daha rahat hissetmektedir<sup>25</sup>.

BM Genel Sekreteri, bütçe teklifini BM Genel Kurulu bütçe komitesine sunmaktadır. Bütçe komitesinde bütçenin kabul edilmesiyle birlikte BM Genel Kurulu tarafından onaylanmaktadır. Barış gücü harekâtının bütçe döngüsü 1 Temmuz'dan 30 Haziran'a kadar sürmektedir. Yani bütçeler, 12 aylık olarak hazırlanmaktadır. 1 Temmuz 2019 - 30 Haziran 2020 mali yılı için BM barış gücü harekâtlarının için onaylanan bütçe 6,5 milyar dolardır<sup>26</sup>.

2019 yılı için BM barış gücü harekâtlarına maddi katkı sağlayan ilk 10 devlet şudur<sup>27</sup>:

1. Amerika Birleşik Devletleri (% 27.89)
2. Çin (% 15.21)
3. Japonya (% 8.56)
4. Almanya (% 6.09)
5. Birleşik Krallık (% 5.79)
6. Fransa (% 5,61)
7. İtalya (% 3.30)
8. Rusya Federasyonu (% 3.04)

<sup>23</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/our-peacekeepers>, e.t.: 03.03.2021.

<sup>24</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/military>, e.t.: 03.03.2021.

<sup>25</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/military>, e.t.: 03.03.2021.

<sup>26</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>, e.t.: 03.03.2021.

<sup>27</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>, e.t.: 03.03.2021.

9. Kanada (% 2.73)

10. Kore Cumhuriyeti (% 2.26)

Ayrıca pek çok üye ülke, BM barış gücü harekâtlarını desteklemek için, kendi paylarının üzerinde ulaşım, malzeme, personel ve mali katkılar şeklinde ek kaynaklar sağlamaktadır. BM barış gücü harekâtlarının bütçeleri, harekâtın genel amacına ulaşması için gerekli kaynakları düzenleyen stratejik belgeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Her barış gücü harekâtı, nakliye ve lojistik gibi operasyonel maliyetleri ve maaşlar gibi personel maliyetlerini içeren kendi bütçesine ve hesabına sahiptir<sup>28</sup>.

Son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki, barış gücünün finansmanı sorunu konusunda temel ilkeleri koyan belge, 27 Haziran 1963 tarihli ve 1874 sayılı BM Genel Kurul kararıdır<sup>29</sup>. Söz konusu kararda, bütün üyelerin ortak sorumluluğu uyarınca finansmandan sorumlu oldukları ifade edilmekte ancak ekonomik açıdan az gelişmiş olan devletlerin daha az katkı yapabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca, ortak sorumluluk ilkesine karşın, gönüllü yapılmış olan katkıların da teşvik edilmesi istenilmektedir.

## II. HAREKÂTLARIN KURULMA AŞAMASINDAKİ HUKUKİ TEMELLER

BM Antlaşması'nda barış güçlerine dair açık bir düzenleme söz konusu değildir<sup>30</sup>. Dolayısıyla, barış güçlerinin hukuki meşruiyeti konusunda birçok tartışma bulunmaktadır. Barış güçlerinin hukuki meşruiyeti konusunda üç farklı görüş mevcuttur:

İlk görüş, barış gücü harekâtının hayata geçirilmesinin, BM Antlaşması'ndaki herhangi bir maddeye dayanması gerekmediği yönündedir. Bunun sebebi ise, BM'nin temel amacının uluslararası barışı ve güvenliği sağlamak ve devam ettirmek olduğundan ayrıca bir yetkiye

<sup>28</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/how-we-are-funded>, e.t.: 03.03.2021.

<sup>29</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 27 Haziran 1963 tarihli ve 1874 sayılı 1963 Gelecekteki Ağır Masraf içeren Barış Gücü Operasyonlarının Mali Yükünün Paylaşılması İçin Yol Gösterecek Genel İlkeler Kararı için bkz. KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 221-222.

<sup>30</sup> KESKİN, "Yeni Barış Güçleri", s. 68.

ihtiyacının olmadığı ve halihazırda zaten bu yetkiye sahip olduğudur<sup>31</sup>. BM Antlaşması'nın 1'inci maddesinin, barış gücü harekâtına hukuki dayanak olduğu yeterli kabul edilmektedir<sup>32</sup>.

İkinci görüş, barış gücü harekâtının icrası noktasında BM Antlaşması'nın 1'inci maddesinin yeterli olmadığını savunmakta olup barış gücü harekâtının, BM Antlaşması'nın "*Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi*" başlıklı 6'ncı Bölümü çerçevesinde ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu görüş, 36'ncı maddenin hükümlerine dayanılarak barış gücü harekâtını, BM Güvenlik Konseyi'nin tesis edebileceğini ifade etmektedir<sup>33</sup>.

Bu görüş, BM Antlaşması'nın 1'inci maddesini eksik bulmakta olup barış gücü harekâtına Güvenlik Konseyi'nin karar vermesi gerektiğini savunmaktadır. İlgili madde Güvenlik Konseyi'nin tavsiyelerde bulunabileceğini, uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarca kabul edilen tüm yöntemlerin dikkate alınabileceğini ifade etmekte olup BM Güvenlik Konseyi'nin barış gücü harekâtının hayata geçirilmesi noktasında sorumlu ve yetkili olmasını savunmaktadır<sup>34</sup>.

Üçüncü görüş ise, barış gücü harekâtının tesisinde BM Antlaşması'nın "*Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler*" başlıklı 7'nci Bölümünün yetki verdiğini savunmaktadır. Ayrıca bu görüş, BM Antlaşması'nın 7'nci Bölümünün 39'uncu<sup>35</sup> ve 40'inci<sup>36</sup> maddelerinin, barış gücünün hayata geçirilmesi

<sup>31</sup> KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 183.

<sup>32</sup> ÖNCÜ, Mehmet, "Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Operasyonlarının Hukuki Temelleri", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C. 2, S. 6, 2006, ss. 31-57, s. 34.

<sup>33</sup> KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 183.

<sup>34</sup> BAŞAK, Ayşe Burçak, Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Birleşmiş Milletler Barış Gücü Operasyonları ve Türkiye, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s. 15.

<sup>35</sup> BM Antlaşması Madde 39- "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır."

<sup>36</sup> BM Antlaşması Madde 40- "Güvenlik Konseyi, durumun ağırlaşmasını önlemek üzere, 39. madde uyarınca tavsiyelerde bulunmadan ya da önlemleri kararlaştırmadan önce,

noktasında Güvenlik Konseyi'nin sorumlu ve yetkili olduğunu ifade etmektedir<sup>37</sup>.

Ayrıca, uygulamada barış gücü harekâtının sadece Güvenlik Konseyi tarafından tesis edildiği düşünülse de barış gücü harekâtı, BM Genel Kurulu tarafından da tesis edilmektedir. BM Genel Kurulu'nun bu vazifesinin hukuki dayanağını, BM Antlaşması'nın 22'nci maddesi<sup>38</sup> oluşturmakta olup bu görüşe göre, barış gücü harekâtı, BM Genel Kurulu'nun yardımcı organıdır<sup>39</sup>.

BM Antlaşması'nın "*Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi*" başlıklı 6'ncı bölümü (madde 33-38) ve "*Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler*" başlıklı 7'nci bölümü (madde 39-51), BM Genel Kurulu'na ve Güvenlik Konseyi'ne barış gücünün tesisi noktasında geniş yetkiler vermektedir.

Öte yandan, her ne kadar barış gücü harekâtının icra edilebilmesi için ilgili devletin rızasının olması gerekse de bu hususun istisnasını BM Antlaşması'nın 7'nci bölümünde belirtilen hükümler oluşturmaktadır. Uluslararası hukukta kuvvet kullanımına izin veren bu iki durum; BM Antlaşması'nın 42'nci maddesi gereğince "*Uluslararası barış ve güvenliğin tehdidi, bozulması ya da bir saldırı eyleminin varlığı durumunda, barışın korunması ya da yeniden inşası için Güvenlik Konseyi'nin aldığı karara dayanılarak kuvvete başvurma*" ile BM Antlaşması'nın 51'inci maddesi gereğince "*bir saldırıya maruz kalan devletin kendisini savunma hakkı*"dır. Söz konusu durumlarda "ilgili devletlerin rızası" olmadan barışı bozan, tehdit eden veya saldırıda bulunan devlete karşı harekât düzenlenmesi, uluslararası hukuka uygunluk teşkil etmektedir<sup>40</sup>.

---

ilgili tarafları gerekli ya da uygun gördüğü geçici önlemlere uymaya çağırabilir. Bu geçici önlemler tarafların haklarını, iddialarını ya da konumlarını hiçbir biçimde zedelemeyiz. Bu geçici önlemlerin yerine getirilmemesi halinde Güvenlik Konseyi bunu gereğince dikkate alacaktır."

<sup>37</sup> BAŞAK, s. 16.

<sup>38</sup> BM Antlaşması Madde 22- "Genel Kurul, görevlerini yerine getirmek için gerekli gördüğü yardımcı organları oluşturabilir."

<sup>39</sup> KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 184.

<sup>40</sup> ÖNCÜ, s. 37.

BM barış gücü harekâtının icra edilebilmesi için öncelikle BM’de bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu karar, çoğunlukla BM Güvenlik Konseyi’nden çıkmaktadır. Fakat istisnaen Genel Kurul’dan da kararlar çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, 1956’da Ortadoğu’da meydana gelen Süveyş Krizi sonrasında orada görevlendirilen ilk barış gücü sıfatına haiz “BM Acil Durum Gücü (UNEF I)”, Genel Kurul karar verdikten sonra o bölgeye yerleşmiştir<sup>41</sup>. Bununla birlikte, Genel Kurul kararıyla yetkili kılınan barış gücü harekâtı, şu 3 kriteri sağlıyorsa hukuki olarak geçerli kabul edilmektedir<sup>42</sup>:

- Bu konu, aynı anda Güvenlik Konseyi tarafından görüşülmüyorsa,
- Genel Kurul tavsiyesi sonrasında barış gücü harekâtı başlatılmışsa,
- Toprağı üzerine barış gücü yerleştirilecek ülkenin, barış gücü hakkında onayı veya talebi varsa.

Barış gücü harekâtında önemli bir konum da BM Genel Sekreterlik makamıdır. BM Genel Sekreteri, uyuşmazlıklarda arabuluculuk, silahsızlanma, çatışmalara son verme ve uluslararası barışın sağlanması noktasında önemli bir yere sahiptir. Bu itibarla, barış gücü, Genel Sekreter’in yönetimi ve denetimindedir. Genel Sekreter, kuruluş aşamasında gerekli planlamayı yapmakta ve ilgili organlara sunulmak üzere rapor düzenlemektedir. Genel Sekreter, barış gücü tesis edildikten sonra da BM Güvenlik Konseyi’ni bilgilendirmeye devam ederek barış gücüne dair sorunları çözmek için çaba sarf etmektedir<sup>43</sup>.

BM barış güçleri ile bunların yürütmüş oldukları operasyonları, BM Antlaşması’nın 6’ncı ve 7’nci Bölümleri çerçevesinde değerlendirmek mümkün değildir. Eski Genel Sekreterlerden olan Dag

<sup>41</sup> KESKİN, “Yeni Barış Güçleri”, s. 69.

<sup>42</sup> AREND, Anthony Clarck, BECK, Robert J., International Law and the Use of Force, Routledge, London and New York, 1993, s. 68.

<sup>43</sup> KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 176; Yine, operasyonlara katılanların yetkisini Güvenlik Konseyi’nden alan Genel Sekreterin kumandası altında çalıştığına; Genel Sekreterin belirli aralıklarla Güvenlik Konseyi’ne rapor vermek ve operasyonu yönetmekle görevli olduğu ilişkin bkz. DEMİRDÖĞEN, s. 242.

Hammarskjöld'in da ifadesinde geçtiği gibi, barış güçleri ile bunların yürütmüş oldukları faaliyetler, yalnızca yeni bir bölümde yani "Bölüm Altıbuçuk"ta yer alabilir. Söz konusu güçler, geleneksel olarak, kendilerini savunma haricinde silahsız olan askeri gözlemci heyetleri ile hafif silahlı olan BM asker, polis ve sivil görevlileri şeklinde bilhassa sınırlarda, tampon bölgelerde ya da ateşkes bölgelerinde, barış görevlileri olarak hizmette bulunmuşlardır. BM barış güçlerinin ilk ortaya çıktığı dönemde faaliyetleri oldukça sınırlıyken, zaman geçtikte söz konusu geleneksel faaliyetlerine, yeni faaliyetler de eklemiştir<sup>44</sup>.

Sonuç olarak, barış güçleri, BM'nin kuruluşundan bu güne kadar geçen sürede örgütün uluslararası güvenlik ve barış alanındaki en önemli faaliyet olmuş ve 1998'de Nobel Barış Ödülü almaya layık görülmüştür<sup>45</sup>.

### III. HAREKÂTLARIN YÜRÜTÜLMESİ AŞAMASINDA DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN PRENSİPLER

Harekâtların yürütülmesi aşamasında dikkat edilmesi gereken prensipler, hem barış güçlerinin görevleri sırasındaki davranışlarının hukuka uygun olmasına hem de BM barış gücünün askeri veya sivil personelleri ile ev sahibi ülkenin uyumuna ve iş birliğine katkı sunan kurallar olarak önem taşımaktadır.

Barış gücü harekâtlarının temel prensipleri, 1956'da Ortadoğu'da yaşanan Süveyş Krizi sonrasında o bölgede görevlendirilen BM Genel Kurulu kararıyla ihdas edilen "BM Acil Durum Gücü (UNEF I)" zamanına kadar dayanmaktadır. "Tarafların rızasına saygı", "harekâtın tarafsızlığı" ve "meşru müdafaa dışında kuvvet kullanmama" ilkeleri, harekâtların yürütülmesi aşamasında da dikkat edilmesi gereken prensiplerdir<sup>46</sup>.

Barış gücü harekâtı personelleri; görevleri sırasında ev sahibi devletin toprağında, ülkenin rızasıyla gelen yabancı askeri birlikler olduğunu unutmadan hukuka uygun bir şekilde vazifelerini

<sup>44</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 239.

<sup>45</sup> KESKİN, "Yeni Barış Güçleri", s. 71.

<sup>46</sup> ÖNCÜ, s. 48.

sürdürmeli, aksi takdirde ev sahibi devletin rızasını geri çekmesi halinde ev sahibi devletin toprağında kalan işgalci güç konumunda olacaktır<sup>47</sup>.

Örnek vermek gerekirse, Genel Kurul tarafından “BM Acil Durum Gücü (UNEF I)” dolayısıyla kabul edilen metinde şunlara yer verilmektedir<sup>48</sup>:

- Yerel yönetim ile barış gücünün iş birliği yapması,
- Barış gücünün, vazifelerinin hayata geçirilmesi dışında ilave yetkilere sahip olmaması,
- Görev yapılan yerde ev sahibi devletin toprağını geçici kontrol eden askeri güç özelliğinin bulunmaması.

Öte yandan, barış gücü harekâtının sıhhati bakımından, barış gücü harekâtının yapılacağı ev sahibi devlet ile barış gücü personellerinin kültürel uyumunun gözetilmesi de önem teşkil etmektedir.

#### IV. HAREKÂTLARIN İLKELERİ

Barış gücü harekâtı, “rıza”, “tarafsızlık” ve “meşru müdafaa dışında güç kullanmama” ilkeleri çerçevesinde icra edilmektedir. Bu ilkeler, harekâtın sorunsuz bir şekilde hayata geçirilebilmesi için gereklilik arz etmektedir.

Eski Genel Sekreterlerden Dag Hammarskjöld, söz konusu ana ilkelere ek olarak iki özelliğe daha değinmektedir; bu harekâtlarda bulunacak olan güçler, BM üyesi tarafsız ülkelerin gönüllü asker, personel ile araçlarından meydana gelmeli ve bu güçler BM Genel Sekreterinin yönetimi ve denetimi altında bulunmalıdır<sup>49</sup>.

#### A. RIZA İLKESİ

BM Genel Kurulu veya Güvenlik Konseyi’nden alınan karar sonrasında barış gücü harekâtının icra edilebilmesi, tarafların rızasına bağlıdır. Ev sahibi devletin iç işlerine karışmama, tarafsızlık ve meşru müdafaa dışında güç kullanmama, barış gücü harekâtının vazgeçilmezleridir. Ev sahibi ülke ile harekâta destek sunan devletlerin rızası olmadan barış gücü harekâtının icrası mümkün değildir.

<sup>47</sup> ÖNCÜ, s. 49.

<sup>48</sup> <https://peacekeeping.un.org/mission/past/unef1backgr2.html>, e.t.: 05.03.2021.

<sup>49</sup> GOULDING, Marrack, The Evolution of United Nations Peacekeeping, International Affairs, 69(3), 451-464, 1993, s. 455.

Dolayısıyla BM üyesi devletler barış gücü harekâtına destek vermeye de zorlanamamaktadır.

Başta barış gücü harekâtının kararları olmak üzere BM Güvenlik Konseyi'nin uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesine dair kararları tavsiye niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu harekâtlarda tarafların rızasının aranması doğaldır<sup>50</sup>.

Ev sahibi devlet, başlangıçta vermiş olduğu rızasını geri çekerse, barış gücü unsurları ya geri çekilme durumunda kalacak ya da hukuka aykırı bir durum olacak veyahut işgalci bir güç sayılacaktır<sup>51</sup>. Bu durumda barış gücü harekâtının görevini sürdürmesi imkânsız olup bu durumdaki barış gücü personelleri muhatap ülkeden hemen ayrılmalıdır.

Eğer barış gücü harekâtı, ev sahibi devletin rızasını kaybederse barış gücü personellerinin geri çekilmesi gerekmektedir<sup>52</sup>. Örnek vermek gerekirse Mısır, ülkesinde bulunan "BM Acil Durum Gücü (UNEF I)"ne başlangıçta verdiği rızayı, 1967'de geri almış olup UNEF I geri çekilmiştir ve harekât sona ermiştir<sup>53</sup>.

Ev sahibi devlet dışındaki tarafların rızasının son bulması sebebiyle görevine son verilen harekât örneği de bulunmaktadır. Bu harekât, 1963'te kurulan "Yemen İçin Birleşmiş Milletler Gözlem Misyonu (UNYOM)" dur. Söz konusu gözlem misyonu, başlangıçta ilgili taraflar olan Mısır ile Suudi Arabistan'ın rızalarına dayanılarak kurulmuşsa da 14 ay sonra iki devletin rızaları sona ermiştir. Dolayısıyla UNYOM' un yetkisinin sona ermesiyle barış gücü personelleri de geri çekilmek durumunda kalmıştır<sup>54</sup>.

Katkıda bulunan devletlerin rızası sona ererse, operasyon sona ermemekte ancak rızası sona eren devletlerin birlikleri geri

50 YAMAN, Tamer, Barışı Destekleme Harekâtının Hukuksal Temelleri ve Barışı Destekleme Harekâtına Katılımın Türkiye'ye Sağladığı Faydaları, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2007, s. 41.

51 ÖNCÜ, s. 49.

52 KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 175.

53 ÖNCÜ, s. 49-50.

54 ÖNCÜ, s. 50.



çekilmektedir. Geri çekilmeden doğacak olan boşluğu doldurma görevi, Genel Sekreter'e aittir. Örnek vermek gerekirse, başlangıçta "BM Acil Durum Gücü (UNEF I)"ne destek olan Finlandiya ve Endonezya, harekâtındaki birliklerini 1 yıl sonra 1957'de geri çekmiş, Kolombiya ise 1958'de geri çekmiştir<sup>55</sup>.

## B. TARAFSIZLIK İLKESİ

Barış güçleri, tarafsız olmalıdır. Örneğin, zorla bir siyasi çözümü kabul ettirmek biçiminde veya siyasi çözümün taraflar arasındaki denge hususunu bozacak şekilde kullanılmamalıdır. Barış gücünün sahip olduğu görevler, uluslararası nitelik taşımakta olup barış gücü, ev sahibi devletin iç işleyişini etkileyebilecek faaliyetlerden uzak durmalı ve kanunlarına saygı gösterebilmelidir<sup>56</sup>.

Barış gücü harekâtının ilk şartı olan rıza ilkesi, tarafsızlık ilkesi ve meşru müdafaa dışında güç kullanmama ilkesiyle birlikte hayat bulmaktadır. Barış gücü harekâtının etkili bir şekilde yürütülebilmesi adına tarafsızlık ilkesi önem arz etmektedir. BM barış gücü personellerinin, görev yaptıkları yerdeki tüm kesimlere tarafsız olarak muamelede bulunması gerekli olup ev sahibi devlette bulunan barış gücü personelleri, kendi çıkarlarını gözetip halkın bir bölümüne sempati beslerken diğer bölümüne düşmanlık gösterirse bu durum tarafsızlık ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla da harekâtın olumsuz sonuçlanmasına neden olacaktır.

## C. MEŞRU MÜDAFAA DIŞINDA GÜÇ KULLANMAMA İLKESİ

Barış gücü harekâtı hem ev sahibi ülkenin hem de harekâta askeri birlikleri ile katkı yapan devletlerin rızalarına dayanılarak icra edilmektedir. Harekâtın tarafların rızasıyla yapılmasının başlıca etkenleri: Harekâtın gönüllü olması, siyasi kararlarla baskı olmaması ve kuvvet kullanmama. Barış gücü personelleri, görevli oldukları ülkede saldırıya uğrarlarsa meşru müdafaa hakkına sahip olmaktadır. Fakat, meşru müdafaa hakkının sınırları haricinde güç kullanma hakkına sahip değildirler. Yani, barış gücü personellerinin kural olarak güç kullanma

<sup>55</sup> ÖNCÜ, s. 50.

<sup>56</sup> KARAOSMANOĞLU, s. 129-130.

hakkı olmamakla birlikte bir saldırıya veya tacize maruz kaldıkları zaman orantılı bir şekilde karşılıklı bulunmak ve kendilerini koruma için meşru müdafaa halinde güç kullanma hakkına sahip olmaktadır<sup>57</sup>.

Barış gücü, ne olursa olsun kuvvete başvuran ilk taraf olamamaktadır. Fakat, ortada silahlı saldırı varsa veya buldukları alanlardan çekilmeleri için kuvvet kullanılırsa işte o zaman kuvvet kullanma hakları söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla silaha son çare olarak başvurulmaktadır<sup>58</sup>.

Barış gücünün silaha son çare olarak başvurabileceği durumlar şöyledir<sup>59</sup>:

- Bir BM biriminin silahlı saldırıya uğraması halinde savunulması,
- Hukuka uygun bir şekilde buldukları alanlardan çekilmeleri amacıyla zor kullanma teşebbüslerine karşılık vermiş olmaları,
- Silahlarının verilmesinin istenmesi,
- Vazifelerinin yapılmasının engellenmesi,
- Kaçırılmak veya tutuklanmak istenmeleri.

Örnek vermek gerekirse, “UNOSOM I (Birleşmiş Milletler Somali Harekâtı)”, Somali’deki sivil insanlara yardım dağıtan bir BM barış gücü iken iç savaş nedeniyle işini yapamaz duruma gelmiş, saldırıya maruz kalmış ve ilk defa yabancı devlet sınırlarında meydana gelen olaylar nedeniyle 1992’de Güvenlik Konseyi kararı ile BM Antlaşması’nın 7’nci Bölümü gereğince zorlama önlemi kullanılmıştır<sup>60</sup>.

Her ne kadar barış gücünün, taraflardan birini askeri vasıtalarla zorlama yetkisi bulunmasa da kendisinin saldırıya maruz kalması halinde meşru müdafaa dolayısıyla kuvvet kullanabilmesinin mümkün olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Ancak, barış gücünün, meşru müdafaa olmadığı halde kuvvet kullanmasının tek örneği, barış gücüne,

<sup>57</sup> ÖNCÜ, s. 52.

<sup>58</sup> BOZKURT, s. 81; Aynı yönde bkz. DEMİRDÖĞEN, s. 239-240.

<sup>59</sup> ÇAYCI, “Barış Gücü Harekâtının Hukuksal Esasları”, s. 110.

<sup>60</sup> KESKİN, “Yeni Barış Güçleri”, s. 73.

21 Şubat 1961 tarih ve S/4741 sayılı Genel Kurul kararıyla gerektiği takdirde Kongo'da iç savaşa engel olmak amacıyla en son noktada başvuru söz konusu olmak üzere kuvvet kullanımına izni verilmesidir<sup>61</sup>.

## V. HAREKÂTLARIN FARKLILAŞMASI

Soğuk Savaş boyunca “tarafaların rızası”, “barış gücünün tarafsızlığı” ve “meşru müdafaa dışında güç kullanmama” gibi barışı gücü harekâtları ilkelerinin hâkim olduğu “birinci nesil barış gücü harekâtları”, Soğuk Savaş'ın bitmesi ve Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla “ikinci nesil barış gücü harekâtları”na dönüşmüştür. İç çatışmaların artması BM barış gücü harekâtlarının da değişim geçirmesine neden olmuştur. Bu durum, geleneksel barış gücü harekâtları ilkelerinden ayrılarak daha sert önlemler almayı gerekli kılmıştır. “İkinci nesil barış gücü harekâtları”, siyasal faaliyetlerinin haricinde, insani yardım ve destek görevlerini de içeren çok fonksiyonlu bir hale bürünmüştür<sup>62</sup>. 1990'ların sonuna gelindiğinde BM barış gücü harekâtları, “üçüncü nesil barış gücü harekâtları”na dönüşmüştür. İkinci nesil BM harekâtlarında sert tedbirler bulunması nedeniyle ayrıca incelenmesi gereken ve geleneksel barışı koruma ilkelerinden büyük oranda uzaklaşan faaliyetleri “üçüncü nesil BM harekâtları” olarak da isimlendirilmekte olup bunlar genellikle barışı güç kullanarak koruma faaliyetleri olarak ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

### A. BİRİNCİ NESİL HAREKÂTLAR

Soğuk Savaş boyunca icra edilen barış gücü harekâtları, birinci nesil barış gücü harekâtları olarak adlandırılmaktadır. Bu süre boyunca 13 BM barış gücü harekâtı icra edilmiştir. Soğuk Savaş'ın özü gereği bu dönemdeki barış gücü harekâtları, çoğunlukla devletlerarası uyuşmazlıklardan doğan çatışmalarda barışı sağlamaya yönelik çalışmalar gerçekleştirmiştir. Örnek vermek gerekirse tarafları silahsızlandırma, sınır denetimi, tampon bölge oluşturmak, sınırlardaki

<sup>61</sup> KESKİN, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, s. 176.

<sup>62</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 237.

<sup>63</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 247.

ateşkesin devamını sağlamak<sup>64</sup>. Yani birinci nesil barış gücü harekâtları, uyuşmazlığın çözümü için bölgeye giderek, gerilimlerin azaltılmasını sağlamakla görevli olmuştur.

Bu dönemde ABD ile Sovyetler Birliği, çatışmaların yaşandığı bölgelerde diğerinin nüfuzunu kırarak etkisini yok etmek istemiştir. Soğuk Savaş boyunca BM barış güçlerinin temel amacı, ABD ile Sovyetler Birliği'nin karşı karşıya gelmesini engellemek ve böylece sıcak savaşın başlamasını önlemek olmuştur<sup>65</sup>.

Soğuk Savaş dönemindeki birinci nesil barış gücü harekâtlarının başlıca unsurları; gözlemci grupların faaliyetleri ile askeri güç içeren harekâtlardır. Gözlemci gruplar, sivil personelden oluşmakta olup BM Güvenlik Kurulu kararları çerçevesinde sorun olan bölgelere giderek sorun hakkında rapor yazmıştır. Gözlemci grupların ilk örneği, "BM Ateşkes Gözetim Örgütü (UNTSO)" dır. Gözlemci gruplar, 1949'da Ortadoğu'ya görevlendirilmiş olup burada İsrail ile komşuları arasındaki ateşkesin devamını sağlamaya çalışmışlardır<sup>66</sup>.

Hem Soğuk Savaş döneminde hem de sonrasında en çok uygulaması olan barış güçleri, askeri güç içeren harekâtlardır. Bu gruplar, silahlı çatışma yaşanan bölgede devam eden çatışmayı önlemek, ateşkes söz konusuysa bunu gözetmek ve dış güçlerin müdahalesini önlemek gibi amaçlarla yerleştirilmiştir. "BM Acil Durum Gücü (UNEF I)" de 1956'da Süveyş Krizi sonrası Genel Kurul tarafından kurulan ilk askeri güç içeren BM barış gücü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>67</sup>.

Mısır; Fransa ve İngiltere'yi protesto etmek için Temmuz 1956'da Süveyş Kanalı'nı millileştirmiştir. Süveyş Kanalı'nın işleyişi için BM Güvenlik Konseyi 3 Ekim 1956'da karar almıştır. Fakat, tam bu zamanda bölgede yeni düşmanlıklar meydana gelmiş olup İsrail, 29 Ekim 1956'da Mısır'a karşı saldırı başlatmıştır. Birkaç gün sonrasında Fransa ve İngiltere, Süveyş Kanalı bölgesine inmiştir. 31 Ekim'de Güvenlik

<sup>64</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 241.

<sup>65</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 241.

<sup>66</sup> KESKİN, "Yeni Barış Güçleri", s. 69.

<sup>67</sup> KESKİN, "Yeni Barış Güçleri", s. 69.

Konseyi'nde bu konu tartışılmış ancak İngiltere ve Fransa'nın veto etmesi nedeniyle hiçbir karar alınamamıştır. Akabinde sorun, 1-10 Kasım 1956 tarihleri arasında bir araya gelen BM Genel Kurulu'nda görüşülmüş ve BM Genel Kurulu, işgal altındaki yerlerden yabancı güçlerin çekilmesi çağrısında bulunmuş olup "BM Acil Durum Gücü (UNEF I)"nü kurmuştur. Süveyş Kanalı bölgesini İngiliz ve Fransız güçleri, 22 Aralık 1956 'ya kadar; İsrail ise 8 Mart 1957'ye kadar terk etmiştir<sup>68</sup>.

UNEF I, çatışmaya taraf devletlerin rızasıyla icra edilmiştir. UNEF I'in personelleri silahlı olmakla birlikte silahlarını yalnızca meşru müdafaa durumunda kullanmışlardır. UNEF I'in temel görevi, işgalci olan İngiliz, Fransız ve İsrail'in çekilmesini denetlemek ve çekilme gerçekleştikten sonra İsrail ile Mısır birlikleri arasında tampon görevi görerek ateşkesin denetimini sağlamaktır. Mısır devletinin rızasını alarak faaliyet süren UNEF I, İsrail-Mısır ateşkes üssünü gözlemlemiştir. Mısır hükümeti, topraklarında artık UNEF I personellerinin bulunmasına rıza göstermeyeceğini bildirince harekât Mayıs-Haziran 1967'de sona ermiştir<sup>69</sup>.

Birinci nesil barış gücü harekâtlarının en temel özelliği, ev sahibi olan ülkenin rızasının alınması olarak karşımıza çıkmakta olup bu rızanın, tüm harekât süresince geçerli olması gerekmektedir<sup>70</sup>.

### 1. Güney Lübnan ve UNIFIL

İsrail, Güney Lübnan'ın bazı bölgelerini işgal edince "Birleşmiş Milletler Lübnan Geçici Kuvveti(UNIFIL)"; İsrail birliklerinin Güney Lübnan'dan geri çekilmesini onaylamak, uluslararası barışı sağlamak ve Lübnan hükümetinin bölgedeki otoritesinin geri dönmesini sağlamak için Mart 1978'de kurulmuştur. UNIFIL çatışmayı hafifletmek ve bölge insanlarını çatışmalardan korumak için elinden geleni yaparak bölgede istikrara katkıda bulunmaya halen devam etmektedir<sup>71</sup>.

### 2. Kongo ve ONUC

<sup>68</sup> <https://peacekeeping.un.org/mission/past/unef1backgr1.html>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>69</sup> <https://peacekeeping.un.org/mission/past/unef1backgr1.html>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>70</sup> ÖNCÜ, s. 48.

<sup>71</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unifil.htm>, e.t.: 07.03.2021.

“Birleşmiş Milletler Kongo Harekâtı(ONUC)’”; Belçika birliklerinin geri çekilmesini sağlamak, hükümete kanun ve düzeni korumada yardımcı olmak ve teknik yardım sağlamak amacıyla Temmuz 1960'ta kurulmuştur. ONUC'in işlevi daha sonra Kongo'nun toprak bütünlüğünü ve siyasi bağımsızlığını korumak, iç savaşın oluşmasını önlemek ve BM Komutanlığı'na bağlı olmayan tüm yabancı askeri ve danışman personelin ve tüm paralı askerlerin görevden alınmasını içerecek şekilde değiştirilmiş olup görevi Haziran 1964'te sona ermiştir<sup>72</sup>.

## B. İKİNCİ NESİL HAREKÂTLAR

Çok sayıda etnik unsur, Soğuk Savaş'ın bitmesi ve Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla beraber etnik milliyetçilik düşüncesiyle devlet kurmak için güç ve toprak kavgası yapmıştır. Dolayısıyla bu durum, BM barış gücü harekâtlarını değişime yöneltmiştir.

Çok uluslu devletler olan Yugoslavya ve Sovyetler Birliği'nin dağılması ve yeni devletlerin ortaya çıkması, barış gücü harekâtlarının artmasına sebep olmuştur<sup>73</sup>.

M.R. Berdal, BM barışı koruma operasyonlarının 1980'lerin sonlarında artış göstermesinin en önemli sebebinin, M.Gorbaçov'un Sovyetlerde iktidara sahip olmasıyla başlayan değişimler ve Doğu-Batı ilişkilerindeki iyileşmenin olduğunu ifade etmektedir<sup>74</sup>.

Soğuk Savaş yıllarında “ tarafların rızası”, “barış gücünün tarafsızlığı” ile “saldırı karşısında barış gücü askerinin kendisini savunması dışında silaha başvuramaması” gibi geleneksel barışı koruma ilkelerinin hakim olduğu birinci nesil barışı koruma operasyonları, Soğuk Savaş sonrası dönemde askeri faaliyetleriyle birlikte sivil elemanlarla yapmış oldukları sivil görevlerinin artış göstermesiyle çok unsurlu operasyonlar vasfını kazanmışlardır. Yani söz konusu operasyonlar, geleneksel faaliyetlerinin yanı sıra yeni işlevler de elde etmişlerdir. Bu bakımdan kimi yazarlar, bu dönemde gerçekleşmiş olan

<sup>72</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/onuc.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>73</sup> YILMAZ, Muzaffer Ercan, “Etnik Çatışmalar ve Birleşmiş Milletler Barış Güçleri”, Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 25, ss. 89-107, 2011, s. 93.

<sup>74</sup> BERDAL, M. R., Whither UN Peacekeeping?, Adelphi Paper 281, Brassey's, London, 1993, s. 8.

BM barışı koruma operasyonlarını “İkinci Nesil BM Operasyonları”, “Yeni Barışı Koruma”, “Daha Kapsamlı Barışı Koruma” ya da “Genişlemiş Barışı Koruma” şeklinde ifade etmektedirler<sup>75</sup>.

İkinci nesil barış gücü harekâtları; bu süreçte başarısız devletlerde meydana gelen iç çatışmalara müdahale etme, yeniden yapılanmaya imkân tanıma, insani yardım faaliyeti yapma, kara mayınlarını temizleme, insan hakları eğitimi, yerel polis eğitimi, kişilerin yerinden edilmesi halinde geri döndürülmesi, güvenlik kurumlarının yeniden ihdası, demokratik seçimlerin denetlenmesi gibi görevlerin de ötesinde daha sert önlemler almak zorunda kalmıştır<sup>76</sup>. Dolayısıyla ikinci nesil barış gücü harekâtları birinci barış gücü harekâtlarının tersine, politik fonksiyonlar da uygulayan çok boyutlu harekâtlara dönüşmüştür.

Soğuk Savaş sonrasında meydana gelen ikinci nesil barış gücü harekâtı, sivillerin de dahil olduğu çok fonksiyonlu harekâtlar olarak kendisini göstermiştir. Bu harekâtların üstlendiği yeni fonksiyonlara örnek olarak, “insani yardım ile bu faaliyetlerin güvenliğinin temini”, “önleyici konuşlandırma”, “geçiş hakkının sağlanması” verilebilmektedir<sup>77</sup>.

Soğuk Savaş sonrasında BM barış operasyonlarının artmasındaki diğer bir unsur da bu dönem içerisindeki uyuşmazlık türünün değişmiş olması ve büyük çaplı olmayan silahlı çatışmaların sayısının fazlaşması etkili olmuştur. ABD ile SSCB arasında var olan stratejik rekabetin bitmesi bilhassa Orta Amerika, Angola, Mozambik ve Kamboçya gibi devletler arasında büyük çaplı olmayan silahlı çatışmaların başlamasına uygun bir ortam hazırlamıştır<sup>78</sup>.

Söz konusu operasyonlara Soğuk Savaş sonrasında da talep düzenli bir şekilde artmış ve barış güçlerinin üstlenmiş olduğu görevlerin sayısı, türleri ve zorluğu iyice fazlaşmıştır. BM ardı ardına yeni barışı koruma operasyonlarının yapılmasına karar vermiş ve

<sup>75</sup> RATNER, Steven R., *The New UN Peacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict after the Cold War*, New York: St. Martin's Press, 1995, s. 17.

<sup>76</sup> DOYLE, Michael W., SAMBANIS, Nicholas, *Making War And Building Peace: United Nations Peace Operations*, Princeton University Press, 2006, s. 15.

<sup>77</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 244.

<sup>78</sup> RATNER, s. 14.

çatışmaların olduğu bölgelere asker yollamıştır. Bu itibarla, uluslararası alanda BM, olağanüstü bir şekilde canlanmıştır<sup>79</sup>.

BM, Afrika kıtasında harekâtlar yapmıştır. Söz konusu harekâtlar, güvenliği tesis etme yanında temel insani ihtiyaçları karşılama gibi faaliyetleri de içermektedir. Bu itibarla, Afrika'daki ikinci nesil barış gücü harekâtlarından birkaçını açıklayabiliriz.

### 1. Somali ve UNOSOM I

“Birleşmiş Milletler Somali Harekâtı (UNOSOM I)”, Mogadişu'daki ateşkesi izlemek ve kentteki dağıtım merkezlerine insani yardım malzemelerinin teslimatını sağlamak amacıyla Nisan 1992'de kurulmuştur. Harekâtın görevi daha sonra Somali'deki insani yardım konvoyları ve dağıtım merkezlerini korumak amacıyla genişletilmiştir. Daha sonra insani yardımların ulaştırılması için güvenli bir ortam oluşturmak amacıyla “Somali Birleşik Görev Gücü (UNITAF)” ile çalışmış olup görevi Mart 1993'te sona ermiştir<sup>80</sup>.

### 2. Liberya ve UNOMIL

“Birleşmiş Milletler Liberya Gözlemci Misyonu(UNOMIL)” , Batı Afrika Ülkeleri Ekonomik Topluluğu ve Liberya Ulusal Geçici Hükümeti'nin barış anlaşmalarını uygulamak, ateşkes ihlalleri iddialarını soruşturmak, meclis sahalarının korunmasına ve savaşçıların terhisine yardımcı olmak, insani yardımları desteklemek, insan hakları ihlallerini araştırmak ve yerel insan hakları gruplarına yardım etmek, seçimleri gözlemek ve seçimleri doğrulamak amacıyla ofisler kullanmak üzere Eylül 1993'te kurulmuş olup görevi Eylül 1997'de sona ermiştir<sup>81</sup>.

### 3. Angola ve UNAVEM

“Birleşmiş Milletler Angola Kontrol Misyonu II (UNAVEM II)”, Mayıs 1991'de Angola Hükümeti ve Tam Bağımsız Angola İçin Ulusal Birlik tarafından kararlaştırılan düzenlemeleri doğrulamak, ateşkes döneminde ateşkesi ve Angola polisini izlemek, seçimleri gözlemek

<sup>79</sup> GÜNGÖR, s. 11.

<sup>80</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unosomi.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>81</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unomil.htm>, e.t.: 07.03.2021.



ve doğrulamak amacıyla Mayıs 1991’de kurulmuş olup Şubat 1995’de görevi sona ermiştir<sup>82</sup>.

UNAVEM-III, Angola Hükümeti ve UNITA (Tam Bağımsız Angola için Ulusal Birlik) arasında 20 Mayıs 1991 tarihinde imzalanan Lusaka Protokolü ile 31 Mayıs 1991 tarihinde imzalanan Angola Barış Antlaşması’nın özünde ulusal uzlaşmaya destek olmak amacıyla Şubat 1995’te kurulmuş olup görevi Haziran 1997’de sona ermiştir<sup>83</sup>.

#### 4. Mozambik ve ONUMOZ

“Birleşmiş Milletler Mozambik Operasyonu (ONUMOZ)”, Mozambik Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ile Mozambik Ulusal Direnişi Cumhurbaşkanınca imzalanan Genel Barış Antlaşması’nın uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla Aralık 1992’de kurulmuştur. Görev; ateşkesin izlenmesi, yabancı güçlerin geri çekilmesinin takibi, teknik yardım sağlanması ile seçim sürecinin izlenmesi amacıyla icra edilmiş olup Aralık 1994’te sona ermiştir<sup>84</sup>.

#### 5. Aouzou (Libya) ve UNASOG

“Birleşmiş Milletler Aouzou Hat Gözlemci Grubu (UNASOG)”, Uluslararası Adalet Divanı’nın kararı uyarınca Libya yönetiminin ve kuvvetlerinin Aouzou Şeridi’nden çekilmesini doğrulamak üzere Mayıs 1994’te kurulmuş olup Haziran 1994’te görevi sona ermiştir<sup>85</sup>.

#### 6. Ruanda Katliamı ve UNAMIR

Ruanda’nın etnik unsurları olan Tutsi ve Hutular arasında Nisan 1994’te çıkan etnik çatışmalar sonucu yaklaşık 100 gün devam eden katliamda tahminen en az 800.000 insan öldürülmüştür.

“Birleşmiş Milletler Ruanda Yardım Misyonu (UNAMIR)”, 4 Ağustos 1993 tarihinde imzalanan Arusha Barış Antlaşması’nın icrasına yardımcı olmak için Ekim 1993’te kurulmuştur. UNAMIR’ in görevi,

<sup>82</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/Unavem2/Unavem2.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>83</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unavem3.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>84</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/onumoz.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>85</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unasog.htm>, e.t.: 07.03.2021.

ülkedeki değişen durum ve yaşanmış olan katliam karşısında çoğu kez yenilenmiş olup Mart 1996'da sona ermiştir<sup>86</sup>.

### 7. Guatemala ve MINUGUA

“Birleşmiş Milletler Guatemala Kontrol Misyonu (MINUGUA)”, insani ve sivil görevlerinin yanı sıra Guatemala Hkmeti ile “Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca” arasında yapılan ateşkes antlaşmasını teyit etmek için Ocak ilâ Mayıs 1997 tarihleri arasında görev yapmıştır<sup>87</sup>.

### 8. Haiti ve UNMIH

“Birleşmiş Milletler Haiti Misyonu (UNMIH)”, 3 Temmuz 1993'teki Guvernr Adası Anlaşması hükümlerinin icrasına yardımcı olmak için Eylül 1993'te kurulmuştur. Görev daha sonra, misyonun silahlı güçleri profesyonelleştirmesine ve ayrı bir polis gücü oluşturmasına ve adil-zgr seçimlere uygun bir ortam oluşturmasına yardımcı olacak şekilde revize edilmiş olup görevi Haziran 1996'da sona ermiştir<sup>88</sup>.

### 9. Haiti ve MIPONUH

“Birleşmiş Milletler Haiti Sivil Polis Misyonu (MIPONUH)”, Haiti Ulusal Polisinin profesyonelleştirilmesinde hükümete yardımcı olmak için Aralık 1997'de kurulmuştur. Misyon, denetim düzeyinde yardıma ve uzman polis birimlerinin eğitimine önem vermiştir. Diğer görevleri polislerin performansına ve günlük görevlerinde rehberlik etmek olup görevi Mart 2000'de sona ermiştir<sup>89</sup>.

### 10. Haiti ve UNTMIH

“Birleşmiş Milletler Haiti Dönüşüm Misyonu (UNTMIH)”, Haiti Ulusal Polisi'nin profesyonelleşmesine katkıda bulunarak onlara eylemci grupların kontrolünün nasıl olması gerektiğine ilişkin eğitimler vermiştir. Ağustos-Kasım 1997 tarihleri arasında grev yapmıştır<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unamir.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>87</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/minugua.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>88</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unmih.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>89</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/miponuh.htm>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>90</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/untmih.htm>, e.t.: 07.03.2021.

## 11. Haiti ve MINUSTAH

“Birleşmiş Milletler Haiti İstikrar Misyonu (MINUSTAH)”, Haziran 2004’te Güvenlik Konseyi kararıyla kurulmuştur. 12 Ocak 2010’da gerçekleşen ve 220 binden fazla ölüye sebebiyet veren deprem, ülkenin ekonomisi ile altyapısını ciddi bir şekilde etkilemiştir. Güvenlik Konseyi, BM Genel Sekreterinin MINUSTAH’ın güç seviyesini artırma önerisini onaylamış olup misyonun görevi Ekim 2017’de son bulmuştur<sup>91</sup>.

### C. ÜÇÜNCÜ NESİL HAREKÂTLAR

1990’ların sonuna gelindiğinde BM Barış gücü harekâtları, “üçüncü nesil barış gücü harekâtları”na dönüşmüştür. İkinci nesil BM harekâtlarında sert tedbirler bulunması nedeniyle ayrıca incelenmesi gereken ve geleneksel barışı koruma ilkelerinden büyük oranda uzaklaşan faaliyetleri “üçüncü nesil BM harekâtları” olarak da isimlendirilmekte olup bunlar genellikle barışı güç kullanarak koruma faaliyetleri olarak ifade edilmektedir<sup>92</sup>.

BM’nin güç kullanımı meşru müdafaayla sınırlamaya tabiyken Somali’deki olaylar ile BM’nin Bosna ve Ruanda’da etkisiz kalması BM’nin meşruiyetinin zedelenmesine neden olmuştur. Bu nedenle, yaşanan olaylar, BM güçlerinin “caydırıcı kuvvet” kullanmasını, üçüncü nesil barış gücünde kolay bir hale getirmiştir. 1990’ların sonuna doğru BM; uluslararası örgütler, insani yardım kuruluşları, uluslararası sivil toplum kuruluşları ve kalkınma ajanslarıyla daha koordineli bir şekilde çalışmış olup insani ihtiyaçları odak haline getirmiştir. Barış gücü unsurlarının görev yaptıkları yerlerdeki değişimler, üçüncü nesil harekâtların icrasını zorunlu kılmıştır<sup>93</sup>.

Afrika’daki BM barış gücü harekâtlarına ilişkin aşağıda inceleyeceğimiz örnekler, Afrika ülkelerinin kendi iç siyasi problemlerinin çözülmesi, silahsızlanma, barış antlaşmalarının ve ateşkesin sürdürülmesi ile insani yardımların ulaştırılması gibi vazifeler yapıldığını göstermektedir.

<sup>91</sup> <https://peacekeeping.un.org/en/mission/minustah>, e.t.: 07.03.2021.

<sup>92</sup> DEMİRDÖĞEN, s. 247.

<sup>93</sup> BAŞAK, s. 68.

### 1. Sierra Leone ve UNAMSIL

“BM Sierra Leone Misyonu (UNAMSIL)”, Sierra Leone'deki askeri ve güvenlik durumunun yanı sıra eski savaşçıların silahsızlandırılması ve terhisini izlemek amacıyla Temmuz 1998'de kurulmuştur. UNOMSIL, Güvenlik Konseyi'nin daha büyük ve yeni bir barış harekâtına izin vermesiyle Ekim 1999'da sona ermiştir<sup>94</sup>.

### 2. Orta Afrika Cumhuriyeti ve MINURCA

“BM Orta Afrika Cumhuriyeti Misyonu (MINURCA)”; Bangui ve çevresindeki güvenlik ve istikrarın korunmasına ve geliştirilmesine yardımcı olmak, yerel polisin kapasite geliştirmesine yardımcı olmak, silahsızlanma tatbikatında ele geçirilen silahların konuşlandırılmasını denetlemek, yasama seçimlerine yönelik teknik destek sağlamak ve tavsiye amacıyla Nisan 1998'de kurulmuştur. Daha sonra kapsamı, cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yürütülmesini desteklemek ve el konulmuş silahların imhasını denetlemeye yönelik olarak genişletilmiştir. Misyonun görevi, Şubat 2020'de sona ermiştir<sup>95</sup>.

### 3. Fildişi Sahilleri ve MINUCI

“BM Fildişi Sahilleri Misyonu (MINUCI)”, Fildişi Sahilindeki durumun bölgedeki uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğunu tespit eden Güvenlik Konseyi tarafından, Mayıs 2003'te Fildişi Sahili taraflarınca imzalanan bir anlaşmanın (Linac-Marcoussis Anlaşması) uygulanmasını kolaylaştırmak için kurulmuştur<sup>96</sup>.

### 4. Orta Afrika Cumhuriyeti ve Çad ve MINURCAT

“Birleşmiş Milletler Orta Afrika Cumhuriyeti ve Çad Misyonu (MINURCAT)”, sivillerin korunmasına yardımcı olmak için Eylül 2007'de kurulmuştur. Misyonun görevi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve bölgesel barışı teşvik etmek olup Güvenlik Konseyi'nin kararı uyarınca Misyon, sivillerin korunması sorumluluğunu üstlenen Çad Hükümetinin talebiyle görevini Aralık 2010'da tamamlamıştır<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unomsil/Unomsil.htm>, e.t.: 08.03.2021.

<sup>95</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/car.htm>, e.t.: 08.03.2021

<sup>96</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/minuci/index.html>, e.t.: 08.03.2021.

<sup>97</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/minurcat/index.shtml>, e.t.: 08.03.2021.

## 5. Güney Sudan ve UNMIS

9 Temmuz 2011'de Güney Sudan, dünyanın en yeni ülkesi olmuştur. “Birleşmiş Milletler Sudan Misyonu (UNMIS)”nın görevi, Sudan Halk Kurtuluş Hareketi ile Sudan Hükümeti tarafından 9 Ocak 2005'te imzalanan Kapsamlı Barış Antlaşması'nın imzalanması sırasında belirlenen geçici sürenin tamamlanmasıyla 9 Temmuz 2011'de sona ermiştir<sup>98</sup>.

## 6. Etiyopya ve Eritre ve UNMEE

Haziran 2000'de, bir sınır anlaşmazlığında iki yıl süren çatışmalardan sonra Etiyopya ve Eritre, Cezayir ve Afrika Birliği Örgütü'nün yürüttüğü yakınlık görüşmeleri sonrasında bir anlaşma imzalamışlardır. Temmuz ayında Güvenlik Konseyi, taraflarla irtibatı sürdürmek ve ateşkesi doğrulamak için bir mekanizma ihdas etmek üzere “Birleşmiş Milletler Etiyopya ve Eritre Misyonu (UNMEE)”nu kurmuştur. Eylül 2000'de Konsey, UNMEE'ye düşmanlıkların sona ermesini izlemesi ve güvenlik taahhütlerinin icra edilmesini sağlaması için yetki vermiştir.

30 Temmuz 2008'de Güvenlik Konseyi, UNMEE'nin görevini sona erdirmiştir. Konsey kararı, Eritre'nin UNMEE'ye uyguladığı kısıtlamaların yanı sıra yakıt kaynaklarının kesilmesine, harekâtın zorunlu görevlerini icra etmesine devam etmesini imkânsız duruma getirmesine ve BM personelinin güvenlik ve emniyetini riske atmasına tepki olarak gelmiştir<sup>99</sup>.

## SONUÇ

Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle dünyadaki küreselleşme hızlanmış ve yeni devletlerin kurulması gibi sebeplerle birçok çatışma meydana gelmiştir. Bu değişkenli yapı, uluslararası düzende istikrarsızlığa ve çatışmaya hemen dönüşebilen sıkıntıların hâkim olmasına neden olmuştur. Nitekim Yugoslavya'nın dağılması sonucunda Balkanlarda yaşanmış olan istikrarsızlık ve ihtilaflar ile Ortadoğu'da yaşanmış olan istikrarsızlık ve ihtilaflar, yeni sorunların kapsamı konusunda örnek teşkil etmiştir. Bu bağlamda, geleneksel sorun kavramı artık etnik ve

<sup>98</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unmis/index.shtml>, e.t.: 08.03.2021.

<sup>99</sup> <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/unmee/index.html>, e.t.: 08.03.2021.

bölgesel ihtilaflar, ülkelerde oluşan siyasi ve ekonomik istikrarsızlıklarla yeni bir şekle bürünmüştür. Yeni tehditler; uluslararası terörizm, silah kaçakçılığı, kitle imha silahları gibi şekillerde ortaya çıkmıştır. Bu tehditler, bir tek ülkeden ziyade uluslararası toplumu tamamen etkilediğinden dolayı küresel ve bölgesel olarak iş birliğinin meydana gelmesinin önemli olduğunu göstermiştir.

Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle iki kutuplu dünya düzeninin dağılması, barış gücü harekâtlarının sayısını artırmıştır. Bunun yanında, Afganistan, Yugoslavya ve Irak'a yönelik barış gücü harekâtlarında söz konusu olduğu gibi devletlerin iç işlerine müdahale edilmesi manasına gelecek harekâtlar, BM Güvenlik Konseyi'nin vermiş olduğu kararların tartışılmasına neden olmuştur. Bu dünya düzeninde BM barış gücü harekâtları da değişimlere uğramış ve Soğuk Savaş sonrasındaki düzene, farklı yöntemlerle uyum sağlamaya çalışmıştır.

BM barış gücü harekâtlarına BM Antlaşması'nda yer verilmemesi nedeniyle ülkeler arasında hukuki dayanak hususunda anlaşmazlıklar yaşanmış olup söz konusu durum, harekâtların hukuki ilkelerinin, güncel ihtiyaçlar doğrultusunda tekrar belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Ev sahibi ülkenin rızası, tarafsızlık ve meşru müdafaa durumu dışında kuvvet kullanmama ilkelerine uyulması halinde ve belli şartlar çerçevesinde barış gücü harekâtlarının, sorunların çözümünde katkılar sunacağını söylemek mümkün olabilmektedir.

## KAYNAKLAR

**AREND**, Anthony Clarck, **BECK**, Robert J., International Law and the Use of Force, Routledge, London and New York, 1993.

**BAŞAK**, Ayşe Burçak, Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Birleşmiş Milletler Barış Gücü Operasyonları ve Türkiye, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.

**BERDAL**, M. R., Whither UN Peacekeeping?, Adelphi Paper 281, Brassey's, London, 1993.

**BOZKURT**, Enver, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, Asil Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Ankara, 2007.

**ÇAYCI**, Sadi, Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1995.

**ÇAYCI**, Sadi, "Barış Destekleme Harekâtı", Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y. 113, S. 341, 1994, ss. 29-37.

**ÇAYCI**, Sadi, "Barış Gücü Harekâtının Hukuksal Esasları", Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y. 112, S. 335, 1993, ss. 103-112.

**DEMİRDÖĞEN**, Ülkü Demirtürk, "Birleşmiş Milletler Barış Koruma Operasyonları ve Güç Kullanma Olgusu (1946-1996)", Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (11), 2006, ss. 236-257.

**DOYLE**, Michael W., **SAMBANIS**, Nicholas, Making War And Building Peace: United Nations Peace Operations, Princeton University Press, 2006.

**GOULDING**, Marrack, The Evolution of United Nations Peacekeeping, International Affairs, 69(3), 451-464, 1993.

**KARAOSMANOĞLU**, Ali, İç Çatışmaların Çözümü ve Uluslararası Örgütler, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 1981.

**KESKİN**, Funda, "Yeni Barış Güçleri", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 54, S. 4, Ankara, 1999, ss. 67-81.

**KESKİN**, Funda, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1998.

**ÖNCÜ**, Mehmet, “Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Operasyonlarının Hukuki Temelleri”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 2, S. 6, 2006, ss. 31-57.

**PAZARCI**, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap*, Ankara, 1994.

**RATNER**, Steven R., *The New UN Peacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict after the Cold War*, New York: St. Martin’s Press, 1995.

**RIKHYE**, I. J., **HARBOTTLE**, M. and **EGGE** B. Der., *The Thin Blue Line: International Peacekeeping and Its Future*, Yale University Press, New Haven, 1974.

**YAMAN**, Tamer, *Barışı Destekleme Harekâtının Hukuksal Temelleri ve Barışı Destekleme Harekâtına Katılımın Türkiye’ye Sağladığı Faydaları*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2007.

**YILMAZ**, Muzaffer Ercan, “Etnik Çatışmalar ve Birleşmiş Milletler Barış Güçleri”, *Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 12, S. 25, ss. 89-107, 2011.

### **İnternet Kaynakları**

<https://peacekeeping.un.org>



## YARGI KARARLARI IŞIĞINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI VE ZORUNLU MÜDAFİLİĞİ GEREKTİREN HALLER

Hakan TAŞ\*

### Öz

Adil yargılanma hakkının, yargılamanın her aşamasında gözetilmesi hukuk devletinin gereğidir. Adil yargılanma hakkının muhteviyatında yer alan müdafiden yararlanma hakkı da, bireysel savunmanın yetersizliğinden hareketle, şüpheli veya sanığın etkin bir savunma imkanına sahip olmasını sağlamaya yönelik bir haktır. Çalışmamızda; müdafiden yararlanma hakkı, müdafinin hukuki statüsü ve özellikle de zorunlu müdafiliği gerektiren haller güncel yargı kararları ışığında inceleme konusu yapılmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

Müdafî • Zorunlu Müdafî • Müdafiden Yararlanma Hakkı • Savunma • Adil Yargılanma

## IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS THE RIGHT TO BENEFIT FROM THE DEFENSE LAWYER AND SITUATIONS REQUESTING MANDATORY DEFENSE LAWYER

### Abstract

Observing the right to a fair trial at every stage of the trial is requirement of the state of law. The right to benefit from a lawyer, which is included in the content of the right to a fair trial, is also a right to ensure that the suspect or the accused has an effective defense opportunity, based on the inadequacy of individual

\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Cand. LL.M., Selçuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Konya, Turkey

✉ hakan.tas.akademik@gmail.com • ORCID 0000-0001-7558-5056

📄 **Atıf Şekli:** TAŞ Hakan, "Yargı Kararları Işığında Müdafiden Yararlanma Hakkı ve Zorunlu Müdafiliği Gerektiren Haller", *SÜAMYOD*, C. 5, S. 1, 2022, s. 71-112.

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

defense. In our study; the right to benefit from a lawyer, the legal states of lawyer and especially the situations that require compulsory defense are examined in the light of current judicial decisions.

### Key Words

Defense Lawyer • Mandatory Defense Lawyer • Right of Defense • Defense • Fair Trial

## GİRİŞ

Ceza muhakemesindeki amaç; iddia, yargılama ve savunma faaliyetlerinin işbirliği ile, sanık haklarını gözeterek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Şüpheli veya sanık ile müdafî, bir bütün halinde savunma makamını oluşturur<sup>1</sup>. Savunma; yargılama neticesinde verilecek olan hükmün hem kaynaklarından hem de dayanaklarından birisidir<sup>2</sup>.

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında; herkesin, yasal araç ve yöntemlerden yararlanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir<sup>3</sup>. Anayasamızın herhangi bir maddesinde doğrudan "müdafî" kavramına yer verilmemiş olup, sadece Anayasa Mahkemesine üye seçilmesine ilişkin hükümlerde "avukat" kavramına yer verildiği görülmektedir<sup>4</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "**Adil yargılanma hakkı**" başlıklı **m.6/3-c'**de, "*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafîin yardımından faydalanmak, eğer avukatla temsil için gerekli maddi olanaklardan yoksunsa ve adaletin yerine gelmesi için gerekli ise, re'sen atana-*

<sup>1</sup> Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2015, s. 145.

<sup>2</sup> Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 1.

<sup>3</sup> 1982 Anayasasından önceki anayasalarımızdaki savunma hakkına ilişkin ilgili maddeler için bkz.: Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 12.

<sup>4</sup> Anayasamızın 36. maddesinde yer alan "herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde savunma hakkı" ibaresinin, müdafîin anayasal güvencesi olduğuna ve 36. maddenin müdafî ile savunulmayı kapsadığına ilişkin görüş için bkz.: Centel / Zafer, s. 177.

*cak bir avukatın yardımından ücretsiz<sup>5</sup>olarak yararlanabilmek” hükmüne yer verilerek, şüpheli veya sanığın müdafî yardımını almasının bir hak olarak tanımlandığı görülmektedir<sup>6</sup>. Benzer bir düzenleme de Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma’nın 14/3-d maddesinde yer almaktadır.*

Adil yargılamaya ilişkin olarak esasen savcılık ve mahkemenin de bir kısım faaliyetleri şüpheli veya sanık lehinedir. Misal olarak; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.160/2’ye göre, Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkındaki sadece aleyhte olan deliller değil, aynı zamanda lehte olan delillerin de toplatılmasına ilişkin yükümlülüğü bulunmaktadır. Yine mahkemenin de her yasal yola başvurarak maddi gerçeği bulmaya yönelik araştırma ödevi bulunmaktadır. Savunma niteliği taşıyan bu tür yargılama faaliyetleri bulunsa da, bunların müdafî ile savunulmanın yerine geçeceği söylenemez<sup>7</sup>.

Çalışmamızda; müdafî kavramı, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı ile ilkelere yer verildikten sonra, öncelikle müdafîin hukuki statüsüne ilişkin görüşlere yer verilecek olup, müdafiden yararlanma hakkı ve son olarak da hukukumuzda zorunlu müdafîliği gerektiren haller güncel yargı kararları ışığında açıklanmaya çalışılacaktır.

## I. MÜDAFİ KAVRAMI

5271 sayılı CMK’da müdafîin hukuki statüsü açıkça ortaya konulmamış olup, madde hükümlerinden genel olarak bir müdafî anlayışına ulaşmak da mümkün değildir<sup>8</sup>.

Ancak CMK’nın 2. maddesinde müdafîin açıkça tanımı yapılmış olup buna göre **müdafî**<sup>9</sup>; “*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savun-*

<sup>5</sup> Sanığın kendisini bizzat savunma hakkının yanında, müdafî tayin etme yetkisi ile belirli koşullarda müdafiden ücretsiz yararlanabilme hakkının bulunduğu dair bkz.: YCGK, 03.04.2012 tarih, E.2011/9-266, K.2012/139 sayılı karar.

<sup>6</sup> Anayasamızın 90/5. maddesi ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni bağlayıcı olarak kabul eden Türk Hukuku, Anayasamızın 36/1. maddesi uyarınca temel hak olarak nitelendirdiği “**adil yargılanma hakkı**” kapsamında bireyin avukatla temsil edilme hakkını da Anayasa güvencesi kapsamına almıştır.

<sup>7</sup> **Centel / Zafer**, s. 177; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 7 vd.

<sup>8</sup> **Centel / Zafer**, s. 178.

<sup>9</sup> “Savunucu” kelimesi yerine “müdafî” kelimesinin tercih edilmesine ilişkin açıklamalar için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 2.

*masını yapan avukatı*" ifade etmektedir. **Vekil** ise; *"katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı"* ifade etmektedir. Müdafî; şüpheli veya sanık lehine olmak üzere, hukuki yardım faaliyetleri yürüten ve adaletin tesisine katkıda bulunan, bu suretle de toplumsal savunmayı gerçekleştirmeye çalışan bir muhakeme sujesidir<sup>10</sup>.

Hem müdafî, hem de vekil avukattır ancak müdafîlik, temsil etme ve savunma yapma özellikleri ile vekillik sıfatından ayrılmaktadır.

## II. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ KAYNAĞINI OLUŞTURAN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ

### A. Savunma Hakkı

*Savunma*; şüpheli veya sanığın üzerine atılı suç nedeniyle yapılan suçlamadan ve yapılacak yargılama neticesindeki hukuki sonuçlarından mümkün olduğunca kurtarma çalışmasıdır. Cumhuriyet savcısına şüpheli veya sanığın lehine ve aleyhine tüm delillerin toplatılma ödevinin verilmiş olması ve yine hâkimin maddi gerçeği bulmaya yönelik her türlü yasal yollara başvurma ödevinin kanun ile verilmiş olması, hatta sanığa tam anlamıyla bireysel savunma imkanı da verilmesi durumunda dahi, yargılamanın tam ve kusursuz olması mümkün olmayabilir<sup>11</sup>.

Ceza muhakemesi açısından savunma hakkının değerlendirilmesinin kapsamlı yapılması gerekmekte olup, **savunma hakkı**<sup>12</sup>; yargılama makamları nezdinde savunma yapabilme, soru sorma, susma, delillerin

<sup>10</sup> *"Müdafî"* kavramı için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 2; **Centel / Zafer**, s. 176; **Zafer**, Hamide, "Savunma Hakkı ve Sınırları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 520; **Şahin**, Cumhuriyet / **Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 38 vd. - 218 vd.; **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 228; **Ünver**, Yener / **Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.234 vd.; Feridun / **Nuhoglu**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 199; **Özbek**, Veli Özer / **Doğan**, Koray / **Bacaksız**, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 189; **Gökçen**, Ahmet / **Balcı**, Murat / **Alşahin**, Mehmet Emin / **Çakır**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, 221 vd.

<sup>11</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 7 vd.

<sup>12</sup> Savunma hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Zafer**, s. 508 vd.; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 61 vd.

toplattırılmasını talep etme, duruşmalarda hazır bulunabilme, kanun yollarına başvurabilme ve en önemlilerinden birisi olarak müdafî yardımından yararlanma gibi hakları ihtiva etmektedir<sup>13</sup>.

Ceza muhakemesinde savunma hakkının bu denli önemli olmasında, şüpheli veya sanığın kendisini yargılama makamları önünde savunmada yetersiz kalabilmesi, hukuki bilgisinin ve yargılamalara ilişkin tecrübesinin bulunmaması, hakkındaki yargılama nedeniyle psikolojik buhran yaşaması, bir kısım delillere ulaşma ve araştırma yapma imkanının kısıtlı olması gibi hususların etken olduğu söylenebilir<sup>14</sup>.

Uygulamada şüpheli veya sanığın ancak sorgu ve duruşma sırasında aktif olabildiği, diğer muhakeme işlemleri sırasında aktif (bireysel) savunmada bulunamadığı, geniş anlamda bir savunmanın ise ancak müdafî tarafından yerine getirilebildiği, yani muhakeme sürecinde esas aktif olanın müdafî olduğu görülmektedir<sup>15</sup>.

Savunma hakkı o kadar önemlidir ki, sanık akıl hastası olsa ve zorunlu müdafî atanmış olsa dahi, sanığın savunmasının mahkemede müdafî huzurunda alınmaması, savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verecektir<sup>16</sup>. Keza yapılan yargılamalarda son söz hakkı sanığa aittir ve son sözün sanığa verilmemesi, savunma hakkının sınırlandırılmayacağı ilkesine aykırı olacaktır<sup>17</sup>.

## B. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı Anayasamıza 2001 yılında 4709 sayılı yasa ile eklenmiş olup, Anayasamızın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti-ne ilişkin genel ilke ile adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı teminat altına alınmaktadır. Ancak Anayasamızda adil yargılanma hakkının

<sup>13</sup> YCGK, 19.12.2019 tarih, E.2019/19-178, K.2019/711 sayılı karar.

<sup>14</sup> **Başbüyük**, İsa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 1345 vd.

<sup>15</sup> **Zafer**, s. 513.

<sup>16</sup> Yargıtay 4. C.D., 15.06.2020 tarih, E.2016/3444, K.2020/6760 sayılı karar.

<sup>17</sup> YCGK, 09.07.2020 tarih, E.2020/5-230, K.2020/356 sayılı karar, YCGK, 28.05.2020 tarih, E.2020/14-189, K.2020/238 sayılı karar.

kapsamının düzenlenmemesi nedeniyle, bu hakkın içerik ve kapsamının AİHS'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir<sup>18</sup>.

AİHS'nin 6. maddesi uyarınca teminat altına alınan **adil yargılanma hakkı** (*fair trial - dürüst muhakeme*); hukukun üstünlüğü ve kolay bir şekilde adalete ulaşımı sağlayan, şahısların ceza muhakemesinde adil yargılanmalarının teminatı olan mutlak bir hak olup, kişilerin makul sürede yargılanmasını öngörür. Adil yargılanma hakkı; kişiler için bir hak, devletler için ise bir görevdir.<sup>19</sup>

Adil yargılanma hakkı içerisinde yer alan savunma hakkının önemi büyüktür. Gerek bireysel savunmanın, gerekse uzman bir hukukçu (müdafi) yardımından faydalanılmak suretiyle yapılan savunmanın önünde hiçbir engel bulunmaması gerekir<sup>20</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu<sup>21</sup>, adil yargılanma hakkına ilişkin vermiş olduğu kararlarında; sanığa ve müdafisine dosyadaki bilgi ve belgelere erişim hakkının tanınması, duruşmalar sırasında geniş şekilde savunma yapma hakkının tanınması, tanık ifadelerine karşı beyanda bulunma ve soru yöneltme haklarının tanınması gerektiği, sanık ve müdafii tarafından mahkemeye yapılan taleplerin mantıklı ve makul nedenler ile gerekçesi gösterilmek suretiyle reddedilmesi, hüküm için önem arz eden durumlara ilişkin mahkeme tarafından savunmanın her-

<sup>18</sup> 5271 sayılı CMK'da yer alan adil yargılanma hakkının unsurları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Öztürk**, Bahri / **Tezcan**, Durmuş / **Erdem**, Mustafa Ruhan / **Sırma Gezer**, Özge / **Saygılar Kırıt**, Yasemin Filiz / **Alan Akcan**, Esra / **Özaydın**, Özdem / **Erden Tütüncü**, Efser / **Altınok Villemin**, Derya / **Tok**, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 124 vd.

<sup>19</sup> YCGK, 18.02.2020 tarih, E.2017/5.MD-1049, K.2020/115 sayılı karar; Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının adil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna dair açıklamalar için bkz.: **Yurtcan**, s. 104.

<sup>20</sup> **Yurtcan**, s. 103; **Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır**, s. 116 vd.; Adil yargılanma hakkına ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 51.

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin emsal kararları için bkz.: Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, [https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil\\_yargilanma.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf), (Erişim Tarihi : 15.09.2021).

hangi bir şekilde sınırlanmaması halinde adil yargılanma hakkı ihlalinin söz konusu olmayacağı yönünde görüş belirtmiştir<sup>22</sup>.

### C. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

Savunma makamı ile iddia makamı arasında yetkilerde denge ve haklarda eşitlik olması gerektiğini ve ayrıca savunma makamı aleyhine hukuki bir durum oluşturulmamasını ifade eden silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma ilkesinin bir unsurudur<sup>23</sup>.

*Silahların eşitliği ilkesi*, tarafların tüm usul kuralları açısından aynı şartlara tabi tutulmasını ve bir tarafın diğerlerine göre daha güçsüz duruma düşürülmeden iddia ve savunmalarını uygun imkanlarda yargılama makamları nezdinde öne sürebilme imkanına sahip olunması anlamını taşır<sup>24</sup>. Silahların eşitliği kavramı<sup>25</sup>, esasen tarafların aynı şartlara sahip olması anlamını taşımamakta olup, bir hukuk devletinde savunma makamına tanınan tüm hakları gerçekten kullanabiliyor olmasıdır<sup>26</sup>.

*Çelişmeli yargılama ilkesi*, silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olup, tüm tarafların elde edilen ve ileri sürülen kanıtlar ile iddialar kapsamında bilgi edinebilme ve bunlara ilişkin tezlerini öne sürebilme imkanı tanımaktadır<sup>27</sup>.

Ceza yargılamasında yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin bireylerin özgürlük gibi temel haklarına doğrudan ve radikal bir müdahale niteliğinde olması nedeniyle kanuni hâkim güvencesi büyük

<sup>22</sup> YCGK, 04.02.2020 tarih, E.2019/9.MD-286, K.2020/52 sayılı karar; YCGK, 18.06.2020 tarih, E.2019/6-330, K.2020/296 sayılı karar; YCGK, 26.12.2019 tarih, E.2019/9.MD-391, K.2019/722 sayılı karar.

<sup>23</sup> **Şahin**, Cumhuriyet, "Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 3051; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 52 vd.

<sup>24</sup> AYM, 16.05.2013 tarih ve 2013/1134 sayılı bireysel başvuru kararı.

<sup>25</sup> Adil bir ceza yargılamasının unsurlarından olan silahlarda eşitlik; suçlayan ile suçlanan arasında bir denge bulunmasıdır. **Centel**, Nur, "Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım", İÜHFİM, 2014, C. 72, S. 2, s. 703; **Yenisey / Nuhoğlu**, s. 200.

<sup>26</sup> **Öztürk / Tezcan / Erdem / Gezer / Kırt / Akcan / Özyayın / Tütüncü / Villemin / Tok**, s. 123.

<sup>27</sup> YCGK, 17.09.2019 tarih, E.2018/16-443, K.2019/553 sayılı karar.

önem arz etmektedir. Bu güvencelerin varlığı için öncelikle olağan olarak kurulmuş bir yargı merci bulunmalıdır<sup>28</sup>.

Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda, yargılama makamları önünde sanığın kendisini savunması için yeterli imkanın sağlanması, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmış olması, kanun yollarına başvuruda da sınırsız şekilde yazılı savunma yapabilmesi<sup>29</sup>, tüm taraflara iddialarını ve delillerini sunmak, hükme esas alınabilecek belgelere yönelik itirazda bulunmak ve delillerini incelemek imkanı hususunda etkin ve pratik imkanların sağlanması gerekmektedir<sup>30</sup>.

### III. MÜDAFİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Müdafiin şüpheli veya sanığın yardımcısı mı, yoksa temsilcisi mi olduğu, yardımcısı ise sanığın yardımcısı mı, mahkemenin yardımcısı mı olduğu sorunu, ceza muhakemesinde müdafiin işlevi bakımından niteliği ile ilgili bir sorundur<sup>31</sup>. Ceza Muhakemesi Kanununda da müdafiin hukuki statüsü açıkça ortaya konulmamıştır<sup>32</sup>.

Müdafiin hukuki statüsüne ilişkin görüşler genel olarak üç ayrı grupta toplanmaktadır:

#### A. Temsilci Olduğu Görüşü

Bu görüşte müdafi, sanığın temsilcisidir. Müdafi tarafından yapılan işlemler de sanığın işlemleri olarak addedilir<sup>33</sup>. Ancak bu temsil sınırlı olup, misal olarak müdafi, şüpheli veya sanığın adına ifade veremez. Müdafiin temsil yetkisi kural olarak sadece şüpheli veya sanığın lehine olan işlemler için geçerli olup, aleyhine işlemler için müdafiin temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası, CMK'nın 261. maddesinde düzenlenen kanun yoluna başvurma işlemidir<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> YCGK, 10.10.2019 tarih, E.2019/9.MD-390, K.2019/586 sayılı karar.

<sup>29</sup> Yargıtay 16. C.D., 10.07.2020 tarih, E.2020/286, K.2020/3498 sayılı karar; Yargıtay 16. C.D., 07.09.2020 tarih, E.2019/12213, K.2020/3705 sayılı karar.

<sup>30</sup> AYM, 03.12.2020 tarih ve 2018/17680 sayılı bireysel başvuru kararı.

<sup>31</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, s. 40.

<sup>32</sup> **Centel / Zafer**, s. 178.

<sup>33</sup> Müdafiin sanığın temsilcisi olduğunu savunan yazarlar ve görüşleri için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, s. 40 vd.

<sup>34</sup> **Centel / Zafer**, s. 179.



Temsilci kavramı, medeni muhakemeye ilişkin bir kavram olup, ceza muhakemesine yabancı bir terimdir. Keza hukuk muhakemesinde temsilcinin yetkisinin kapsamı temsil yetkisini veren kişinin iradesine göre belirlenirken, ceza muhakemesinde müdafinin yetkilerinin kapsamı kanun tarafından belirlenmektedir. Şüpheli veya sanık müdafii tarafından avukatlık meslek kurallarına ve dürüstlük ilkesine riayet edilmek ve açıkça şüpheli veya sanık aleyhine olmamak kaydıyla savunma içeriğini belirleme ve her türlü işlem yapabilme imkanı vardır<sup>35</sup>.

### B. Yardımcı Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre müdafii, şüpheli veya sanığın yargılama sürecindeki yardımcısıdır. CMK m.149'da yer alan "*bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir*" şeklindeki ibare ile de bu duruma işaret edilmiştir. Bazı yazarlar tarafından müdafinin sanığın yardımcısı olma durumu zorunlu müdafilik ve isteğe bağlı müdafilik için farklı olarak nitelendirilmiştir. Bu yazarlara<sup>36</sup> göre, zorunlu müdafii, mahkemenin yardımcısı olarak sanığın iradesinden bağımsızken, isteğe bağlı müdafilikte sanığın iradesine bağlı olan yardımcı konumundadır.

Lehte olmak kaydıyla şüpheli veya sanığın müdafii, onların iradelerine aykırı olarak da savunma faaliyetinde bulunabilir. Dosyadaki belgeleri inceleme (CMK m.153) ve doğrudan soru sorma hakkı (CMK m.201) sadece müdafie tanınmış haklar olup, şüpheli veya sanığın temsilcisi olmadığını göstermektedir. Yine son sözü söyleme hakkı (CMK m.216/3) gibi bazı haklar ise sadece sanığa özgülenmiştir<sup>37</sup>.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda; ceza muhakemesinde müdafinin şüpheli veya sanığın **yardımcısı**<sup>38</sup> olduğunu açıkça belirtmekte-

<sup>35</sup> Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. 223 vd.

<sup>36</sup> Müdafinin sanığın yardımcısı olduğunu savunan yazarlar ve görüşleri için bkz.: Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s. 43 vd.

<sup>37</sup> Centel / Zafer, s. 179.

<sup>38</sup> YCGK, 22.04.2014 tarih, E.2013/3-690, K.2014/199 sayılı karar; YCGK, 08.10.2013 tarih, E.2013/11-258, K.2013/415 sayılı karar; Yargıtay 6. C.D., 20.09.2017 tarih, E.2015/8835, K.2017/3114 sayılı karar; Yargıtay 6. C.D., 30.10.2013 tarih, E.2013/19046, K.2013/21384 sayılı karar; Aynı yönde görüş için bkz.: Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. 225 vd.

dir<sup>39</sup>. Hatta yakın tarihlerde verilen kararlarda, müdafinin sanığın yardımcısı konumunda olması nedeniyle, müdafinin haricinde sanığa da mahkeme tarafından verilen kararların tebliğinin gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmüştür<sup>40</sup>.

### C. Adalet Organı Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre müdafinin, hem şüpheli veya sanığın yardımcısı hem de bağımsız bir adli organdır<sup>41</sup>. Müdafinin tarafından suçlu olduğu bilinen şüpheli veya sanığın ceza almaması için çalışılabilir. Ancak müdafinin, ceza muhakemesi hukukunun savunman olarak öngördüğü statüdeki kural-ların dışına çıkmamalıdır. Adalet organı olma ile şüpheli ve sanığın yar-dımcısı olma statüleri arasındaki dengeyi kurmak, müdafinin görevidir<sup>42</sup>.

Centel'e göre; müdafinin, sanığın yardımcısı olan adli bir organdır. Ancak adli organ olan işlevi, sanığın çıkarları ile örtüştüğü sürece devam eden sınırlı bir işlev olup, sanık ile müdafinin arasındaki ilişki de esasen yardım ilişkisidir<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> YCGK, 22.04.2014 tarih, E.2013/3-690, K.2014/199 sayılı kararından; "...5271 sayılı CMK'nun 2/1-c maddesinde; şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanan müdafinin, öğretide ceza yargılamasını yürüten makamlar önünde şüpheli veya sanığın savunulması görevini üstlenen ve bazı niteliklere sahip olması gereken şüpheli veya sanığın yardımcısı olarak kabul edilmektedir...".

<sup>40</sup> Hukuk muhakemesinden farklı olarak ceza muhakemesinde müdafinin sanığın temsilcisi olmadığı, onun yerine geçemeyeceği, sanık ve müdafinin birbirinden ayrı kişiler olduğu, bu nedenle mahkemece verilen kararın sanığın müdafisi haricinde sanığa da tebliğ edilmesi gerektiğine dair karşı oy görüşleri için bkz.: Yargıtay 16. C.D. 27.03.2019 tarih, E.2018/6453, K.2019/2119 sayılı kararı karşı oy gerekçesi, Yargıtay 16. C.D. 22.05.2019 tarih, E.2018/7342, K.2019/3738 sayılı kararı karşı oy gerekçesi.

<sup>41</sup> Müdafinin adalet organı olduğunu savunan yazarlar ve görüşleri için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, s. 44 vd.; Müdafinin sanığın temsilcisi veya yardımcısı olmadığına, bağımsız bir durumu olan, ayrı bir yetki ve ödevleri olan bir makam olduğuna ilişkin görüş için bkz.: **Kunter**, Nurullah / **Yenişey**, Feridun / **Nuhoglu**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 255 vd.

<sup>42</sup> **Centel / Zafer**, s. 180.

<sup>43</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, s. 51; Müdafinin, hem sanığın yardımcısı ve hem de adalet organı olmasına ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz.: **Centel / Zafer**, s. 180 vd.

Bize göre de müdafinin hukuki statüsü; hem şüpheli veya sanığın savunmasını destekleyen hem de mesleki görev olarak savunmada bulunan, bu suretle de şüpheli ve sanığa *yardımcı olan*, ayrıca şüpheli veya sanığın aleyhine olmayacak şekilde ceza yargılamasında görev yapan *bağımsız bir adli organdır*. Keza Ceza Muhakemesi Kanunu, Avukatlık Kanunu ve diğer tüm mevzuat hükümlerinin müdafie vermiş olduğu haklar ve yüklediği yükümlülükler, müdafinin şüpheli veya sanığın yardımcısı olduğuna işaret ederken, aynı zamanda da bağımsız bir adli organ gibi hareket etme sorumluluğu bulunduğunu vurgulamaktadır.

#### IV. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

##### A. Genel Olarak

Şüpheli veya sanık tarafından savunma hakkı bizzat kullanılabilir gibi, müdafî vasıtasıyla da kullanılabilir. AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkına ilişkin asgari hüküm gereği de sanık tarafından savunma, bizzat kendisi ve/veya seçeceği bir müdafî tarafından yapılabilir. Sanığın mali imkanlarının elvermemesi durumunda ise, belirli şartlar altında müdafiden ücretsiz yararlanma hakkının olduğu belirtilmiştir<sup>44</sup>. Bu itibarla, savunma hakkı '*meşru bir yol*' ve müdafî ise savunma hakkının kullanılması bakımından '*meşru bir araç*'tır<sup>45</sup>. Müdafî tarafından hem şüpheli veya sanığa hukuki bilgisi ile yardım edilmekte hem de müvekkilini savunma hakkı kapsamında ayrıca savunma yapılmaktadır<sup>46</sup>.

Şüpheli veya sanığın savunmasının alınması yahut sorguya çekilmesi söz konusu olduğunda, hukuki yardımından yararlanabileceği ve savunması sırasında hazır bulunabilecek bir müdafî seçme hakkı bulunduğu bildirilir<sup>47</sup>. Müdafî seçecek durumda olmadığını belirterek bir mü-

<sup>44</sup> YCGK, 03.03.2020 tarih, E.2018/1-29, K.2020/145 sayılı karar.

<sup>45</sup> **Centel / Zafer**, s. 177; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 13.

<sup>46</sup> **Zafer**, s. 520.

<sup>47</sup> Müdafî yardımından yararlanma hakkının bildirilmesine ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nın 147/1-c ve 150. maddeleri arasındaki çelişkilere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Turhan**, Faruk / **Aksan**, Murat, "Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 24, S. 2, s. 307 vd.

dafi yardımından faydalanmak istediğini bildirmesi halinde, baro tarafından bir müdafii görevlendirmesi yapılır (CMK m.147/1-c).

Şüpheliye müdafiden yararlanma hakkının bildirilmesinin, susma hakkına ilişkin bildirimden önce veya en geç bu bildirim ile birlikte bildirilmesi gerekir. Keza suçlama hakkında susma hakkını kullanıp kullanmayacağına ilişkin müdafie danışması gerekebilir<sup>48</sup>.

Hukukumuzda müdafiden yararlanma hakkının kullanılmasına ilişkin ihtiyari müdafilik ve zorunlu müdafilik şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir<sup>49</sup>.

## B. İhtiyari-Zorunlu Müdafilik Sistemleri<sup>50</sup>

### 1. İhtiyari Müdafilik Sistemi

Müdafii tarafından yapılan savunma, yasa koyucu tarafından verilen öneme göre, zorunlu yahut isteğe bağlı olabilir. Bu anlamda isteğe bağlı savunma; müdafii ile savunulmanın kararının sanığın iradesine bırakıldığı durumlarda söz konusu olacaktır<sup>51</sup>.

CMK m.150'de yer alan hükümler<sup>52</sup> birlikte değerlendirildiğinde; Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında zorunlu olarak atanan veya istek

<sup>48</sup> Şahin / Göktürk, s. 157.

<sup>49</sup> YCGK, 22.04.2014 tarih, E.2013/3-690, K.2014/199 sayılı kararından; "...Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma imkânına sahip olduğu hallerde görev yapan ihtiyari müdafii, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafii ise zorunlu müdafiidir. ..."

<sup>50</sup> Şüpheli veya sanığın bir müdafii hukuki yardımından faydalanmasının zorunlu olmadığı hallerde kendi seçmiş olduğu müdafie; "*seçilmiş ihtiyari müdafii*", şüpheli veya sanığın bir müdafiden faydalanmasının zorunlu olmadığı hallerde, mali gücü yetersiz sanığa istemi üzerine Devlet tarafından baro aracılığıyla atanan müdafie ise; "*atlanmış ihtiyari müdafii*" denir. Buna karşılık; şüpheli veya sanığın bir müdafii hukuki yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu hallerde kendisinin seçmiş olduğu müdafie; "*seçilmiş zorunlu müdafii*", şüpheli veya sanığın bir müdafii hukuki yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu hallerde kendisine Devlet tarafından baro aracılığıyla atanan müdafie ise "*görevlendirilmiş (atlanmış) zorunlu müdafii*" denir.

<sup>51</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s. 4.

<sup>52</sup> 5271 sayılı CMK'nın "Müdafii görevlendirilmesi" başlıklı 150. Maddesi:

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.

üzerine görevlendirilen müdafii ile vekaletnameli müdafii arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>53</sup>.

### a. Seçilmiş İhtiyari Müdafii

Şüpheli veya sanık tarafından, yargılamanın her aşamasında dilediği sayıda müdafii seçilebilir ve yardımından faydalanabilir. Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi var ise, şüpheli veya sanık için müdafii seçme hakkına sahiptir (CMK m.149/1)<sup>54</sup>.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

<sup>53</sup> YCGK, 14.02.2012 tarih, E.2011/6–254, K. 2012/32 sayılı kararı.

<sup>54</sup> YCGK, 03.04.2012 tarih, E.2011/9-266, K.2012/139 sayılı kararından; "...5271 sayılı Yasaya göre; bir ceza davasında avukat ile şüpheli, sanık veya hükümlü arasında iki yöntemden birisi ile ilişki kurulabilir. Bunlardan birincisi, koşulları oluştuğunda yasa gereği baroca avukat görevlendirilmesidir. İkincisi ise, şüpheli, sanık veya hükümlünün vekaletname ile avukat tayin etmesidir. 1412 sayılı Yasa döneminde, birinci şekilde görevlendirilen avukata müdafii, ikinci şekilde görevlendirilen avukata ise vekil denilmekte iken 5271 sayılı Yasa bu ikili ayrımı kaldırmış ve 2. maddesinin (c) fıkrasında bunların her ikisi de müdafii olarak tanımlanmıştır. Buna karşın; birinci durumda bir görevlendirme, ikinci durumda ise sözleşmeden kaynaklanan ilişki söz konusudur. Bu yönüyle iki kurum, görevin başlaması, yürütülmesi, sona ermesi, ücret gibi konularda farklılıklar arz etmektedir. Bu genel açıklamadan sonra uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için zorunlu müdafilik ve vekaletnameli müdafilik kurumları üzerinde durulması gerekmektedir. Zorunlu müdafilik kurumunun incelenmesinde; 5271 sayılı CYY'nın 2/1-c maddesinde; şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanan müdafii, öğretide ceza yargılamasını yürüten makamlar önünde şüpheli veya sanığın savunulması görevini üstlenen ve bazı niteliklere sahip olması gereken şüpheli veya sanığın yardımcısı olarak kabul edilmektedir. (Nur Centel/ Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.165, Bahri Öztürk/ M.Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.310-311). Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hallerde görev yapan müdafie ihtiyari müdafii, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafii ise zorunlu müdafiidir. Bu bağlamda, sanığın istemi üzerine baro tarafından görevlendirilmiş olması da ihtiyari müdafii, zorunlu müdafii haline getirmemektedir. Görüldüğü gibi müdafii zorunlu veya ihtiyari olması, şüpheli veya sanığın istemine ya da istemi olup olmadığına bakılmaksızın, yani iradesi dikkate alınmadan atanıp atanmadığına bakılarak belir-

Şüpheli veya sanık tarafından seçilmiş olan müdafinin vekaletnameli olması şart olmayıp, seçilen avukatın kendilerinin müdafii olduğunun yargı makamlarına sözlü yahut yazılı olarak bildirilmesi yeterlidir.

Müdafiden yararlanma hakkı kapsamında var olan "*seçilmiş-atanmış müdafii*" ile "*ihtiyari-zorunlu müdafii*" kavramları ise esasen farklı kavramlardır. Müdafii vasıtasıyla savunulma hususunda şüpheli veya sanığın iradesine bırakıldığı durumlarda görev yapan müdafie, *ihtiyari müdafii*; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafie ise *mevcuri veya zorunlu müdafii* denir. Bu itibarla görevlendirilmiş (atanmış) veya seçilmiş müdafii, ihtiyari müdafii olabileceği gibi zorunlu müdafii de olabilir. Müdafii sıfatı, ancak şüpheli veya sanığın kendi hür iradesi ile bir avukatı müdafisi olarak seçmesi halinde veyahut kanuni bir zorunluluk gereği yargılama makamları tarafından yapılan talep üzerine baro tarafından yapılan görevlendirme ile kazanılabilir<sup>55</sup>.

Seçilmiş müdafinin müdafilik statüsü, şüpheli veya sanığın iradesiyle seçilen avukatın iradesinin uyduğu anda başlar. Baro tarafından görevlendirilen seçilmiş müdafinin müdafilik statüsü ise, baro tarafından atama yapıldıktan sonra atanılan avukatın bu atamayı kabul ettiğini baroya bildirdiği anda başlamış olacaktır. Ancak burada kendisine müdafii atandığından bilgisi bulunmayan şüpheli veya sanığın müdafiiine yapılan tebliğ hukuksal bir netice doğurmayacaktır.<sup>56</sup>

### **b. Görevlendirilmiş (Atanmış) İhtiyari Müdafii**

Bir suç nedeniyle şüpheli olarak tespit edilen kişi hakkında bir işlem yapılması söz konusu olduğunda, şüpheliden kendisi için bir müdafii seçebileceği bildirilir. Şüpheli, herhangi bir nedene dayalı olarak müdafii seçemeyeceğini bildirerek talepte bulunursa müdafii görevlendirme-

---

lenmektedir. (Nur Centel/ Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.176-179; Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.222-223)...”

<sup>55</sup> Centel / Zafer, s. 188 vd.

<sup>56</sup> YCGK, 08.10.2013 tarih, E.2013/11-258, K.2013/415 sayılı karar; Sanık müdafinin kanun yollarına başvurmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Artuç, Mustafa / Elmas, Mehmet Tefik, Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.398 vd.

si yapılır. Bu görevlendirme talebi, hukuki işlem kim tarafından yapılıyor ise o makam tarafından baroya bildirilir. Aynı durum kovuşturma aşamasında sanık için de geçerli olup, sanık da müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan eder ve talepte bulunur ise, hâkim veya mahkeme tarafından sanık için bir müdafii görevlendirilmesi barodan istenir (CMK m.150/1). Soruşturmanın veya kovuşturmanın bulunduğu yerdeki barodan istenen bu müdafii görevlendirilmiş ihtiyari müdafidir. İhtiyari müdafiiin baro tarafından görevlendirilmiş olması, zorunlu müdafii olduğunu göstermez. Maddi gücü yerinde olmayan şüpheli veya sanık için kolluk, savcılık, sulh ceza hakimliği yahut mahkeme tarafından talep üzerine atanan müdafii 5271 sayılı CMK hükümlerine göre atanırken, henüz şüpheli veya sanık sıfatını almamış bir kişinin mali gücünün yerinde olmaması nedeniyle yapacağı müdafii talebini baro adli yardım bürosuna iletmesi gerekmektedir. Kanuni bir zorunluluk bulunmadan, şüpheli veya sanığın talebi üzerine atanan veya şüpheli veya sanık tarafından seçilen müdafii, ihtiyari müdafidir<sup>57</sup>.

CMK m.150/1 gereğince talep üzerine müdafii atanması halinde, müdafii ücreti hazine tarafından karşılanacak ve beraat etmesi halinde müdafie hazine tarafından ödenen ücret hazinenin üzerinde kalacaktır.

## 2. Zorunlu Müdafilik Sistemi

Hukukumuzda şüpheli veya sanığın müdafii yardımından yararlanmasına ilişkin zorunluluk bulunmamakla birlikte, şüpheli veya sanığın savunmasını bazı nedenlerden dolayı etkin bir şekilde yapamayacağı, bireysel savunmasının yetersiz kalacağı düşüncesinden hareketle belirli istisnai durumlarda zorunlu müdafilik kurumunu kabul etmiştir<sup>58</sup>.

Şüpheli veya sanığın talebi olmasa dahi, bir müdafii tarafından savunulmasının yasal olarak zorunlu tutulması halinde, zorunlu savunma söz konusu olacaktır<sup>59</sup>. Ceza hukukumuzda zorunlu müdafilik sisteminin bulunmasının amacı, maddi imkanı yeterli olmayan şüpheli veya

<sup>57</sup> Centel / Zafer, s. 189.

<sup>58</sup> Artuç, Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu - Açıklamalı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.461.

<sup>59</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s. 4, Centel / Zafer, s. 188 vd.

sanığın savunma hakkını gereği gibi kullanamamalarından kaynaklanabilecek hak kayıplarının önlenerek adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir<sup>60</sup>.

1412 sayılı CMUK, ihtiyari müdafilik sistemini kural olarak benimsemiş olup, sadece belli durumlarda zorunlu müdafilik sistemini getirmiştir. 5271 sayılı CMK ise, zorunlu müdafilik sistemini önemli ölçüde genişletmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 150/2-3. maddesinde belirtilen durumlar haricinde, gözlem altına alma (CMK m.74/2), sanığın tutuklanması talebiyle mahkemeye sevk edilmesi (CMK m.101/3), duruşma disiplinini bozması nedeniyle duruşma dışına çıkartılan sanığın yokluğunda duruşma yapılması (CMK m.204/1) ve kaçak sanıklar hakkında duruşma yapılması (CMK m.247/3) hallerinde de şüpheli veya sanığın talebi bulunmasa ve hatta açık bir ifade ile müdafii istemediğini beyan etse dahi müdafii görevlendirmesi yapılması zorunluluğu bulunmaktadır<sup>61</sup>.

#### a. Seçilmiş Zorunlu Müdafii

Hukukumuzda şüpheli veya sanığın bir müdafii hukuki yardımına başvurma zorunluğu yer almamaktadır. Yasa koyucu tarafından bazı durumlarda genel kuralın istisnası olarak zorunlu müdafilik halleri düzenlenmiştir<sup>62</sup>. Şüpheli veya sanıktan beklenen esas itibariyle müdafii kendilerinin seçmesidir. Bu halde şüpheli veya sanık ile avukat arasında yapılacak olan bir avukatlık sözleşmesiyle müdafilik ilişkisi kurulmuş olur.

Zorunlu müdafiden yararlanmanın zorunlu olması halinde, bir müdafii seçilmiş ise, bu müdafii *seçilmiş zorunlu müdafii* sıfatını alır. Zorunlu müdafiliğin söz konusu olmaması halinde müdafii seçilmiş ise,

<sup>60</sup> Zafer, s. 519.

<sup>61</sup> YCGK, 22.04.2014 tarih, E.2013/3-690, K.2014/199 sayılı kararı; Ünver / Hakeri, s.235 vd.; Terör dosyalarında zorunlu müdafii mahkeme başkanı tarafından (ihtiyari müdafii bulunsada dahi) atanması gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 267.

<sup>62</sup> Hukukumuzda yer alan düzenlemelerin müdafiliği dolaylı yoldan mecburi hale getirdiğine ilişkin görüş için bkz.: Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 196 vd.



şüpheli veya sanığın seçtiği müdafii, *ihtiyari seçilmiş müdafii* sıfatını alacaktır<sup>63</sup>.

### b. Görevlendirilmiş (Atanmış) Zorunlu Müdafii

Maddi gücü yeterli olmayan veyahut başka sebeplerle müdafisi bulunmayan şüpheli veya sanık için ilgili mercilerin (kolluk, savcılık, sulh ceza hakimliği veya mahkemenin) talebi üzerine baro tarafından görevlendirme yapılır. Söz konusu görevlendirmenin kabul edildiğinin atanan müdafii tarafından baroya bildirilmesi itibariyle de şüpheli veya sanık ile müdafii arasında müdafilik ilişkisi kurulmuş farz edilir.

CMK'ya göre; şüpheli veya sanığın kendisini savunamayacak derecede malul olması, sağır ve dilsiz olması, 18 yaşından küçük yani çocuk olması, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma olması, gözlem altına alınma, tutuklanmasının talep edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması halinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması halinde, kaçak sanık hakkında duruşma yapılması halinde ve seri muhakeme usulünün uygulanması hallerinde; şüpheli veya sanık tarafından müdafii talebinin bulunmadığı bildirilse dahi, müdafii atanması zorunluluğu bulunmaktadır.

### C. Görevlendirme – Seçilme Usulü

Şüpheli veya sanığın müdafiiyi her zaman istediği şekilde seçme hakkı vardır. Şüpheli veya sanığın müdafiiye güvenmesi esastır. Ancak şüpheli veya sanığın müdafiiyi kendisinin seçmediği, yani yargı mercileri tarafından görevlendirme talebi üzerine baro tarafından atama yapılması halinde belirli bir müdafii seçme imkanı bulunmamaktadır<sup>64</sup>.

Şüpheli veya sanık (veyahut kanuni temsilcisi) tarafından seçilen müdafii soruşturma veya kovuşturmada görev yapabilmesi için özel

<sup>63</sup> Centel / Zafer, s. 188 vd.

<sup>64</sup> Müdafii görevlendirilmesine ilişkin 1412 sayılı CMUK hükümlerinin uygulanması ve görüşler için bkz.: Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s. 91 vd.; Şüpheli veya sanığın kendisine atanacak müdafii seçme hakkı tanınmasının gerekli olup olmadığına dair açıklamalar için bkz.: Karakehya, Hakan / Tepecik, Filiz, "Sanığa Atanmış Müdafiiyi Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, C. 8, S. 4, 2019, s. 30-39.

bir şekil şartı öngörülmemiştir. Müdafinin vekaletname göstermesi şart koşulmamış olup, şüpheli veya sanığın yargı makamlarını bir şekilde bilgilendirmesi yeterlidir<sup>65</sup>. Bu bilgilendirme sözlü veya yazılı olabilir.

CMK m.150 uyarınca müdafii görevlendirilmesi gerektiğinde, soruşturma evresinde ifadeyi alan merci (Savcılık, kolluk olarak emniyet veya jandarma) veya sorguyu yapacak olan sulh ceza hâkimliğinin talebi üzerine baro tarafından görevlendirme yapılır. Kovuşturma evresinde ise bu talep, mahkeme tarafından yapılır. Görevlendirme işlemini gerçekleştirecek olan baro, soruşturmanın ya da kovuşturmanın yapıldığı yerde bulunan barodur (CMK m.156/2).

Soruşturma sırasında görevlendirilen müdafinin görevi kovuşturma aşamasına geçilmesiyle birlikte son bulur. Gerekmesi halinde kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından barodan yeniden müdafii talebinde bulunulmalıdır<sup>66</sup>. Mahkeme tarafından nihai karar verildikten sonra da zorunlu müdafii görevlendirmesi yapılması mümkündür<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Yenisey / Nuhoğlu, s. 212.

<sup>66</sup> Yargıtay 19. C.D., 11.12.2020 tarih, E.2019/11851, K.2020/19346 sayılı karar.

<sup>67</sup> Yargıtay 4. C.D., 15.02.2016 tarih, E.2015/25236, K.2016/2449 sayılı karardan: "...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/2. maddesinde düzenlenen zorunlu müdafilik sistemi, kendisini hiç veya yeterli düzeyde savunamayan şüpheli veya sanıklar için öngörülen ve onların haklarının her düzeyde savunulabilmesi için ihdas edilen, isteme bağlı olmayan bir düzenlemedir. Dolayısıyla yargılama safhasında zorunlu müdafii atanmasının unutulduğunu fark eden mahkeme, karar verildikten sonra bu hususu fark ettiğinde, CMK'nın 150/2. maddesi uyarınca sanığa zorunlu müdafii atanması için gerekli yazışmaları yapabilecek ve kanun yoluna başvuru yapıp yapılmayacağını değerlendirmesi için, gerekçeli kararı atan zorunlu müdafiiye tebliğ edecektir. Ceza Muhakemesi Hukukunda karardan sonra zorunlu müdafii atanamayacağına dair bir düzenleme yer almadığı gibi, bu kurumun ihdas nedeni, savunma hakkının önemi, adil yargılanma ilkesi ve usul ekonomisi ilkeleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde de bu sonuca ulaşmak hakkaniyete uygun olacaktır. Karardan sonra atan zorunlu müdafii hükmü temyiz ettiğinde olağan kanun yolu olan temyiz süreci işleyecek ve hüküm her yönüyle denetlenebilecektir. Zorunlu müdafii atanması yoluna gidilmemiş veya atan müdafii kararı temyiz etmemiş ise, kesinleşen bu karara karşı ikincil ve olağanüstü nitelikte olan kanun yararına bozma yoluna başvurulması da mümkündür. Somut olayda zorunlu müdafii atanması için kanun yararına bozma istemi reddedilerek, dosyanın mahalline iadesi düşünülebilir ise de, savunma hakkının kısıtlanmasına ilişkin olan ve CMK'nın 289/1-(e,h) maddesine göre, hukuka kesin aykırılık halleri içerisinde yer alan bu husus, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141/4. maddesinde belirtilen usul ekonomisi de gözetilmek suretiyle, olağan nitelikteki temyiz kanun yolu ile

Müdafî tarafından baronun görevlendirilmesinin kabul edildiği anda, müdafîlik görevi başlamaktadır. Şüpheli veya sanığın daha sonra başka bir müdafî temin etmesi duumunda ise, baroca atanan müdafîin görevi sona ermektedir (CMK m.156/3).

#### D. Müdafî Sayısı

Daha önce yürürlükte bulunan mülga 1412 sayılı CMUK hükümlerinde, aynı anda en çok kaç müdafîin görev yapabileceği belirtilmediğinden eleştiri konusu yapılmakta idi<sup>68</sup>. Muhakemenin uzaması ve engellenmesi ihtimalini kaldırmak amacıyla, müdafî sayısının sınırlanması gerektiğine ilişkin görüşler ortaya konulmuştu.<sup>69</sup> Daha sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da ise, müdafî sayısının sınırlandırılması öngörülmüş ise de, sadece bazı durumlar ile sınırlı tutulmuştur.

CMK m.149'da; şüphelinin veya sanığın, yargılamanın her safhasında dilediği sayıdaki müdafîin yardımından yararlanabileceği belirtildikten sonra, soruşturma aşamasında **"ifade almada" en fazla üç avukatın** hazır bulunabileceği belirtilmiştir (CMK m.149/2). Buradaki sınırlama soruşturma evresinde ve sadece ifadesinin alınması esnasında yapılan bir sınırlamadır<sup>70</sup>. Soruşturma evresinde şüphelinin ifade alınması haricinde, müdafî sayısının sınırlandırılması ise söz konusu değildir<sup>71</sup>. İfade alma işlemi kollukta yahut savcılıkta yapıldığından sorgu işlemi

---

aynı sonuçları doğuracak olan kanun yararına bozma yoluyla incelenebilir kabul edilmiştir. ..."

<sup>68</sup> Müdafî sayısının sınırlandırılması gerektiğini savunan yazarlar için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 102; Üç müdafîiden daha fazla müdafîin işlemlere katılmasının, işlemin usulüne uygun bir şekilde yapılmasını engelleyeceği görüşü için bkz.: **Kunter / Yenisey / Nuhoğlu**, s. 262; Benzer şekilde savunma hakkının kötüye kullanıldığı izleniminin bulunması halinde yargıç tarafından müdafî sayısının sınırlandırılması gerektiğine ve müdafî sayısı için kanuni bir düzenleme gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: **Yurtcan**, s. 244; Mevcut kanuni düzenlemeye göre soruşturma aşamasında sadece ifade almada müdafî sayısı kısıtlaması olduğuna ancak genel olarak müdafî sayısının kısıtlanması gerektiğine dair görüş için bkz.: **Yenisey / Nuhoğlu**, s. 206 vd.

<sup>69</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s. 102 vd.

<sup>70</sup> **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 204 vd.

<sup>71</sup> Soruşturma evresinde sadece ifade alma esnasında değil, tüm soruşturma evresinde avukat sayısının üçü geçemeyeceğine ilişkin açıklamalar için bkz.: **Şahin / Göktürk**, s. 219 vd.

sırasında müdafii sınırlaması da bulunmamaktadır<sup>72</sup>.

Diğer sınırlama ise, 676 sayılı KHK ile CMK'nın 149. maddesinin 2. fıkrasına eklenen cümle ile getirilmiştir. Buna göre; **“örgüt faaliyeti çerçevesinde” işlenen suçlar için yürütülen kovuşturma sırasında “duruşmada” en fazla üç avukatın hazır bulunabileceği** belirtilerek sınırlama getirilmiştir. Yine burada da müdafii sayısına ilişkin yapılan sınırlama dar kapsamda tutulmuş, sadece örgütlerin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar için bir sınırlama yapılmıştır. Diğer tüm suçlar için yapılan kovuşturmalarda herhangi bir müdafii sayısı kısıtlaması söz konusu olmayacağı gibi, *örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda dahi sadece duruşma esnasında en fazla üç avukat hazır olabilecektir.*

Baro tarafından yapılan görevlendirmelerde ise her bir şüpheli veya sanık hakkında yalnızca bir müdafii görevlendirmesi yapılmaktadır. Bu düzenlemeler ile getirilen müdafii sayısına ilişkin sınırlamalar, şüpheli veya sanığın seçeceği müdafii sayısını sınırlanmadığı gibi, ilk ifade alma veya duruşma yapılmasından sonraki ifade alma işlemlerinde ve duruşmada, (en çok üç müdafii sayısını geçmemek kaydıyla) önceki müdafilerden farklı olarak başka müdafilerin hazır bulunmasını engeller bir hüküm de içermemektedir.

Her şüpheli veya sanığın birden fazla müdafii bulunabileceği gibi, bir müdafii tarafından birden fazla şüpheli veya sanığın müdafilik görevi üstlenilmiş olabilir. Ancak bu durumda müdafiliği üstlenilen şüpheli veya sanıkların yararlarının birbirine uygun olması, menfaat çatışmasının bulunmaması gerekir (CMK m.152). Aksi takdirde aynı müdafii tarafından savunulması, şüpheli veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması sonucu doğurabilecektir. Birden fazla şüpheli veya sanığa bir müdafii atanmış ve yararlarının birbirine uygun olmadığı tespit edilmiş ise, bu durumda müdafie seçme hakkı tanınmalı, müdafisi kalmayan şüpheli veya sanığa yeni bir müdafii atanmalıdır.

### E. Müdafii Ücreti

Seçilmiş müdafii ile şüpheli veya sanık arasındaki müdafilik ilişkisi, şüpheli veya sanık tarafından veyahut bu kişilerin kanuni temsilcisi tarafından müdafii ile aralarında yapılacak olan bir avukatlık sözleşme-

<sup>72</sup> Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. 230.

siyle kurulur. Özel hukuk sözleşmesi olan avukatlık ücret sözleşmesi taraflar arasında serbestçe belirlenir. Ancak ücretsiz müdafilik yapılması halinde bu durumun müdafiiin bağlı olduğu baroya bildirmesi gerekmektedir (Avukatlık Kanunu m.164/4). Keza ücretin belirlenmediği ya hüt başka sebeplerle avukatlık ücretinin belirli olmadığı durumlarda avukatlık asgari ücret tarifesi geçerli olacaktır.

CMK m.324/1'e göre ödenmesi gereken avukatlık ücretinin yargı-lama giderlerinden sayıldığı, "Sanığın yükümlülüğü" başlıklı 325/1. Maddesi uyarınca ise, sanık hakkında aleyhe bir karar verilmesi duru-munda bütün yargılama giderlerinin sanığa yükletileceği hüküm altına alınmıştır.

5271 sayılı CMK'nın 150/1. maddesi uyarınca, şüpheli veya sanığın müdafii seçmemesi ve seçebilecek durumda olmadığını belirterek talepte bulunması halinde, kendisine bir müdafii görevlendirilir. Bu şekilde ya-pılan bir görevlendirmedeki yargılamada sanık aleyhine bir karar çık-ması halinde, müdafii ücreti yargılama gideri olarak sanıktan tahsil edi-lecektir (CMK m.325/1).

Mevzuatımızda yer alan hükümlere göre<sup>73</sup>, müdafii ücreti yargıla-ma gideri olarak kabul edildiğinden, hakkında ceza veya güvenlik ted-birine hükmedilen sanığa yargılama gideri olarak yükletilmekteyken, AİHS hükümlerine göre ancak maddi olanaklardan yoksun ise ve adala-etin yerine getirilmesi için gerekli olması halinde sanığın müdafiden ücretsiz olarak yararlanması öngörülmektedir.

Bu kapsamda şüpheliye veya sanığa CMK'nın 150/2. maddesi uya-rınca talepleri olmaksızın zorunlu olarak müdafii atanması halinde, zo-runlu müdafii ücretinin yargılama giderlerine dahil edilmemesi ve sanık-tan tahsil edilmemesi gereklidir<sup>74</sup>. Keza sanığa CMK m.150/3 uyarınca zorunlu müdafii atanmış olması halinde, sanığı vekaletname ile temsil

<sup>73</sup> Zorunlu müdafii giderinin yargılama gideri olduğuna ilişkin tüm mevzuat hüküm-leri ve açıklamalar için bkz.: YCGK, 16.03.2021 tarih, E.2017/1-144, K.2021/107 sayılı karar.

<sup>74</sup> YCGK, 02.04.2019 tarih, E.2018/13-296, K.2019/269 sayılı karar.

etmeyen zorunlu müdafî lehine ve hazine aleyhine vekalet ücretine de karar verilemez<sup>75</sup>.

## V. ZORUNLU MÜDAFİLİĞİ GEREKTİREN HALLER

Ceza yargılaması hukuku alanında ileri olan ülkelerde “*müdafisiz sanık olmaz*” ilkesi gereğince yargılama muhakkak müdafî eşliğinde yürütülmektedir<sup>76</sup>. Türk ceza hukukunda ise, bir müdafî ile savunma yapılması mecburiyeti konusunda, şüpheli veya sanığın talebi, biyolojik, fizyolojik ve/veya zihinsel durumu ile işlediği iddia olunan suçun ağırlığı göz önünde bulundurulmaktadır<sup>77</sup>. Yukarıdaki açıklamalarımızda da yer verildiği üzere, 5271 sayılı CMK’nın değişik maddelerinde zorunlu müdafîliği gerektiren hallere ilişkin hükümler yer almakta olup zorunlu müdafîliği gerektiren durumlar şu şekildedir:

### A. Şüpheli veya Sanığın On Sekiz Yaşını Doldurmamış (Çocuk) Olması

On sekiz yaşını doldurmamış kişiler yani çocuklar<sup>78</sup> hakkında, fiziksel ve bedensel olgunluk sürecini tamamlamış olsa ve ruhi bakımdan herhangi bir maluliyet durumları olmasa dahi, bazı amaçlarla ceza ve yaptırım düzenleyen kanunlarımızda özel düzenlemeler bulunmaktadır<sup>79</sup>. 5237 sayılı TCK m.31’de, ceza sorumluluğunun 18 yaşına kadar olan kişiler için farklı olduğu kabul edilmiş olup, 3 grup yaş küçüklüğü kabul edilmiştir. Fiil işlendiği sırada on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar yönünden kanunlarımızda birçok düzenleme yer almaktadır<sup>80</sup>.

CMK m.150/2 uyarınca, (suça sürüklenen) çocuğun müdafîsinin bulunmaması halinde, *istemi aranmaksızın* çocuk için bir müdafî görevlendirilir. 5237 sayılı TCK’nın 6/1-b maddesi uyarınca çocuk deyimin-

<sup>75</sup> Yargıtay 3. C.D., 21.09.2020 tarih, E.2020/11612, K.2020/11296 sayılı karar.

<sup>76</sup> **Yurtcan**, s. 249.

<sup>77</sup> **Soyaslan**, s. 196.

<sup>78</sup> Hükümet tasarısında on beş yaş üstü çocukların “küçük”ler olarak isimlendirildiğine ilişkin açıklamalar için bkz.: **Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 445.

<sup>79</sup> **Özgenç**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), s. 445; Yaş küçüklüğüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 457 vd.

<sup>80</sup> Yaş gruplarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Akbulut**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.536 vd.

den, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişinin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Çocuğun yaşına ilişkin tespit yapılırken suç tarihi esas alınmakta olup, Yargıtay da; suç tarihi itibarıyla on sekiz yaşını doldurmamış çocuk için istemi aranmaksızın müdafî görevlendirmesinin yapılması gerektiğini, ancak ifade veya sorgu tarihinde on sekiz yaşını doldurmuş olması halinde, müdafî talebi olup olmadığının sorulması, talebinin bulunması halinde müdafî görevlendirmesinin yapılması gerektiğini, aksi halde ise müdafî tayinine gerek olmadığından ifade ve sorgusunun müdafî bulunmadan yapılması gerektiğini kararlarında defaten belirtmiştir<sup>81</sup>. Suça sürüklenen çocuğun daha sonradan on sekiz yaşını doldurmuş olması ve savunmasını verirken müdafî talebi olmadığını da belirtmesi halinde, müdafinin artık sanığı temsil hakkı bulunmadığından müdafî tarafından kanun yollarına dahi başvurulamayacak, başvuru yapması halinde ise hukuki sonuç doğurmayacaktır<sup>82</sup>.

Yasa koyucunun kendisini savunmada ve ifade etmede yetersiz kalması kuvvetle muhtemel olan suça sürüklenen çocuklar<sup>83</sup> için müdafiden yararlanma hakkının zorunlu olması yanında, işlenen suç fiilinin hukuki sonuçlarını ve anlamlarını algılayabilme kabiliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak yargılama makamlarına araştırma yükümlülüğünü yüklemiştir.

Suçta sürüklenen çocuğun on sekiz yaşını doldurmuş olması ve müdafî yardımından yararlanmaya devam etmek istediğine ilişkin bir talebinin bulunmadığını belirtmesi halinde, zorunlu müdafinin görevi sona ermekle birlikte mahkemenin buna ilişkin bir karar vererek, zorunlu müdafinin görevinin sona erdirildiğinin ara bir karar ile açıklaması gerekmektedir. Aksi takdirde müdafinin görevi devam edecektir<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> YCGK, 22.04.2014 tarih, E.2013/3-690, K.2014/199 sayılı karar.

<sup>82</sup> Yargıtay 2. C.D., 16.09.2020 tarih, E.2020/5711, K.2020/8847 sayılı karar.

<sup>83</sup> "Suç işlemiş çocuk" ifadesi yerine "suça sürüklenen çocuk" ibaresi kullanılmasının daha lehe olduğuna ve çocuklar hakkında kanun ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenen hükümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: **Akbulut**, s.537 vd.

<sup>84</sup> İlgili karar için bkz.: Yargıtay 13. C.D., 16.10.2018 tarih, E.2018/4852, K.2018/14000 sayılı karar.

## B. Şüpheli veya Sanığın Kendisini Savunamayacak Derecede Malul Olması

CMK m.150/2 uyarınca, şüphelinin veya sanığın kendisini savunamayacak derecede **malul olması** ve müdafinin bulunmaması halinde, talebi istenmeksizin bir müdafî görevlendirmesi yapılır. *Sakat veya hasta kimse*<sup>85</sup> anlamına gelen “*malul*” kelimesinin 5271 sayılı CMK’da açık bir tanımı yapılmamıştır. Malullük, akli veya fiziki bir rahatsızlıktan kaynaklı olabilir. Bireysel savunmanın yetersiz olacağı şüphesi taşıyan her türlü sakatlık veya hastalık somut olay özelinde değerlendirilmeli ve kendisini savunamayacak düzeyde malullük tespit edilirse müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık için barodan müdafî görevlendirmesi talep edilmelidir.

Akıl hastalığı olarak adlandırılan birtakım psikik bozukluklar nedeniyle, insanların davranışlarının hukuki anlamlarını, sonuçlarını algılamak ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinden yoksun olmaları söz konusu olabilmektedir. Şizofreni, mani hastalığı, paranoya, epilepsi hastalığı, zeka geriliği, yaşlılık bunaklılığı (demans senil), kleptomani, uyur gezerlik, hipnotik telkin gibi anormal durum ve hastalığı bulunan kişilerin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı veyahut azalıp azalmadığı hususlarında araştırma yapılması ve buna göre yargılama sürecinin devam ettirilmesi gereklidir<sup>86</sup>. Şüpheli veya sanığın bir takım sebeplerle malul olması halinde, malul olan kişinin yargılama sırasında bireysel savunmasını etkin bir şekilde yapması beklenilemeyeceğinden, bir müdafii hukuki yardımından faydalandırılması ihtiyacı doğmaktadır.

TCK m.32/1 kapsamında akıl hastalığı olduğu belirlenen şüpheli veya sanığa CMK m.150/2 uyarınca müdafî atanması gerekmekte olup, yargılama sırasında tayin edilen müdafî huzurunda savunmasının alınması zorunludur, aksi durum savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlük (online), <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim Tarihi 07.09.2021).

<sup>86</sup> **Özgenç**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), s. 449 vd.

<sup>87</sup> Yargıtay 4. C.D., 15.06.2020 tarih, E.2016/3444, K.2020/6760 sayılı karar; Yargıtay 4. C.D., 30.06.2020 tarih, E.2016/10547, K.2020/8403 sayılı karar.



Kusurluluğu azaltan ve ortadan kaldıran neden olarak akıl hastalığının ne olduğu ve hangi hastalıkların kişinin ceza sorumluluğu üzerinde etkili olduğu hususu kanunlarda belirtilmemiştir<sup>88</sup>. Yapılan yargılamalar sırasında şüpheli veya sanığın malullük durumlarının tespitine yönelik araştırmalarda; yüksek oranda özürlü olduğu anlaşılan<sup>89</sup>, kısmi akıl hastalığı bulunan<sup>90</sup>, % 90 oranında görme engeli bulunan<sup>91</sup>, % 50 işitme kaybı, % 30 konuşma bozukluğu ile % 74 vücut fonksiyon kaybı bulunan<sup>92</sup>, mental retardasyon ve dizartrik konuşma bozukluğu tanısı konulan, % 60 özürlü olan<sup>93</sup>, bipolar bozukluk tanısı konulan<sup>94</sup> ve sınır mental kapasite tanısı konulan<sup>95</sup> şüpheli veya sanıkların kendini savunamayacak derecede malul oldukları tespit edilmiştir. Şüpheli veya sanığın akıl hastalığının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde rapor alınarak yargılama sırasında ortaya konulması gerekir.

### C. Şüpheli veya Sanığın Sağır ve Dilsiz Olması

Doğuştan işitme yeteneğine sahip olunmaması veyahut küçük yaşlarda işitme kaybı yaşanması halinde konuşma yeteneği de gelişmez. İşitme yeteneğine sahip olmayan kişilerin algılama yeteneği de tam olarak gelişmez<sup>96</sup>. Bu nedenle sağır ve dilsizlerin bireysel savunmalarında yetersiz kalacağı varsayılmış ve zorunlu müdafî atanması zorunlu kılınmıştır.

CMK'nın 150/2. maddesi uyarınca, sağır ve dilsiz olduğu anlaşılan şüpheli veya sanığa zorunlu müdafî tayin edilerek, müdafî huzurunda savunmasının alınması zorunludur<sup>97</sup>. Sağır ve dilsizlerin kusur yeteneğine ilişkin olarak ise, 5235 sayılı TCK'nın 33. maddesinde düzenleme

<sup>88</sup> Akbulut, s. 549.

<sup>89</sup> Yargıtay 12. C.D., 13.02.2020 tarih, E.2019/1339, K.2020/1473 sayılı karar.

<sup>90</sup> Yargıtay 8. C.D., 08.01.2020 tarih, E.2019/13436, K.2020/261 sayılı karar.

<sup>91</sup> Yargıtay 15. C.D., 17.10.2019 tarih, E.2017/36123, K.2019/10163 sayılı karar.

<sup>92</sup> Yargıtay 3. C.D., 20.06.2018 tarih, E.2018/4024, K.2018/11204 sayılı karar.

<sup>93</sup> Yargıtay 4. C.D., 15.02.2016 tarih, E.2013/35771, K.2016/2502 sayılı karar.

<sup>94</sup> Yargıtay 4. C.D., 15.02.2016 tarih, E.2015/25236, K.2016/2449 sayılı karar.

<sup>95</sup> Yargıtay 4. C.D., 17.12.2015 tarih, E.2015/22511, K.2015/40226 sayılı karar.

<sup>96</sup> Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 470.

<sup>97</sup> Yargıtay 7. C.D., 08.07.2020 tarih, E.2017/11958, K.2020/11450 sayılı karar.

yapılmış olup, kusur yeteneğini etkileyen sağır ve dilsizliğin doğuştan veya küçük yaşta olan sağır ve dilsizlik olduğu kabul edilmektedir<sup>98</sup>.

Şüpheli veya sanığın sağır ve dilsiz olduğuna ilişkin bir iddia yahut tespit var ise, kişinin sağır ve dilsiz olduğuna dair rapor aldırılmalıdır<sup>99</sup>. Sağır ve dilsizin savunması alınırken, sağır ve dilsizlerin anlatımlarını anlayan ve tercüme eden işaret dili uzmanının bulundurulmaması halinde savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır<sup>100</sup>.

Sağır ve dilsiz olan sanığa görevlendirilen zorunlu müdafii ve tercüman ücretlerine ilişkin giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır, CMK m.324/5 gereğince yargılama giderinden sayılmazlar<sup>101</sup>. AİHS'nin 6/3. maddesi hükmüne göre de, kişilerin kendilerine yöneltilen suçlamanın nedenini ve niteliğini anladığı bir dille, ayrıntılı olarak öğrenme hakkı ve ayrıca yargılama sırasında da para ödemeksizin bir tercümanın yardımından yararlanma hakkı bulunmaktadır<sup>102</sup>.

#### **D. Alt Sınırı Beş Yıldan Fazla Hapis Cezasını Gerektiren Suçlar**

CMK m.150/3. maddesi gereğince; alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan yargılamada, şüpheli veya sanığın müdafiiinin bulunmaması halinde, talebi aranmaksızın müdafii görevlendirilir.

TCK'nın maddelerinin bir kısmında "beş yıldan az olamaz" gibi ifadelere de yer verilmiş olup, verilebilecek cezanın alt sınırının beş yıl olduğunun belirtildiği hükümler yer aldığı gibi, daha yüksek ceza hükmü içeren maddeler de bulunmaktadır.

Keza CMK m.150/3'ün ilk halinde, "üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı..." şeklinde idi. Bu hüküm itibariyle birçok yargılama dosyasında müdafii görevlendirilmesi zorunlu hale gelmekteyken, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile, "alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı..." şeklinde değiştirilerek zorunlu müdafilik uygulaması daraltılmıştır. Yasa koyucu-

<sup>98</sup> Akbulut, s. 553.

<sup>99</sup> Yargıtay 13. C.D., 02.10.2019 tarih, E.2019/3353, K.2019/13652 sayılı karar.

<sup>100</sup> Yargıtay 2. C.D., 01.07.2019 tarih, E.2019/795, K.2019/11811 sayılı karar.

<sup>101</sup> Yargıtay 19. C.D., 29.01.2020 tarih, E.2017/5314, K.2020/577 sayılı karar.

<sup>102</sup> Yargıtay 6. C.D., 25.11.2019 tarih, E.2017/2172, K.2019/5781 sayılı karar.

nun alt sınırı beş yıl olan suçlar için zorunlu müdafî görevlendirilmesi zorunluluğunu kaldırmasını bilinçli olarak tercih ettiği anlaşılmakta olup, “**beş yıldan az olamaz**” ibaresi içeren TCK m.87/1-son (aynı şekilde TCK m.87/2-son) maddesindeki hüküm uyarınca müdafî görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>103</sup>. Yine şüpheli veya sanığın birden fazla suç işlediği iddia edilmiş ise, tüm suçların alt sınırlarının toplamına göre hesaplama yapılmaz, suçlardan alt sınırı en yüksek hangi suç ise alt sınır hesabı buna göre yapılır<sup>104</sup>.

Suç için öngörülen cezanın alt sınırı beş yıl veya beş yıldan az olmakla birlikte, daha sonra yasa koyucu tarafından yapılan değişiklik ile öngörülen cezanın alt sınırının beş yıldan fazla olması halinde, suç için öngörülen cezanın alt sınırı itibariyle zorunlu müdafî tayini gerekecektir<sup>105</sup>.

Cezanın alt sınırının tespitinde nitelikli hallerin ve cezayı ağırlaştırıcı nedenlerin göz önüne alınıp alınmayacağı noktasında kanunda bir belirleme yapılmamıştır. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılamalarda, suç için öngörülen cezanın alt sınırının (TCK m.314/2’de) beş yıl olması nedeniyle, Yargıtay tarafından bu suç için yapılan yargılamalarda müdafî bulunmaması halinde bu husus bozma nedeni yapılmamakta iken, daha sonra içtihat değişikliğine gidilmiş, (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan hüküm gereği) nitelikli hal veya ağırlaştırıcı nedenler de göz önünde bulundurularak istenilen sonuç cezanın esas alınması gerektiği yönünde karar verilmiştir<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> YCGK, 22.04.2014 tarih, E.2013/3-690, K.2014/199 sayılı karar.

<sup>104</sup> **Soyaslan**, s. 197.

<sup>105</sup> Yargıtay 10. C.D., 16.09.2020 tarih, E.2020/6151, K.2020/3659 sayılı karar: “Uyuşturucu ticareti yapma (TCK m.188/3) suçu için öngörülen cezanın alt sınırı beş yıl hapis iken, 18/06/2014 tarihli 6545 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile suç için öngörülen alt sınır “on yıldan az olmamak üzere hapis” olarak değiştirilmiş olup, yapılan değişiklik nedeniyle yargılama sırasında müdafî bulunması zorunlu suçlar arasına girmiştir.”

<sup>106</sup> Buna ilişkin olarak **Yargıtay 16. Ceza Dairesi vermiş olduğu kararında**<sup>106</sup>; “5271 sayılı CMK’nın zorunlu müdafîlik sistemini, istisna olmaktan çıkararak adeta kural haline getirecek şekilde zorunlu müdafîlik sisteminin uygulama alanını genişletmesi, özellikle Dairemizin 16.01.2018 tarih ve 2017/3415 E. 2018/495 K. sayılı ilamında “temyiz edilebilirlik sınırı belirlenirken suçun temel şeklinde belirlenen cezanın değil nitelik hal ve ağırlaştırıcı nedenler de gözönünde bulundurularak istenilen sonuç cezanın esas alınması” gerektiğine

Söz konusu karardan sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararda ise, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun alt sınırının temel halinin 5 yıl olması göz önüne alınarak zorunlu müdafii atanması mecburiyetinin bulunmadığı yönünde oyçokluğu ile karar verilmiştir<sup>107</sup>. Ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin verdiği kararında da gerekçelendirdiği üzere, 3713 sayılı TMK'da yer alan ve cezada artırım yapılmasını öngören hükmün mahkemeye herhangi bir takdir hakkı tanımaması itibariyle, silahlı terör örgütü suçunun alt sınırın beş yıldan fazla olduğunun kabulü gerekmektedir.

*yönelik gerekçesi, gerçekten de pratik olarak bakıldığında, suç isnadı altında olan bir birey için önemli olan hususun; hakkında istenen hapis cezasının alt veya üst sınırının uzunluğu olması olup bu alt ve üst sınırın uzunluğunun ister cezanın temel şeklinden kaynaklansın isterse suçun nitelikli hali veya ağırlaştırıcı nedeninden kaynaklansın belirtilen sonucun değişmeyeceği, aksi durumun kabulü yani, CMK'nın 150/3 maddesinde düzenlenen "beş yıllık sınırın" belirlenmesinde ağırlaştırıcı neden veya nitelikli hal uygulanması sebebiyle üst sınırın beş yılın üstüne çıkması durumunda zorunlu müdafii atanmasının gerekmediğini kabul etmenin sanıkların "savunma haklarının kısıtlanması ve bunun sonucunda adil yargılanma" hakkından mahrum edeceği, bunun da adalete erişim hakkını sınırlayacağı apaçık ortadadır. Bu nedenlerle, silahlı terör örgütü üyesi olmak suçlarının 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde düzenlenen mutlak terör suçlarından olması, aynı Kanununun 5. maddesi kapsamında mutlak terör suçlarında her halükarda 3713 sayılı TMK'nın 5. maddesinin herhangi bir takdir hakkı olmaksızın uygulanmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda "silahlı terör örgütü üyesi olmak suçlarında cezanın alt sınırın beş yıldan fazla olduğu" nazara alındığında, sanık hakkında, "silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan yapılan yargılama sırasında, CMK'nın 150/3 maddesi gereğince isteğine bağlı olmaksızın hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır." şeklinde içtihat değişikliğinin gerekçesini açıklamıştır.*

<sup>107</sup> YCGK, 03.12.2020 tarih, E.2018/16-270, K.2020/498 sayılı kararının ilgili kısmı: "...Genel Kurulunun şüpheli veya sanığa zorunlu müdafii görevlendirilmesinde temel cezanın gözetilmesi gerektiğine dair 06.12.2016 tarihli ve 939-465 sayılı kararında da açıklandığı üzere, dava zamanlaşımının düzenlendiği TCK'nın 66/3. maddesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin göz önüne alınması gerektiğini açıkça belirten kanun koyucunun, alt sınırı beş yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafiliği düzenlerken, cezada belirli bir oranda artırım öngören nitelikli hâllerin de madde kapsamında dikkate alınması gerektiğine dair bilinçli bir tercihte bulunmasına rağmen bu madde kapsamında herhangi bir düzenleme yapmamış olması ve ayrıca zorunlu müdafilik gerektiren hâller ile talep hâlinde baro tarafından ihtiyari müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin CMK'nın 150/1. maddesindeki düzenleme de dikkate alındığında; müdafii talebinde bulunmayıp savunmasını bizzat yapacağını beyan eden sanığa atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçu için öngörülen ceza miktarına göre CMK'nın 150/3. maddesi uyarınca müdafii atanmasının zorunlu olmadığı kabul edilmelidir..."

Keza gece vakti herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçu için, 5237 sayılı TCK'nun 6545 sayılı Kanununun 62. maddesiyle değişik 142/2-h maddesinde temel cezanın alt sınırı olarak beş yıl hapis cezası öngörülmüş olup, cezanın yarı oranda artırılmasına ilişkin TCK'nun 143. maddesinde düzenlenen nitelikli halin, 5271 sayılı CMK'nun 150/3. maddesi uyarınca zorunlu müdafî görevlendirilmesinde esas alınması gereken hapis cezasının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı yönünde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016 yılında vermiş olduğu içtihadı<sup>108</sup> bulunmaktadır. Yakın tarihe kadar da Yargıtay ilgili ceza daireleri tarafından bu yönde karar verilmekte idi<sup>109</sup>. Ancak Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin **05.03.2020** tarihinde vermiş olduğu yeni bir karar ile gece vakti herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçu için nitelikli hal ile elde edilen sonuç cezanın beş yıldan fazla olması nedeniyle, müdafî atanmasının zorunlu olduğu yönünde içtihadta bulunmuştur<sup>110</sup>. Daha sonraki içtihatları da aynı yönde olmaya devam etmektedir<sup>111</sup>. Bu itibarla uygulamada artık nitelikli ve ağırlaştırıcı nedenlerin de zorunlu müdafî atanmasında esas alındığı görülmektedir. Bu uygulama; şüpheli veya sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması açısından ve kanuni düzenlemeye daha uygun olması itibarıyla yerinde bir uygulamadır.

<sup>108</sup> YCGK, 29.11.2016 tarih, E.2016/17-939, K.2016/465 sayılı karar.

<sup>109</sup> 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 142/2-h ve 143. maddelerinde öngörülen suçun gerektirdiği cezanın alt sınırı dikkate alınarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/3. maddesi uyarınca sanığa zorunlu müdafî atanması gerekmediği yönünde daha önce verilen kararlar için bkz: Yargıtay 13. C.D., 09.12.2019 tarih, E.2019/7699, K.2019/17899 sayılı karar; Yargıtay 13. C.D., 06.04.2017 tarih, E.2017/2198, K.2017/3713 sayılı karar; yine aynı yönde Yargıtay 17. C.D., 03.12.2019 tarih, E.2019/13145, K.2019/15272 sayılı karar.

<sup>110</sup> Yargıtay 13. C.D., 05.03.2020 tarih, E.2019/11781, K.2020/3381 sayılı karar.

<sup>111</sup> Yargıtay 13. C.D., 11.03.2020 tarih, E.2020/277, K.2020/3728 sayılı karar; Yargıtay 13. C.D., 29.06.2020 tarih, E.2020/5826, K.2020/6444 sayılı karar; Yargıtay 13. C.D., 22.06.2020 tarih, E.2020/5692, K.2020/5948 sayılı karar; Yargıtay 13. C.D., 23.09.2020 tarih, E.2020/7891, K.2020/7674 sayılı karar; yine aynı görüşün devam ettiğini gösterir karar için bkz.: Yargıtay 6. C.D., 15.09.2021 tarih, E.2021/20002, K.2021/13594 sayılı karar.

Savunma hakkının kısıtlanmasının engellenmesine yönelik benzer bir düzenleme olan CMK m.196/2 uyarınca da, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda istinabe suretiyle sorguya çekme yasağı bulunduğundan, zorunlu müdafii bulunmasını gerektiren alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezası gerektiren bu tür suçlarda sanığın savunması bizzat karar verecek olan mahkeme tarafından müdafii huzurunda alınmalıdır<sup>112</sup>.

### E. Şüpheli veya Sanığın Gözlem Altına Alması

Akıl hastası olduğu şüphesi bulunan şüpheli veya sanığın fiili işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunması halinde, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğu ve bunun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini tespit etmek için, uzman bir hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet Savcısı ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilebilir. Bu kararı vermeye soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme yetkilidir (CMK m.74/1). Gözlem altına alma kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Karara itiraz edilmesi halinde kararın yerine getirilmesi durur. Gözlem altına alma kararları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda itiraz yoluna başvurulabileceği açıkça belirtilen kararlardandır<sup>113</sup>.

Şüpheli veya sanığın akıl hastalığı nedeniyle ceza ehliyeti ile ilgili şüphe bulunması halinde, ortaya çıkan şüphenin giderilmesi için, şüpheli veya sanığın psikiyatri uzmanı bir bilirkişiye muayenesinin yaptırılması, bilirkişinin lüzum görmesi halinde ise, adli gözlem altına aldırılması, elde edilecek sonuca göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>114</sup>.

<sup>112</sup> Yargıtay 6. C.D., 21.09.2021 tarih, E.2020/11281, K.2021/13961 sayılı karar.

<sup>113</sup> YCGK, 04.02.2020 tarih, E.2019/11-67, K.2020/59 sayılı karar.

<sup>114</sup> Yargıtay 19. C.D., 01.07.2020 tarih, E.2020/1825, K.2020/9378 sayılı karar; Benzer mahiyette Yargıtay 13. C.D., 25.06.2020 tarih, E.2020/3114, K.2020/6339 sayılı kararında: "...5237 sayılı TCK'nın 32. maddesi uyarınca sanığın "akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı, maddenin birinci fıkrasında yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinde azalma olup olmadığı ve suç tarihi itibarıyla cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığı" hususlarında rapor alınma-

Şüpheli veya sanığın müdafisi bulunmamakta ise, hâkim veya mahkemenin talebi üzerine baro tarafından müdafi tayin edilir (CMK m.74/2). Eğer sanığın işlediği iddia olunan fiilin *suç tarihi itibariyle* ceza ehliyeti bulunmuyor ise, öncelikle sanığa istemi aranmaksızın müdafi atanmalı ve sanığın sorgusu da müdafi huzurunda alınmalıdır<sup>115</sup>.

Şüpheli veya sanığın resmi bir kurumda, kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilme ihtimali doğduğunda, yani özgürlük hakkının kısıtlanması tehlikesinin doğduğu anlarda, müdafi zorunluluğuna işaret eden yasa koyucunun, tehlike gerçekleşip de şüpheli veya sanığın gözlem altına alınmasından sonra, müdafi gerekmez düşüncesiyle hareket ettiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır<sup>116</sup>. Yani gözlem altına alınması söz konusu olduğunda atanan zorunlu müdafinin görevi, gözlem altına alınmaya ilişkin işlemlerle sınırlı olmayıp, soruşturma veyahut kovuşturma süresince devam edecektir.

### F. Şüpheli veya Sanığın Tutuklanması

Şüpheli veya sanığın tutuklanmasına yönelik olarak Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, şüphelinin kendi seçeceği bir müdafi yardımından, eğer müdafisi yok ise baro tarafından görevlendirilecek müdafi yardımından yararlanması zorunludur (CMK m.101/3). Burada yasa koyucu, koruma tedbirlerinden hürriyeti kısıtlayıcı en ağır tedbir olan tutuklama tedbiri söz konusu olduğunda müdafiden yararlanma hakkını, şüphelinin veya sanığın isteğine bırakmamış olup, talep bulunmasa dahi müdafi eşliğinde sorgusunun veya savunmasının alınması zorunluluğu getirmiştir<sup>117</sup>. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafın-

---

sı amacıyla tüm rapor ve tedavi evrakları da getirilip birlikte Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek, 5271 sayılı CMK'nın 74. maddesi uyarınca Gözlem İhtisas Dairesinde gözlem altına alınması, buradan alınan raporla birlikte Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kuruluna gönderilerek rapor alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, raporlar arasındaki çelişkiler giderilmeden eksik kovuşturmayaya dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde içtihatla bulunmuştur.

<sup>115</sup> Yargıtay 4. C.D., 07.02.2013 tarih, E.2013/3353, K.2013/3666 sayılı karar.

<sup>116</sup> Yargıtay 16. C.D., 04.06.2018 tarih, E.2018/1070, K.2018/1849 sayılı karar.

<sup>117</sup> AİHM, Dayanan/Türkiye Kararı, 13.10.2009 tarih ve 7377/03 başvuru sayılı kararı: "...AİHM, cezai yargılamanın hakkaniyetinin, genel olarak, AİHS'nin 6. maddesi-

dan tutuklama talep edilebiliyor ise de, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından talep olmadan da re'sen tutuklama kararı verilebilmektedir. Bu durumda müdafii bulunmayan sanık için baro tarafından müdafii görevlendirilmesi talep edilmeli ve müdafii huzurunda tutuklamaya ilişkin karar verilmelidir<sup>118</sup>. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda zorunlu müdafilik halleri kısmen düzenlenmiş ise de, tutuklamada bir müdafii hazır bulunması zorunluluğu bulunmamakta idi<sup>119</sup>. Halbuki zorunlu müdafii gerektiren durumlar içerisinde, şüpheli veya sanığın özgürlük hakkının kısıtlanmış olması itibariyle, en fazla müdafiden yararlanılmasına ihtiyaç duyulan durum tutuklama ve sonrasındaki işlemlerle ilgilidir<sup>120</sup>.

5271 sayılı CMK'nın 101/3. maddesi uyarınca tutuklama istenildiğinde<sup>121</sup>, şüpheli veya sanığın kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanabilmektedir. Bir koruma tedbiri olan tutuklamanın gerçekleşmesi halinde, dosyaya erişim ve dosyadan örnek alma imkanlarının şüpheli veya sanığa tam olarak tanınmaması itibariyle, zorunlu olarak müdafii atanması sadece tutuklamaya sevk edilmesi halinde öngörülmüş olup, 5271 sayılı CMK'da tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ve sanığın tutuklu olduğu

---

nin amaçları uyarınca, şüphelinin, gözaltına alındığı veya tutuklandığı andan itibaren bir avukat tarafından temsil edilme imkanından faydalanmayı gerektirdiği kanaatinde..."

<sup>118</sup> **Öztürk**, Bahri / **Eker Kazancı**, Behiye / **Soyer Güleç**, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 93; Şüpheli veya sanığın tutuklanması halinde, tutuklu iken müdafiden yararlanma hakkına ilişkin bkz.: **Öztürk / Kazancı / Güleç**, s. 99 vd.

<sup>119</sup> **Yıldız**, Ali Kemal / **Dursun**, Selman / **Talas**, Serdar, "Tutuklama ve Adli Kontrol", İçinde 11. Ceza Hukuk Günleri – Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları İle Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, Ed. Adem Sözüer, ss. 359-375, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 368; İlgili madde için bkz.: 1412 sayılı CMUK m.106.

<sup>120</sup> **Sınar**, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 247.

<sup>121</sup> Duruşma yapılan hallerde kaçak sanık için zorunlu müdafii bulunması gerektiğini belirten CMK hükümlerinin sadece kovuşturma aşaması için bu hususu zorunlu tutmasına karşın, kaçak şüpheli veya sanık hakkında giyabi tutuklama kararı verilecek ise CMK m.101/3 gereği (soruşturma aşamasında da) zorunlu müdafii atanması gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: **Yenisey / Nuhoglu**, s. 836.



yargılamalarda müdafî atanmasına ilişkin zorunluluk hali düzenlenmemiştir. Bu itibarla tutuklanması amacıyla sevk edildiği sulh ceza hâkimliği tarafından CMK'nın 101/3. maddesi uyarınca, kendisine zorunlu olarak müdafî atanan sanık hakkında, kovuşturma başladıktan sonra sanığa CMK'nın 147/1-c maddesindeki hakkının hatırlatılması ve sanık tarafından müdafî talebinde bulunulmaması halinde müdafîye erişim hakkı da kısıtlanmadığından zorunlu müdafî atanması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>122</sup>.

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama işlemi yapılacak ise müdafîin hazır bulundurulmasına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından gerekli hazırlıklar yapılmalı, ancak tüm çabalara karşın müdafîin tutuklama duruşmasında hazır bulunması sağlanamamış ise, duruşmaya ara verilmeli ve müdafî görevlendirmesi yapıldıktan sonra tutuklamaya ilişkin karar verilmelidir<sup>123</sup>.

Yine şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin son bulması halinde ve diğer zorunlu müdafîlik hallerinin bulunmadığı durumda, şüpheli veya sanığa (ihtiyari) müdafî talebinin olup olmadığı sorulmalı, müdafî talebi bulunmadığını belirtmesi halinde ise savunma hakkını bizzat kendisinin kullanacağını kabulü gerekmektedir.

### G. Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması

Sanığın davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında, sanık duruşma salonundan çıkarılır. Bu durumda sanığın müdafîsi bulunmaktaki ise, mahkeme tarafından barodan bir müdafî tayin edilmesi talep edilir (CMK m.204/1).

Bu halde kanunun açık hükmü gereği mahkemeye takdir hakkı tanınmamış olup, sanığın duruşmanın yürütülmesine engel olacak davranışlar sergilemesi nedeniyle duruşmadan çıkartılması halinde, müdafîsi bulunmayan sanık için müdafî atanması zorunludur.

Duruşma salonundan çıkarılan sanık hakkında karar verilebilmesi için, öncelikle baro tarafından yapılan talebe istinaden müdafî görevlen-

<sup>122</sup> YCGK, 03.12.2020 tarih, E.2018/16-270, K.2020/498 sayılı karar.

<sup>123</sup> Sınar, s. 244 vd; Yenisey / Nuhoğlu, s. 387.

dirmesi yapılmalıdır. Ancak daha sonra sanığın yokluğunda, müdafii huzurunda mahkeme tarafından hüküm kurulabilir<sup>124</sup>.

## H. Kaçaklık

Hakkındaki soruşturma yahut kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan, bu nedenle mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye **kaçak**<sup>125</sup> denir (CMK m.247/1). Kaçak sanığın müdafii yoksa ve *duruşma yapılacak ise* mahkemece barodan bir **avukat** tayin edilmesini istenmelidir (CMK m.247/4). Kanun hükmü uyarınca; soruşturma aşamasında müdafii tayininin zorunlu olmadığı, kovuşturma aşamasında ise duruşma yapılan hallerde müdafii atanmasının zorunlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca sanığın hazır bulunmadığı duruşmaya müdafii gönderme hakkı da bulunmaktadır (CMK m.197).

Bulunduğu yer bilinmeyen, yurt dışında olup da mahkeme önüne getirilemeyen yahut getirilmesi uygun bulunmayan sanık *gaip* sayılmaktadır (CMK m.244/1). Gaip hakkındaki yargılamadaki yapılan işlemler sırasında sanığın var ise müdafii, eşi veya kanuni temsilcisi hazır bulunabilir. Gerektiğinde mahkeme tarafından barodan bir müdafii tayin edilmesi istenir (CMK m.244/4). Kanununun lafzından gaip sanık için müdafii tayin edilmesinin zorunlu olmadığı, bu hususun mahkeme tarafından takdir edileceği anlaşılmaktadır. Ancak sanığın yokluğunda yargılama sürecinin devam edecek olması itibariyle, aleyhe yapılan işlemlere (malvarlığına tedbir konulması vb.) karşı itiraz haklarını kullanmak üzere sanık için müdafii atanmasının hak kayıplarının önlenmesi açısından zorunluluğa varan bir durum olduğu göz ardı edilmemelidir.

## I. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanması

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı kanun değişikliği ile birlikte, ceza muhakemesi hukukuna seri yargılama usulü de eklenmiştir. Seri muhakeme usulünün uygulanmasının mümkün olduğu suçlarla ilgili olarak

<sup>124</sup> Yargıtay 1. C.D., 11.02.2021 tarih, E.2021/1175, K.2021/1063 sayılı karar; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 127.

<sup>125</sup> Kaçak ile gaip arasındaki farklar için bkz.: **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 51; **Öztürk / Tezcan / Erdem / Gezer / Kırt / Akcan / Özaydın / Tütüncü / Villemin / Tok**, s. 78.

yürütülmekte olan soruşturmalarda, Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir. Şüpheli tarafından bu teklifin **müdafî huzurunda kabul edilmesi halinde** seri muhakeme usulü uygulanır (CMK m.250/3). Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını talep ettiği mahkemece, **şüpheli müdafî huzurunda dinlenilmeli** ve bundan sonra şartların oluşup oluşmadığı hususunda değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır (CMK m.250/9). Görüldüğü üzere, seri muhakeme usulünün uygulanması ihtimali doğduğunda, Cumhuriyet savcısının teklifinin kabulünün müdafî eşliğinde olması ve yine mahkemenin şüpheliyi müdafî huzurunda dinledikten sonra hüküm kurması zorunluluğu getirilmiştir.

### **İ. Gözaltına Alınan Kişinin Serbest Bırakılmaması Nedeniyle Sorguya Sevk Edilmesi Hali (CMK m.91/7)**

Bir suç şüphesi nedeniyle yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığı tarafından bırakılmaz ise, kişinin gözaltına alınmasına karar verilebilir.

Gözaltına alınan kişi bırakılmaz ise, en geç kanunda belirtilen gözaltı süresi sonunda, sulh ceza hâkimi önüne çıkarılarak sorguya çekilir. **Sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK m.91/7).**

CMK m.91/7'de belirtilen bu hükmün, yani gözaltı süresi dolması-na karşın serbest bırakılmayan şüphelinin sulh ceza hâkimliği tarafından yapılacak sorgusunda bir müdafii hazır bulunması zorunluluğuna ilişkin durumun uygulamada görülmesi neredeyse imkansızdır. Çünkü bu hükmün uygulanabilmesi için gözaltı sürelerinin dolmasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin serbest bırakılmaması gereklidir. Şüpheli, gözaltı süresi dolmadan önce ya Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılır ya da sulh ceza hâkimliğine adli kontrol altına alınması veyahut tutuklanması talebi ile sevk edilir. Esasen sulh ceza hâkimliği tarafından, soruşturma dosyasında yetkili olan Cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın nasıl bir karar verebileceğine ilişkin de kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu kanuni düzenleme nedeniyle sulh ceza hâkimliği tarafından yapılacak tüm sorgularda müdafî bulunmasının zorunlu olduğu gibi bir anlam çıkarılma ihtimali de bulunmamaktadır. Çünkü CMK'nın 101/3. maddesinde Cumhuriyet savcısı

tarafından şüphelinin tutuklanmasına ilişkin talepte bulunulduğunda zorunlu olarak müdafî bulunmasına ilişkin hükme özellikle yer verilmiş olup, şüpheli hakkında adli kontrol kararı verilmesine ilişkin kanun maddelerinde müdafî bulunmasının zorunlu olduğuna dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle hangi halleri kapsadığı açıkça belirtilmeyen CMK'nın 91/7. maddesinde yer alan bu zorunlu müdafîlik hali ile ilgili olarak yasa koyucu tarafından ayrıntılı düzenleme yapılması gerekmektedir.

### J. Zorunlu Müdafîin Görevini Yerine Getirmemesi Hali

CMK m.151/1 uyarınca; 150. madde hükmüne göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhal başka bir müdafî görevlendirilmesine ilişkin barodan talepte bulunur. Bu halde mahkeme tarafından duruşmaya ara verilebileceği gibi duruşmanın başka bir zamana bırakılmasına da karar verebilir.

Eğer tayin edilen yeni müdafî savunmasını hazırlamak üzere yeterli zaman olmadığını bildirerek süre talebinde bulunur ise, mahkeme tarafından duruşma ertelenir (CMK m.151/2).

Her ne kadar açık bir şekilde şüpheli veya sanık için atanan müdafîin değiştirilmesini talep etme hakkına ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmasa dahi, şüpheli veya sanığın talebi halinde hâkim veya mahkeme tarafından müdafîin görevini gereği gibi yerine getirip getirmediği hususu değerlendirilmeli ve gerekmesi halinde CMK'nın 151/1. maddesi kapsamında barodan yeni bir müdafî görevlendirilmesi talep edilmelidir.

Şüpheli veya müdafî tarafından başka bir müdafî seçilmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen müdafîin görevi sona erecek olup, şüpheli veya sanık tarafından başka bir müdafî seçilmediği sürece baro tarafından atanmış olan müdafîin görevi devam edecektir.

Diğer bir zorunlu müdafî görevlendirilmesi gereken hal ise; daha önce zorunlu müdafî olarak görevlendirilen müdafîin CMK'nın 151/3. maddesi<sup>126</sup> kapsamında müdafîlik görevinden yasaklanması halidir. Bu

<sup>126</sup> **5271 sayılı CMK'nın 150/3. maddesi:** "(3) (Ek:25/5/2005 - 5353/22 md.) 149 uncu maddeye göre seçilen veya 150 nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hü-

durumda da, yeni bir müdafî görevlendirilmesi için baroya bildirimde bulunulması gerekmektedir.

## SONUÇ

Hukuk devletinin gereği olan adil yargılanma hakkı, müdafiden yararlanma hakkını da içinde barındırmaktadır. Savunma hakkına verilen önemin en büyük göstergesi olan müdafiden yararlanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile de sıkı bir ilişki içerisindedir.

Müdafî, ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın savunmasına yardımcı olan avukattır. Müdafîin Türk ceza hukukundaki hukuki statüsü, yasal düzenlemelerde açıkça belirtilmemekte ise de, müdafîe tanınan hak ve yükümlülükler itibarıyla, yargılamada şüpheli veya sanığın yardımcısı olan ancak adalet sistemine yaptığı katkısı da göz ardı edilemeyecek bir konumdadır.

Hukukumuzda şüpheli veya sanık tarafından yapacağı savunmada kendisine yardımcı olması için bir veya birden çok müdafî her zaman serbestçe seçilebilir. Maddî imkanlarının yetersiz olması yahut başka nedenlerle şüpheli veya sanığın müdafîini seçemediği durumlarda ve talep etmesi halinde baro tarafından müdafî görevlendirilmesi yapılmaktadır. İhtiyari müdafîlik sistemi olarak adlandırılan bu sistemin aksine, şüpheli veya sanığın bazı durumlarda bireysel savunmasının yetersiz olacağı karine olarak kabul edilir ve şüpheli veya sanık için zorunlu olarak müdafî görevlendirilmesi yapılır. Zorunlu müdafîlik sistemi olarak adlandırılan bu sisteme gerekçe olarak, şüpheli veya sanığın bedensel veya ruhsal eksikliği ile kişinin yargılama neticesinde alabileceği muhtemel cezanın ağırlığı gibi nedenler gösterilmektedir. Keza şüpheli veya sanığın on sekiz yaşını doldurmamış olması, kendisini savunamayacak derecede malul olması, sağır ve dilsiz olması, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar nedeniyle yargılanıyor olması, gözlem altına alma, tutuklama, sanığın duruşma salonundan çıkarılması, kaçaklık, gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmaması nedeniyle sor-

---

*kümlü olanların müdafîlik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkrada sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma bulunması halinde müdafîlik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir."*

guya sevk edilmesi hali, seri muhakeme usulünün uygulanması ve zorunlu müdafinin görevini yerine getirmemesi zorunlu müdafiliği gerektiren haller olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilmiştir.

Esasen ülkemizde savunma hakkının önceki kanunlara göre geldiği aşama gerçekten ümit vericidir. Anayasalarımızda ve kanunlarımızda gerçekleşen değişikliklerin her daim savunma özgürlüğünün artmasından yana olduğu görülmektedir. Özellikle savunma kurumunun ayrıntılı olarak düzenlendiği ceza muhakemesi kanunları adil yargılanma hakkına katkı sağlayacak şekilde gelişim göstermektedir. Ülkemizin olağanüstü dönemlerinde devletin devamlılığını sağlamak için kanunlarda bir kısım değişikliklere gidilse de, olağanüstü dönemlerde yapılan düzenlemelerde dahi iddia-savunma dengesinde savunma hakkına yönelik afaki bir kısıtlama yapıldığından söz etmek mümkün değildir. 1412 sayılı CMUK döneminde savunma hakkına ilişkin gerek öğretilerde, gerekse uygulayıcılar tarafından eleştiri konusu yapılan birçok düzenlemeye 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yer verildiğini görmekteyiz.

Bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının, ülkelerin ekonomik ve sosyal gelişmişlikleri ile ilgili olduğu da aşikardır. Ülkemizde de maddi durumu itibarıyla müdafii seçme imkanına sahip olmayan her şüpheli veya sanığa bir müdafiden yararlanma hakkı tanınması, belli durumda olan şüpheli ve sanıklar için ise, yargılama sırasında bir müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmasının zorunlu hale getirilmesi, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı açısından oldukça önemli adımlardır. Ancak müdafiden yararlanma hakkının şüpheli veya sanığa bildirimine ilişkin uygulamada ciddi sıkıntılar bulunduğu da göz ardı edilmemelidir. Keza müdafii ücreti ile ilgili olarak mevzuatımızın halen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmemesi nedeniyle, müdafiden ücretsiz yararlanma hakkının kapsamı yargı içti-hatları ile belirlenmeye çalışılmaktadır. Şüpheli veya sanığın kendisi için atanan müdafii değiştirme hakkının bulunmaması, zorunlu müdafilik gerektiren hallerdeki müdafinin görevinin ne zaman sona ereceğine ilişkin tereddütler bulunması, kendisini savunmayacak derecede malul olan kişilerin kapsamının belirli olmaması, nitelikli hallerin ve ağırlaştırıcı nedenlerin müdafii atanmasında göz önüne alınıp alınmayacağı ve

müdafî sayısının sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerin açık olmaması gibi sıkıntılar nedeniyle, mevzuatımızda yasa koyucu tarafından düzenleme yapılması gereken birçok husus olduğu da gözlemlenmektedir. Mevzuatta yapılması gereken düzenlemelerin geciktirilmesi, yapılan yargılamalardaki birçok kararın Bölge Adliye Mahkemeleri yahut Yargıtay tarafından bozulmasına ve yargılamaların gereksiz yere uzamasına da sebebiyet vermektedir.

Adaletin selameti açısından gerekli görüldüğü hallerde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından da re'sen müdafî atanmasına ilişkin düzenleme yapılması gerekliliği aşıkardır. Yine Türkçe bilmeyen yabancı veyahut Türk vatandaşı olmakla birlikte yeterince Türkçe bilmeyenler hakkında zorunlu müdafî atanması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması da ciddi bir eksikliklerdir.

Netice olarak; kişilerin bireysel savunma hakkına yapmış olduğu katkısı ile toplumsal ve kamusal savunma makamında bulunan müdafîler, adil bir yargılama yapılmasına ve maddi gerçeğe ulaşılma çalışmalarına büyük katkı sağlamaktadırlar. Yukarıda belirtilen mevzuattaki ve uygulamadaki eksiklikler bir yana, müdafiden yararlanma hakkının her geçen gün daha da kapsamının genişlemesi ve bu hakkın kullanımının yaygınlaşması ceza muhakemesi hukukumuz açısından ümit vericidir.

## KAYNAKLAR

- AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- ARTUÇ**, Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu - Açıklamalı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ARTUÇ**, Mustafa / **ELMAS**, Mehmet Tevfik, Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- BAŞBÜYÜK**, İsa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, ss. 1339-1372.
- CENTEL**, Nur / **ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2015.
- CENTEL**, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.
- CENTEL**, Nur, "Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım", İÜHFM, 2014, C. 72, S. 2, ss. 703-723.
- GÖKCEN**, Ahmet / **BALCI**, Murat / **ALŞAHİN**, Mehmet Emin / **ÇAKIR**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- KARAKEHYA**, Hakan / **TEPECİK**, Filiz, "Sanığa Atanmış Müdafîini Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, C. 8, S. 4, 2019, ss. 30-39.
- KUNTER**, Nurullah / **YENİSEY**, Feridun / **NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- ÖZBEK**, Veli Özer / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.



- ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- ÖZTÜRK**, Bahri / **EKER KAZANCI**, Behiye / **SOYER GÜLEÇ**, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ÖZTÜRK**, Bahri / **TEZCAN**, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SIRMA GEZER**, Özge / **SAYGILAR KIRIT**, Yasemin Filiz / **ALAN AKCAN**, Esra / **ÖZAYDIN**, Özdem / **ERDEN TÜTÜNCÜ**, Efser / **ALTINOK VILLEMIN**, Derya / **TOK**, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- SINAR**, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- SOYASLAN**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet / **GÖKTÜRK**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- ŞAHİN**, Cumhuriyet, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 3051-3065.
- TURHAN**, Faruk / **AKSAN**, Murat , “Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 24, S. 2, ss. 289-331.
- ÜNVER**, Yener / **HAKERİ**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- YENİSEY**, Feridun / **NUHOĞLU**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- YILDIZ**, Ali Kemal / **DURŞUN**, Selman / **TALAS**, Serdar, “Tutuklama ve Adli Kontrol”, İçinde 11. Ceza Hukuk Günleri – Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları İle Yeni Anayasa Önerilerinde

Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, Ed. Adem Sözüer, ss. 359-375, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

**YURTCAN**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

**ZAFER**, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, ss. 507-540.

Anayasa Mahkemesi Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, [https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil\\_yargilanma.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf), (Erişim Tarihi : 15.09.2021).

Türk Dil Kurumu, Genel Türkçe Sözlük (online), <https://sozluk.gov.tr>, (E.T. 07.09.2021).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Bu makalede yer alan Yargıtay kararlarına belirtilen bu linkten ulaşılabilir)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Bu makalede yer alan Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru kararlarına belirtilen bu linkten ulaşılabilir)

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) (Bu makalede yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına belirtilen bu linkten ulaşılabilir).

## CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL İSTİSMAR SUÇLARINDA SARKINTILIK FİİLİ (YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA)

Merve AYGÜL ATAKAYA\*

### Öz

Sarkıntılık fiiline, TCK'nun 102 ve 103. maddelerinde, daha az cezayı gerektiren nitelikli birer hal olarak yer verilmiş, ancak her iki madde metninde de tanımı ve sınırlarına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu eksiklikten hareketle çalışmamızda, sarkıntılık fiiline ilişkin ETCK ve TCK'da yer alan kanuni düzenlemeler, öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay kararları irdelenerek sarkıntılık fiili tanımlanmaya ve sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Cinsel Saldırı • Cinsel İstismar • Sarkıntılık • Yargıtay • Türk Ceza Kanunu

## MOLESTATION IN SEXUAL ASSAULT AND SEXUAL ABUSE CRIMES (IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS)

### Abstract

In articles 102 and 103 of the TCK, the act of molestation is included as a qualified situation requiring less punishment, however, no determination has been made regarding its definition and limits in the text of both articles. Considering this shortcoming, in our study, the act of molestation has been tried to be defined and its boundaries drawn by taking into account the legal

\* Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı; Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye  
| President of the 1st Heavy Penal Court of Muş; Cand. LL.M., Selçuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Konya, Turkey.

✉ mrvygl55@gmail.com • ORCID 0000-0003-2434-4820

📄 **Atıf Şekli:** AYGÜL ATAKAYA Merve, "Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarında Sarkıntılık Fiili (Yargıtay Kararları Işığında)", *SÜAMYOD.*, C. 5, S. 1, 2022, s. 113-147.

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

regulations in the ETCK and TCK, the views in the doctrine and the decisions of the Supreme Court.

### Key Words

Sexual Assault • Sexual Abuse • Molestation • Supreme Court • Turkish Penal Code

## GİRİŞ

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, TCK'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümünde dört madde halinde düzenlenmiştir. Kanununun 102. maddesinde "cinsel saldırı", 103. maddesinde "çocuğun cinsel istismarı", 104. maddesinde "reşit olmayanla cinsel ilişki" ve 105. maddesinde ise "cinsel taciz" suçuna yer verilmiştir.

TCK'da cinsel suçlar düzenlenirken cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında sarkıntılık fiiline yer verilmemiştir. Sarkıntılık fiiline, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı kanun değişikliği ile birlikte 5237 sayılı TCK'da ilk olarak yer verilmiştir. Bu değişikliğin nedeni öngörülen kanun değişikliğinin gerekçesinde, suçların temel şekillerinde ceza miktarlarında artırım yapılacak olması nedeniyle, ani hareketlerde ceza miktarının az bırakılması ihtiyacı olarak açıklanmıştır.<sup>1</sup> Gereğenden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, suç ve ceza adaletini sağlamak amacıyla, sarkıntılık fiilini kanuna ekleyerek, suç ve cezaları derecelendirmiştir.

TCK'da ilk defa yer verilen sarkıntılık fiiliyle alakalı madde metninde ne bir tanımlama yapılmış, ne de kapsamının ne olduğuna ilişkin bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu itibarla sarkıntılık fiilinin içeriği ve basit cinsel istismar ve saldırı suçlarından ayrılmasına ilişkin teknik detaylar uygulamaya bırakılmıştır.

Hukuk düzeni sarkıntılık fiiline ilişkin 765 sayılı ETCK döneminde de düzenleme bulunması nedeniyle aslında bu kavrama yabancı değildir. Ancak ETCK döneminde de sarkıntılık fiilinin tanımı kanunda yapılmamış ve uygulamayla şekillenmiştir.

<sup>1</sup> <https://docplayer.biz.tr/43874343-6545-sayili-kanunun-yargi-paketi-gerekceleri.html>.

Esasen ETCK'nın ilk halinde de sarkıntılık fiiline yer verilmemiştir. Ancak 08.06.1933 tarih ve 2275 sayılı kanun ile ETCK'nın 421. maddesinde değişiklik yapılarak, "*Kadınlara ve genç erkeklere söz atanlar on beş gündən üç aya kadar ve sarkıntılık edenler bir aydan altı aya kadar hapsolünür.*" biçiminde yeniden düzenlenmiş ve sarkıntılık fiili böylece hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği 24.12.1990 tarihli kararında sarkıntılığın tanımı; "*belirli bir kimseye karşı işlenen, o şahsın edep ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren, şehvet kastiyle işlenen edepsizce davranışlar.*"<sup>2</sup> şeklinde yapılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan kararında ayrıca, sarkıntılık fiilinin oluşabilmesi için failin, mağdurun vücuduna temas etmesinin şart olmadığı da belirtilmiş ve sarkıntılık suçuna örnek olarak; "*ıslık çalmak, mağdurenin peşinden giderek sırnaşıkça hareketlerde bulunmak, cinsel organını göstermek veya mağdurun cinsel organını seyretmek, birden fazla aşk mektubu yazmak, çimdik atmak, el kol işaretleri ile cinsel ilişkide bulunmayı önermek*" gibi hareketleri göstermiştir.

Öğretide ise sarkıntılık fiilinin; "*Bir şahsa karşı, onun rızası hilafına olarak şehvet maksadile, söz, fiil ve hareketle, edep ve iffete tecavüz teşkil edecek surette ve fakat ırza tecavüz ve tasaddi cürümlerine veya bunların teşebbüsüne varmayacak şekilde yönelen tecavüzler*"<sup>3</sup> ve "*Bir erkek tarafından, kadın, kız veya genç erkeğe karşı aleniyet şartı aranmaksızın, ırza geçme veya tasaddi suçlarının teşebbüs derecesini de teşkil etmeyen, mağdur üzerinde devamlılık arz etmeyen ve fakat vücutta temasın da şart olmadığı, söz, yazı veya diğer hareketlerle gerçekleştirilen temelinde cinsel dürtünün bulunduğu fiiller*"<sup>4</sup> şeklinde tanım ve tarifi yapılmıştır.

Görüldüğü üzere; ETCK döneminde, sarkıntılık fiili; sözle, yazıyla veya mağdura yönelen fiziki bir hareketle gerçekleştirilebilmekteydi.

<sup>2</sup> YARGITAY CGK, 24.12.1990, E. 1990/5-343, K.1990/361.

<sup>3</sup> DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Hususi Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, İstanbul, 1983, s.190.

<sup>4</sup> ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1991, s. 382.

Sarkıntılık fiili ETCK döneminde, laf atma suçundan, münferit olmaması ve devamlılık arz ederek sırnaşık hal alması nedeniyle ayrılabilirdi.<sup>5</sup>

TCK'nun 102. ve 103. maddelerinde değişiklik öngören 6545 sayılı kanuna bakıldığında ise, Hükümet Tasarısının 42. ve 43. maddelerinin ilk halinde aslında sarkıntılık kavramına yer verilmemiştir. Yalnızca her iki madde için de "Fiilin ani hareketle işlenmesi hâlinde" faile daha az ceza verileceği belirtilmiştir.

Cinsel saldırı suçuna ilişkin değişiklik öngören 42. maddenin gerekçesinde; *"Türk Ceza Kanununun 102 ve 103 üncü maddelerinde tanımlanan suçların temel şekli ile 105 inci maddesinde tanımlanan cinsel taciz suçu arasındaki ayırım ölçütü, fiziksel temastır. 105 inci maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için mağdurun vücuduna fiziksel bir temas söz konusu değildir. Buna karşılık, cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olarak mağdurun vücuduna fiziksel temasta bulunulması halinde, mağdurun çocuk olup olmamasına göre 102 veya 103 üncü maddede tanımlanan suçlardan biri oluşmaktadır. Tasarıyla, bu iki maddede tanımlanan suçların temel şeklinden dolayı verilecek cezaların artırılması öngörüldüğünden, somut olayın özelliklerine göre ani hareketlerle yapılan cinsel saldırılar bakımından ceza miktarının suçun temel şeklinden daha az bırakılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, maddenin birinci fıkrasına hüküm eklenmekte ve ani hareketle yapılan dokunuşta maddenin mevcut metnindeki cezanın verilmesi sağlanmaktadır. Diğer yandan, cinsel taciz suçuyla bir karışıklığa neden olabileceği mülahazasıyla 'sarkıntılık' ibaresinin yerine 'suçun ani hareketle işlenmesi' ibaresi tercih edilmiştir."* şeklinde açıklama yapılmış, cinsel istismar suçunda değişiklik öngören 43. maddenin gerekçesinde ise, 42. maddeye atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Ancak Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde; "ani hareket" kavramının kullanılmasının uygulamada tereddütlere yol açacağı, bu nedenle önceden bilinen ve uygulamanın da daha doğru anlayıp yorumlayacağı düşünülen ETCK dönemindeki "sarkıntılık" kavramına dönülmesinin daha uygun olacağı şeklindeki görüş ve düşüncelerle "ani hareket" kavramı yerine "sarkıntılık" ibaresinin kullanılması tercih edilmiştir. Komisyon gerekçesinde bu durumun açıklaması *"ani hareket kavramının*

<sup>5</sup> ARTUK, Mehmet Emin/ALŞAHİN, Mehmet Emin, "Sarkıntılık Fiili", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 65, S. 4, s.3246.

*tartışmalı olması nedeniyle sarkıntılık kavramının kullanılması amacıyla verilen önerenin kabul edilmesi gerektiği...*" biçiminde yapılmıştır.

Netice olarak; Hükümet tasarısında yer alan "*fiilin ani hareketle işlenmesi*" kavramı yerine cinsel saldırı veya istismarın "*sarkıntılık düzeyinde kalması*" 6545 sayılı Kanun ile TCK'nun hem 102. hem de 103. maddesinde daha az cezayı gerektiren nitelikli birer hâl olarak düzenlenmiştir.

### 1. Korunan Hukuki Değer

TCK'da yaptırıma bağlanan her bir suç, hukuki bir değer ya da menfaatin ihlalidir.<sup>6</sup> Bir suçla korunan hukuki değer ne olduğu hakkında, ceza kanunu sistematüğinde düzenlendiği yer sayesinde bilgi edinelebilmektedir. TCK'ya baktığımızda, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarına ilişkin maddelerde yer alan sarkıntılık fiilinin "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümde düzenlendiği nazara alınırsa, bu bölümde düzenlenen suçlar bakımından, suçla korunan hukuki değer, bireyin cinsel dokunulmazlığı olduğu anlaşılmaktadır.<sup>7</sup> TCK'nun 102. madde gerekçesinde "*Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukukî değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır.*" denilmek suretiyle bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Cinsel suçlarda korunan hukuki değer, Yargıtay kararlarında; kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı olarak belirtilmektedir.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> FIRAT, Sunay/İLTAŞ, Yiğit/İŞİK YILMAZ, Ş. Berfin, Ruhsal ve Hukuki Yönleriyle Çocuk İstismarı Çocukların Cinsel Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2017, s.101.

<sup>7</sup> AKKAYA, Çetin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara, 2018, s.167.

<sup>8</sup> "Korunan hukukî değer, kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığıdır. Cinsel saldırı suçunda failin kadın ya da erkek, evli veya bekâr olması mümkündür. Fail ile mağdurun farklı ya da aynı cinsiyetten olması da önemli değildir. Ancak, TCK'nun 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun mağdurunun on sekiz yaşını tamamlamış olması gerekir. Cinsel saldırı kasten işlenebilir ve failin kastının suçun kanuni tanımındaki tüm unsurları, yani mağduru, cinsel davranışı, vücut dokunulmazlığının ihlalini ve mağdurun rıza göstermediğini kapsamı gerekir. Bu suçla korunan hukuki yarar üzerinde tasarrufta bulunabilen cinsel özgürlük olduğundan hukuki sınırlar içerisinde kalması şartıyla rızaya ehil mağdurun cinsel davranışa göstereceği rıza, fiili hukuka uygun hale getirecektir." YARGITAY CGK, 01.06.2021, E. 2019/14-38, K. 2021/233.

## 2. Suçun Maddi Unsurları

### 2.1. Fail

#### Cinsel istismar suçu yönünden;

TCK'nın 103. maddesinde, fail açısından herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Ancak, aynı kanunun "faillik" başlıklı 37. maddesinde yer verilen, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişinin fail olduğuna ilişkin tanımdan hareketle, cinsel istismar suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiilinin faili, çocuğu cinsel yönden istismar eden kadın veya erkek gerçek kişidir.<sup>9</sup>

Sarkıntılık fiili farklı cinsiyetteki kişiler arasında işlenebileceği gibi, aynı cinsiyetteki kişiler arasında da işlenebilir.<sup>10</sup> Bu cümleden hareketle, bir kadın bu suçu erkek ya da kız çocuğuna karşı işleyebileceği gibi, bir erkek de erkek ya da kız çocuğuna karşı işleyebilir.

Sarkıntılık fiilini işleyen failin; mağdurun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içerisinde olduğu bir kişi olması, mağdurun üvey anne, üvey baba, üvey kardeş veya evlat edineni olması, mağdura vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan bir kişi olması, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak sarkıntılık fiilini işlemesi halleri kanunda cezada artırım nedeni olarak belirtilmiştir.

Sarkıntılık fiilinde, failin yaşına ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle çocuklar, bu suçun faili olabilir. Bu durumda sarkıntılık fiilini işleyen çocuk fail hakkında TCK'nın 31. maddesinde yer alan genel hükümler çerçevesinde sorumluluk tespiti yapılacaktır.<sup>11</sup> Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, hem failin hem de mağdurun on beş yaşını doldurmamış olması ve karşılıklı rızayla gerçekleşen bir takım cinsel davranışların bulunması halinde nasıl bir yol izleneceğinin kanunda öngörülmemiş olmasıdır. Bu durumda cinsel istismar

<sup>9</sup> BAYTEMİR, Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara, 2019, s.326.

<sup>10</sup> ARTUÇ, Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2018, s.471.

<sup>11</sup> MEMİŞ KARTAL, Pınar, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014, s.156.



suçunun oluşup oluşmayacağı ya da oluştuğunun kabul edilmesi halinde failin kim olacağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak Yargıtay uygulamasında bu tür durumlarda erkek çocuğun fail olarak belirlenerek cezalandırıldığı görülmektedir.<sup>12</sup>

### **Cinsel saldırı suçu yönünden;**

TCK'nın 102. maddesi de, 103. maddeye paralel şekilde düzenlenmiş olup, bu madde kapsamındaki suçlar açısından da fail herhangi bir özellik arz etmemektedir. Kadın-erkek, genç yaşlı herkes bu suçun faili olabilir. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, sarkıntılık fiilinin eşler arasında işlenip işlenemeyeceğidir. Maddenin nitelikli cinsel saldırıyı düzenleyen ikinci fıkrasında, suçun eşe karşı işlenmesi hali şikâyete tabi olarak açıkça belirtilmiş olup, sarkıntılık fiili açısından herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden hareketle, sarkıntılık fiilinin eşe karşı işlenmesi halinde kanunda suç olarak tanımlanmadığı sonucuna ulaşabilmek mümkündür. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.<sup>13</sup> Ancak aksi yönde görüş de mevcuttur.<sup>14</sup>

Bu maddede düzenlenen sarkıntılık fiilinde, suçu işleyen failin, mağdur ile üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunması, mağdurun üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edineni ya da evlatlığı olması, kamu görevlisi olması ve nüfuzunu kötüye kulla-

<sup>12</sup> “Mağdurenin aşamalarda anlatımları, savunma ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında oluşa uygun kabule göre, 2011 yılı Ağustos ayı içerisinde kayden on dört yıl dokuz aylık olan mağdure ile suça sürüklenen çocuğun cebir veya tehdit olmaksızın cinsel ilişkiye girmelerinin ardından olayın duyulması nedeniyle birlikte kaçarak yaklaşık üç ay kadar suça sürüklenen çocuğun evinde yaşadıkdan sonra yaşanan tartışma sonucu suça sürüklenen çocuğun mağdureye vurup istemediğini belirtmesi nedeniyle mağdurenin ailesinin yanına dönüp şikâyet etmesi üzerine adli makamlara intikal eden olayda” YARGITAY 14.CD, 18.12.2017, E. 2016/11387, K. 2017/6507.

<sup>13</sup> “Eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK.nın 102/2. maddesinin ikinci cümlesinde şikâyete tâbi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK.nın 102/1. maddesindeki suçu oluşturmadığı gözetilmeden sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi” YARGITAY 14.CD, 13.02.2014, E.2012/4276, K.2014/1689.

<sup>14</sup> DURSUN, Selman, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2014, S. 24, s.65.

nararak suçlu işlemesi, vesayet ve hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak suçlu işlemesi halleri kanunda cezada artırım nedeni olarak belirlenmiştir.

## 2.2. Mağdur

### Cinsel istismar suçlu yönünden;

Madde metninde mağdur açısından herhangi bir belirleme yapılmadığı için, cinsel istismar suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiili yönünden, suçlu mağduru kadın veya erkek herkes olabilir. Ancak yaşla ilgili bir sınırlama söz konusudur. Suçlu mağdurunun 18 yaşını tamamlamamış olması gerekmektedir.<sup>15</sup>

Mağdurun sıfatı, evli veya bekâr oluşu, bu suçlu oluşumu bakımından herhangi bir önem teşkil etmez ancak mağdurla fail arasındaki ilişkinin niteliğine göre cezada artırım yapılması söz konusu olabilir.<sup>16</sup>

On beş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar bakımından cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış TCK'nın 103. maddesi uyarınca çocuğun cinsel istismarı suçlu oluşturacaktır. Kanun koyucu bu iki yaş grubu çocuğun, kendilerine karşı cinsel davranışta bulunulmasına mutlak surette rızalarının olamayacağını<sup>17</sup> ve bu çocuklara karşı işlenen cinsel istismar eylemlerinin mefruz cebir altında işlendiğini kabul etmiştir.<sup>18</sup> Mefruz cebir, her suçlu maddelerdeki suç tanımlaması içerisinde o suçlu unsur olarak, olması gereken zor ve cebir durumu olarak tanımlanabilir.<sup>19</sup> Yargıtay kararlarında da birçok kez mefruz cebir kavramını yer verilmiştir.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> AKKAYA, s.169.

<sup>16</sup> BAYTEMİR, s.328.

<sup>17</sup> MEMİŞ KARTAL, s.145.

<sup>18</sup> TUĞRUL, Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Kaşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.255.

<sup>19</sup> ARSLANTÜRK, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2017, s.383.

<sup>20</sup> "Sanık Metin'in, TCK'nın 103/1-a maddesi kapsamında kalan suç tarihinde 15 yaşını, bitirmeyen mağdure Aylin Serap'a yönelik cinsel istismar eyleminde, mefruz cebir'in suçlu unsur olması ve eylemde maddi cebir ve tehdit bulunmaması nedeni ile aynı

Cinsel istismar suçunun mağduru hususunda değinilmesi gereken diğer bir konu, evlilik ya da 4721 sayılı TMK'da öngörülen başka herhangi bir sebeple ergin kılınmış çocukların durumudur. Çocuk, TCK'nın 6. maddesinde ve 5395 sayılı ÇKK'nın 3. maddesinde, daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamayan kişi olarak ifade edilmiştir. Cinsel istismar suçu bakımından esas alınan kriterin yaş olduğu nazara alındığında, evli ya da daha erken yaşta ergin kılınan çocuklar da bu suçun mağduru olabilir.<sup>21</sup>

Yargıtay, on sekiz yaşını bitirmeksizin evlenerek ergin olan mağdurlara karşı işlenen cinsel suçlarda, suç vasfını belirlerken, failin sıfatını dikkate almaktadır. İstikrar kazanan uygulamalara göre, eş tarafından gerçekleştirilen cinsel suçlarda TCK'nın 102. maddesi, üçüncü bir kişi tarafından işlenen cinsel suçlarda ise TCK'nın 103. maddesi uyarınca işlem yapılmaktadır.<sup>22</sup>

### **Cinsel saldırı suçu yönünden;**

Maddede, cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişiden bahsedildiğine göre, cinsel saldırı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiili açısından, mağdur on sekiz yaşından büyük olan herkestir. Maddede bir cinsiyet belirlenmesi söz konusu olmadığından, kadın yahut erkek, evli yahut bekâr herkes bu suçun mağduru olabilir.<sup>23</sup> Ancak mağdurun, beden veya ruh

---

Kanununun 103/4. maddesinin uygulanamayacağı" YARGITAY 14.CD, 05.03.2013, E. 2012/13546, K.2013/2184.

<sup>21</sup> KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2019, s.354; Eş tarafından gerçekleştirilen cinsel davranış cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle gerçekleştirilmişse çocuğun cinsel istismarı suçunun oluşacağına dair görüş için bakınız MEMİŞ KARTAL, s.148.

<sup>22</sup> AKKAYA, s.171; "Bu sebeple onsekiz yaşını bitirmeksizin ergin olan mağdurlara karşı; a) Eşi tarafından vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle bir suç işlenmesi durumunda 5237 sayılı Kanununun 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı,b) Eşi dışında başka bir kişi tarafından vücuduna organ veya sair cisim sokmak suretiyle bir suç işlenmesi durumunda 5237 sayılı Kanununun 103/2. maddesinde düzenlenen çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu oluşturacağı" YARGITAY 14.CD, 22.12.2014, E. 2014/582, K. 2014/14622.

<sup>23</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.325.

bakımından kendini savunamayacak durumda bulunması, maddede artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

### 2.3. Suçun Konusu

#### Cinsel istismar suçu yönünden;

Suç teşkil eden her hareketin, mutlak surette yöneldiği bir konu vardır. Konusuz suç olması mümkün değildir. Çocuğun cinsel istismarı suçunda suçun konusu, maddede belirtilen cinsel davranışların gerçekleştirildiği çocuğun vücududur.<sup>24</sup> Yargıtay, çocukların cinsel istismarı suçunda konunun, mağdurun vücudu olduğunu kabul etmektedir.<sup>25</sup>

#### Cinsel saldırı suçu yönünden;

Madde metninde, "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi" denilerek, cinsel saldırı suçunda suçun konusunun, vücut dokunulmazlığı ihlale uğrayan kişinin vücudu olduğu açıkça belirtilmiştir.<sup>26</sup>

### 2.4. Fiil

Cinsel saldırı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiili TCK'nın 102/1. maddesinde; "*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*" şeklinde,

<sup>24</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Üçüncü Bası, Ankara, 2006, s.215-216.

<sup>25</sup> "Suça sürüklenen çocukların suç tarihi itibarıyla onbeş-onsekiz yaş grubunda olan mağdureyi rızası dışında, cebir tehdit veya hileyle buldukları parktan temyize konu olmayan cinsel istismar eylemlerinin gerçekleştirildiği yere götürdüklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gibi cinsel istismar suçunun işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süre ile mağdurenin iradesiyle hareket edebilme imkanının ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı, kişinin vücudunun suçun konusu olması sebebiyle, mağdurenin hareket edebilme özgürlüğü ortadan kaldırılmadan bu suçun işlenemeyeceği, dosya kapsamına göre de suça sürüklenen çocukların, mağdurenin hürriyetini kısıtlayan başkaca bir hareketlerinin bulunmaması karşısında, haklarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine hükmedilmesi" YARGITAY 14.CD, 14.03.2016, E. 2014/3127, K. 2016/2435.

<sup>26</sup> MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 2. Bası, Ankara, 2008, s.316; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 327.

Cinsel istismar suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiili ise TCK'nın 103/1. maddesinde; *“Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;*

(1) a) *On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,*

b) *Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır” şeklinde düzenlenmiştir.*

Cinsel saldırı suçuna ilişkin madde metnine bakıldığında, *“cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden”* bir fiilden bahsedildiğine göre, bu maddedeki suçun oluşması için, failin bir mağdurun vücuduna temas etmesi şarttır. Ancak cinsel istismar suçuna ilişkin kanun maddesinde yalnızca cinsel davranıştan bahsedilmesi, bu davranışların içeriğine ilişkin herhangi bir açıklamanın yapılmamış olması, TCK'nın 102. maddesinde belirtildiği şekilde vücut dokunulmazlığından bahsedilmemiş olması, basit cinsel istismar suçuna vücut verecek eylemlerin mahiyeti ve fiziksel temasın şart olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışma beraberinde, TCK'nın 105. maddesinde öngörülen cinsel taciz suçunun çocuk mağdurlara karşı işlenip işlenemeyeceği hususundaki tartışmaları da getirmiştir.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Cinsel saldırı suçundan farklı olarak, çocuğa yönelik gerçekleştirilen cinsel davranışın, vücut dokunulmazlığını ihlal etmese bile cinsel istismar suçunun oluşacağına ilişkin görüş için bakınız; KARTAL MEMİŞ, s.164, Cinsel istismar suçunun oluşumu için cinsel saldırı da olduğu gibi vücut dokunulmazlığının ihlali gerektiğine ilişkin görüş için bakınız; YOKUŞ SEVÜK, Handan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, 2005a, S.5,

Ancak 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı yasanın 61. maddesi ile TCK'nın "Cinsel Taciz" başlıklı 105. maddesine eklenen "*filin çocuğa karşı işlenmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" şeklindeki düzenleme neticesinde, bu suçun çocuklara karşı da işlenebileceği hususu netlik kazanmış,<sup>28</sup> ayrıca 6545 sayılı yasanın 58. maddesinin gerekçesinde; cinsel saldırı/cinsel istismar suçları ile cinsel taciz suçu arasındaki farkı belirlerken "temas" unsurunun esas alınması doktrindeki tartışmalara da son vermiştir. Yargıtay ise, kanun değişikliğinden önceki dönem dâhil olmak üzere, temas içermeyen cinsel davranışları cinsel taciz olarak değerlendirerek, uygulamasını bu yönde sürdürmüştür.<sup>29</sup>

Bu halde, güncel kanuni düzenlemelere baktığımızda, mağdurun vücuduna bedensel temasın söz konusu olup olmadığı nazara alınarak, cinsel taciz ya da cinsel istismar/cinsel saldırı suçları arasında ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır.

Cinsel saldırı ve istismar suçlarını düzenleyen her iki madde metninde de, sarkıntılık fiilinin tanımı yapılmamış, yalnızca sarkıntılık dü-

---

s.284; MERAN, s.345; BAYTEMİR, s. 402-403; MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Birinci Cilt, Ankara, 2005, s. 420-421.

<sup>28</sup> BAYTEMİR, s.403.

<sup>29</sup> "Sanığın, kendisiyle birlikte iki gün süreyle aynı işyerinde çalışan mağdura yönelik farklı zamanlarda gerçekleştirdiği cinsel organına masaj yapmasını istemek ve cinsel organını göstermek şeklindeki bedensel temas içermeyen eylemlerinin TCK'nın 105. maddesindeki zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu, yine aynı tarihte ancak diğer eylemlerden farklı bir zamanda işlediği cinsel organına masaj yapmasını söyleyerek mağdurun elinden tutup cinsel organına götürmek şeklindeki eyleminin ise aynı Kanunun 103/1. maddesindeki basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu ve bu suçların TCK'nın 43. maddesi anlamında aynı suçlar olmayıp sanığın ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, eylemlerin bütün halinde zincirleme şekilde cinsel istismar kabulüyle yazılı şekilde karar verilmesi" YARGITAY 14.CD, 26.11.2013, E.2012/565, K.2013/12213; "Mağdurelerin psikolog huzurundaki mahkemedeki anlatımlarına ve tüm dosya içeriğine göre, ihbar tarihinden önceki zaman diliminde parkta bulunan kız çocuklarına para ve çikolata verme gibi davranışlarla yaklaşarak cinsel davranışlarda bulunduğu anlaşılan sanığın mağdurelerden Rojda'yı kucağına alarak sırtını okşamaması şeklinde gerçekleşen eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu, Zehra'ya karşı ise bedensel temas olmaksızın "Ender'e gidelim sana külotlu çorap alalım" şeklindeki söylediği sözlerin ise cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi" YARGITAY 14.CD, 13.11.2013, E.2011/22776, K. 2013/11703.

zeyinde kalan bir cinsel eylem söz konusu olduğunda ceza alt ve üst sınırlarının değişeceği hüküm altına alınmıştır.

Güncel sözlükte sarkıntılık kelimesinin tanımı “Genellikle kadınlara sataşma, laf atma, rahatsız etme, huzur bozma, tasallut” olarak yapılmıştır.<sup>30</sup> Hükümet tasarısında geçen ani ve kesik kelimelerinin anlamlarına bakıldığında ise, ani kelimesinin “ansızın yapılan, ansızın ortaya çıkan, ansızın, birdenbire” şeklinde<sup>31</sup>, kesik kelimesinin de “kısa, aralıklı” şeklinde<sup>32</sup> tanımlandığı anlaşılmaktadır.

Güncel Yargıtay kararları irdelendiğinde ise; özel dairenin birçok kararında, “Belirli bir kimseye karşı cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, ani ve kesiklik gösteren devamlılık arz etmeyen hareket ya da hareketler”<sup>33</sup> ve “Ani, kesintili ve süreklilik arz etmeyen hareketler”<sup>34</sup> şeklinde sarkıntılık fiilinin tanımlandığı, eylemin sarkıntılık aşamasında kalıp kalmadığı değerlendirilirken “kısa süreli”<sup>35</sup>, “ani”<sup>36</sup>, “kesintili olup olmadığı”<sup>37</sup> ve “fiillerin kendiliğinden

<sup>30</sup> <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>31</sup> <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>32</sup> <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>33</sup> “Sanığın eyleminin, “Belirli bir kimseye karşı cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, ani ve kesiklik gösteren hareket ya da hareketler” olarak tanımlanan sarkıntılık suçunu oluşturduğu nazara alınarak” YARGITAY 14.CD, 02.04.2015, E.2014/9863, K.2015/5212; “Sanığın olay tarihinde yürümekte olan mağdurenin arkasından yaklaşarak mağdureye sarılıp göğüslerine dokunma şeklindeki eyleminin, “Belirli bir kimseye karşı cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, ani ve kesiklik gösteren hareket ya da hareketler” olarak tanımlanan sarkıntılık suçunu oluşturduğu” YARGITAY 14.CD, 02.04.2015, E.2015/294, K.2015/5209.

<sup>34</sup> “Sanığın, katılana “sen burada bunalırsın, dışarı çık, hava al, seni istediğin yere götürüyüm, çok tatlısın, nereye gitmek istersin” diyerek, saçlarını ve yüzünü eliyle okşama şeklindeki ani, kesintili ve süreklilik arz etmeyecek şekilde gerçekleştirdiği eyleminin sarkıntılık düzeyinde kalan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu da gözetilerek” YARGITAY 14.CD, 04.04.2019, E. 2015/9467, K.2019/8798; “Sanığın katılanın elini tutması ve kıyafetinden elini sokarak göğsüne dokunmaya çalışması şeklindeki ani, kesintili ve süreklilik arz etmeyecek şekilde gerçekleştirdiği eylemlerinin sarkıntılık düzeyinde kaldığının anlaşılması karşısında” YARGITAY 14.CD, 02.02.2019, E. 2016/3931, K.2019/8698.

<sup>35</sup> “Mağdurenin aşamalarda anlatımları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre ilk derece mahkemesince sanığın, olay gecesi evinde misafir bulunup, eşinin yeğeni olan on altı yaşındaki mağdure ile odada yalnız kaldığı sırada boynundan öperek göğsüne dokunma şeklindeki fiziksel temas içeren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken suç

sonlandırılıp sonlandırılmadığı<sup>38</sup> gibi kriterleri dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

Öğretide ise; “Mağdurun vücuduna temas içeren ve ani hareketlerle gerçekleştirilen cinsel davranışlar sarkıntılık, mağdurun vücuduna temas içeren ve sırnaşık hareketlerle gerçekleştirilen cinsel davranışlar basit cinsel saldırı veya basit cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Failin vücuda temas içeren davranışının yoğunluğu, etkisi ve devamlı olması dikkate alındığında sarkıntılık değil, mağdurun yaşına göre, basit cinsel saldırı veya basit cinsel istismar suçu oluşacaktır.”<sup>39</sup>,

---

vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması karşısında, söz konusu karara yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi” YARGITAY 9.CD, 14.12.2021, E. 2021/26241, K.2021/9957.

<sup>36</sup> “Mağdurenin aşamalarda samimi anlatımları, savunma, tanık beyanları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın olay günü mutfakta çalışan on yedi yaşındaki mağdurenin arkasından gelerek ansızın dudaktan öpmesi şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınarak 5237 sayılı TCK’nın 103/1-c.2. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek aynı Kanununun 103/1.c.1. maddesi ile hüküm kurulması” YARGITAY 9.CD, 30.11.2021, E.2021/6895, K.2021/9456.

<sup>37</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın olay günü mağdure Rahime'nin kalçası ile bacaklarına ve diğer mağdure Gökçe'nin ise göğsüne dokunma şeklindeki ani ve kesintili gerçekleşen eylemlerinin sarkıntılık düzeyinde kaldığı göz önüne alınarak yapılan değerlendirmede” YARGITAY 14.CD, 27.01.2021, E. 2016/9642, K.2021/511.

<sup>38</sup> “Sanık Gürkan hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hüküm yönünden yapılan değerlendirmede mağdurenin aşamalarda beyanları, savunma ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, olay tarihinde sanık Gürkan’ın, diğer sanık Okan ve inceleme dışı suça sürüklenen çocuk Gökhan’la birlikte mağdureyi aracına alıp bir süre ilerledikten sonra durduğu yerde Okan’ı bırakmasını müteakip suça sürüklenen çocuğun ilişkiye girmesi konusunda baskı yaptığı mağdureye ayrıca ilişki teklif ederek arka koltuğa yanına geçtiği ve teklifini kabul etmeyen on üç yaşındaki mağdurenin beline dokunup kemerini tuttuğu sırada diğer sanık Özgür’ün polis gelebileceğini beyan etmesi üzerine henüz herhangi bir yakalanma tehlikesi yokken ve mağdureyi başkaca bir alana götürme imkanı varken nitelikli cinsel istismar eyleminin icrai hareketlerine başlamadan kendiliğinden bıraktığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesince mevcut haliyle sanık Gürkan’ın eyleminin sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması” YARGITAY 14.CD, 01.06.2021, E. 2020/1580, K.2021/3954.

<sup>39</sup> ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN,Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2019, s. 367-369.



“Mağdur üzerinde işlenen (yani, bedensel temas içeren) ve vücuda organ ve cisim sokma düzeyine varmayan, ani olmayıp süreklilik gösteren şehvi hareketler, TCK m. 102/1, c.1 ile cezalandırılacaktır. Buna karşılık ani ve kesiklik gösteren davranışlar TCK m. 102/1, c.2 kapsamına girmektedir. Süreklilikten kasıt, eylemin uzunca bir süreye yayılmış olması veya illa birden çok tekrarlanmış olması demek değildir. Önemli olan mağdur üzerinde doğrudan işlenen, devamlılık gösteren, cinsel isteklerin doyurulmasına ya da kısıktılmasına yönelik her türlü şehvete ilişkin davranışların varlığıdır. Hangi davranışların bu nitelikte olduğu, söz konusu davranışın yoğunluğuna, etkisine, devam süresine bağlı olarak her somut olay açısından ayrıca ele alınması gereken bir konudur.”<sup>40</sup>,

“Cinsel saldırının ısrarcı bir hâl almadığı, basit bir düzeyde kaldığı, ani ve kesik hareketlerle gerçekleştirildiği hâller”<sup>41</sup>,

“Kişinin cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli ani gelişen ve süreklilik arz etmeyen (kesiklik gösteren) cinsel davranış”<sup>42</sup>,

“Ani hareketle yapılan basit cinsel saldırı suçu”<sup>43</sup> şeklinde sarkıntılık fiili açıklanmaya çalışılarak, basit cinsel istismar yahut basit cinsel saldırı suçundan farkları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yargıtay kararları, adalet komisyon gerekçesi, öğretilerde yer alan görüşler ve ETCK ile benzer yönleri dikkate alındığında, sarkıntılık fiili; bir kimseye karşı, cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, süreklilik arz etmeyen, cinsel saldırı yahut cinsel istismar suçunun basit haline vücut verecek nitelikte olmayan, ani ve kesik nitelikteki cinsel davranışlar olarak tanımlanabilir.

Sarkıntılık fiilinin oluşması için, mağdurun vücudunda temas edilen bölgenin cinsel bir bölge olması önem arz etmemektedir. Önemli olan husus, cinsel amaçlarla mağdurun vücuduna dokunulmasıdır. Uy-

<sup>40</sup> TEZCAN, Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK, Rifat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2019, s. 392-393.

<sup>41</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 342.

<sup>42</sup> TANER, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 161.

<sup>43</sup> KOCAOĞLU, Serhat Sinan, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara, 2016, s.126.

gulamada Yargıtay'ın, failin mağdureyi yanağından öpme,<sup>44</sup> mağdurenin bacaklarını bir kez okşama<sup>45</sup> eylemlerini sarkıntılık olarak kabul ettiği görülmektedir.

Sarkıntılıktan söz edebilmek için, failin mağdurun muhakkak tenine dokunmasına gerek yoktur. Mağdura kıyafetlerinin dışından dokunulması halinde de suç oluşacaktır. Yargıtay, failin mağdurenin vücuduna kıyafetleri üzerinden dokunma<sup>46</sup> eylemini sarkıntılık olarak kabul etmiştir. Mağdurun protez bacağına dokunulması halinde de suçun oluşacağı yönünde görüş mevcuttur.<sup>47</sup>

Sarkıntılık fiilinin oluşması için failin mağdura dokunması zorunlu olmayıp, mağduru kendisine cinsel temasta bulunmaya zorlaması halinde de suç oluşacaktır. Yargıtay, failin mağdurun elini tutarak kendi göğsünü okşatması<sup>48</sup> eylemini sarkıntılık olarak kabul etmiştir.

<sup>44</sup> “Sanık Kartal'ın mağdure Evrim'e yönelik eyleminin, mağdurenin sıcağı sıcağına alınan ve samimi görülen ilk beyanlarında, sanığın kendisini sadece yanağından öptüğünü ifade etmesi karşısında eylemin sarkıntılık düzeyinde kaldığı” YARGITAY 14.CD, 11.02.2016, E. 2015/10288, K. 2016/1183.

<sup>45</sup> “Yerel mahkeme direnme kararından sonra 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde yapılan değişiklikle birinci fıkraya; “Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir” ibaresinin eklenmesi ve mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması halinde artırım öngören düzenlemenin ise yürürlükten kaldırılması karşısında, suç tarihinde mağdurenin bacaklarını bir kez okşayan sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” YARGITAY CGK, 30.09.2014, E. 2013/14-797, K. 2014/408.

<sup>46</sup> “Mağdurenin aşamalarda samimi anlatımları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre ilk derece mahkemesince kargo görevlisi olan sanığın değişik tarihlerde mağdurenin yaşadığı binaya gelmesinin ardından dış kapıyı açan on iki yaşındaki mağdurenin vücuduna kıyafetleri üzerinden dokunması şeklindeki eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınarak hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi karşısında, söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi” YARGITAY 9.CD, 09.11.2021, E.2021/15055, K. 2021/9034.

<sup>47</sup> ARTUK/ALŞAHİN, s.3255.

<sup>48</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın olay gecesi yanına uzandığı on beş yaşındaki mağdurun elini tutarak kendi göğsünü okşatması şeklindeki fiziksel temas içeren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı ve mahkemece sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi sebebiyle nihai ceza miktarının değişmediği, bu nedenle kanun değişikliğinin lehe veya aleyhe sonuç doğurmayacağı gözetildiğinde, muhakeme safahatını yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede, iddia ve savunma ile tüm delillerin

Mağdurun rızasının bulunması, fail ile mağdur arasındaki sosyal ve kişisel ilişkiler nazara alındığında, failin cinsel saikle hareket ettiğine ilişkin bir kanaate varılamamış olması halinde sarkıntılık fiilinden bahsetmek mümkün değildir.<sup>49</sup> Ancak burada belirtilmesi gereken husus; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar bakımından, cinsel istismar suçunda rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu çocukların rızaları geçersizdir.

Yargıtay kararlarında failin; mağdurenin poposuna parmak atma,<sup>50</sup>

Mağdureyi tutarak dudağının kenarından öpme,<sup>51</sup>

---

eksiksiz olarak kararda gösterildiği, hükmedilen cezanın nevi ve miktarı itibarıyla kanuni sınırlar içinde tayin edildiği anlaşıldığından, sanık müdafisinin yerinde görülmeyen temyiz talebinin reddiyle hükmün ONANMASINA" YARGITAY 9.CD, 28.09.2021, E.2021/21789, K. 2021/8034.

<sup>49</sup> "Olayın sergileniş şekli, katılan ile tanıkların beyanları ve tüm dosya içeriğine göre sanığın, suç tarihinde cinsel saik bulunmayacak şekilde katılanın göğüslerini sıkarak kasten acı vermektan ibaret eyleminin değışen suç vasfına göre kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine, basit cinsel saldırı suçundan beraatine karar verilmesi" YARGITAY 14.CD, 07.10.2019, E. 2016/5744, K.2019/11343.

<sup>50</sup> "Oluşa ve kabule göre, sanığın üst geçitte yürümekte olan mağdurenin poposuna parmak atması şeklinde ani nitelikte ve devamı olmayan, kesik biçimde gerçekleşen eylemin hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanununun 59. maddesi ile değışik TCK'nın 103/1-c.2 maddesinde öngörülen sarkıntılık suretiyle çocuğun basit cinsel istismarı suçunun oluşturduğu, aynı Kanununun 103/1-c.3 maddesinde ise bu suçun çocuk olan sanık tarafından işlenmesi halinde suçun takibinin şikâyete bağı olduğı, mağdure ve babası müşteki Ali Rıza'nın 21.07.2008 tarihli, sanığın da hazır bulunduğı celsede, şikâyetçi olmadıklarını beyan etmeleri karşısında, TCK'nın 73/6. maddesi gereğince sanığın vazgeçmeyi kabul edip etmediğı sorulduktan sonra bir karar verilmesi lüzumu" YARGITAY 14.CD, 24.09.2014, E. 2012/15273, K. 2014/10407.

<sup>51</sup> "Hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanununun 58, 59, 60 ve 61. maddeleri ile 5237 sayılı Kanununun 102, 103, 104 ve 105. maddelerinde yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 13. maddesi ile TCK'nın 103. maddesinin yeniden düzenlenmesi karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 7/2. madde-fıkrasındaki "Suçun işlendiğı zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü gözetilerek lehe olan hükmün önceki ve sonraki kanunların bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi, her iki kanunla ilgili uygulamanın denetime imkan verecek şekilde kararda gösterilmesi suretiyle yeniden değerlendirilmesi ve bu yapılırken sanığın ani, kesintili ve süreklilik arz

Mağdurelerin saçını okşayıp, göğüsleri ile bacaklarına dokunma,<sup>52</sup>

Mağdurenin elinden tutup, beline sarılarak göğüslerine dokunma,<sup>53</sup>

Mağdureyi dudağından öpüp, göğüslerine dokunarak arkadan sürtünme,<sup>54</sup>

Mağdurun kıyafeti üzerinden omzu, göğsü ve penisine dokunması,<sup>55</sup>

---

etmeyecek şekilde gerçekleştirdiği mağdureyi tutarak dudağının kenarından öpme şeklindeki eyleminin sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu hususunun gözetilmesinde zorunluluk bulunması” YARGITAY 14.CD, 08.02.2018, E. 2014/8370, K. 2018/821.

<sup>52</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın farklı zamanlarda on beş yaşından küçük mağdurelerin saçını okşayıp, göğüsleri ile bacaklarına dokunma şeklindeki eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı ve mahkemece sanık hakkında temel cezaların alt sınırdan belirlenmesi sebebiyle nihai ceza miktarlarının değişmediği, bu nedenle kanun değişikliğinin lehe veya aleyhe sonuç doğurmayacağı gözetildiğinde, muhakeme safahatını yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede, iddia ve savunma ile tüm delillerin eksiksiz olarak kararda gösterildiği, hükmedilen cezaların nevi ve miktarları itibarıyla kanuni sınırlar içinde tayin edildiği anlaşıldığından, sanık ile müdafisinin yerinde görülmeyen temyiz taleplerinin reddiyle hükümlerin onanmasına” YARGITAY 9. CD, 24.11.2021, E. 2021/1788, K.2021/9326.

<sup>53</sup> “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdure ile müştekilerin aşamalarda değişen anlatımları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesince sanığın, farklı zamanlarda mağdurenin elinden tutup, beline sarılarak göğüslerine dokunma şeklindeki eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kalması nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 103/1-2. Cümle,103/3-c, 43/1. maddeleri gereğince cezalandırılması gereken suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması” YARGITAY 9.CD, 02.11.2021, E.2021/13425, K. 2021/8792.

<sup>54</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü yanında çalışan reşit mağdureyi dudağından öpüp, göğüslerine dokunarak arkadan sürtünme şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı ve mahkemece sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi sebebiyle nihai ceza miktarının değişmediği, bu nedenle kanun değişikliğinin lehe veya aleyhe sonuç doğurmayacağı gözetildiğinde, muhakeme safahatını yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede, iddia ve savunma ile tüm delillerin eksiksiz olarak kararda gösterildiği, hükmedilen cezanın nevi ve miktarı itibarıyla kanuni sınırlar içinde tayin edildiği anlaşıldığından, sanık ile müdafisinin yerinde görülmeyen temyiz taleplerinin reddiyle hükmün ONANMASINA” YARGITAY 9.CD, 21.10.2021, E.2021/1591, K. 2021/8584.

Mağdureleri kucağına alarak, bacağına okşama, kıyafetleri üzerinden cinsel organlarına dokunma,<sup>56</sup>

Mağdurenin göğsü ile kalçasına dokunma,<sup>57</sup>

Mağdurenin burnunu yalayarak, sağ göğsünü sıkma,<sup>58</sup>

Mağdurenin yanağını okşama,<sup>59</sup>

- <sup>55</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü on yedi yaşındaki mağdurun kıyafeti üzerinden omzu, göğsü ve penisine dokunması şeklindeki eylemin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı ve mahkemece sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi sebebiyle nihai ceza miktarının değişmediği, bu nedenle kanun değişikliğinin lehe veya aleyhe sonuç doğurmayacağı gözetildiğinde, muhakeme safahatını yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede, iddia ve savunma ile tüm delillerin eksiksiz olarak kararda gösterildiği, hükmedilen cezanın nevi ve miktarı itibarıyla kanuni sınırlar içinde tayin edildiği anlaşıldığından, sanık müdafisinin yerinde görülmeyen temyiz talebinin reddiyle hükmün ONANMASINA” YARGITAY 9.CD, 20.10.2021, E.2021/22289, K. 2021/8544.
- <sup>56</sup> “Mağdurelerin aşamalandaki samimi anlatımları, savunma, tanık beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, ilk derece mahkemesince sanığın farklı tarihlerde iş yerine gelen mağdureler Neslihan, Cemre, Ceren ile Esila’yı kucağına alarak bacıklarını okşayıp, cinsel organlarına kıyafetleri üzerinden dokunma şeklindeki eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınıp, mevcut haliyle eylemlerin 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun değişikliğinden sonra gerçekleştiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilip, buna göre belirlenecek lehe kanun uyarınca mahkumiyeti gerektirdiği” YARGITAY 9.CD, 20.10.2021, E.2021/22223, K. 2021/8530.
- <sup>57</sup> “Mağdurenin aşamalandaki ifadeleri ile iddiayı destekler nitelikte tanık anlatımları, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın olay günü aynı iş yerinde birlikte çalıştığı on yedi yaşındaki mağdurenin göğsü ile ve kalçasına dokunma şeklinde sübuta eren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınıp, belirlenecek lehe kanuna göre müsnet suçtan mahkumiyeti yerine oluşa uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi” YARGITAY 9.CD, 13.10.2021, E.2021/1449, K. 2021/8380.
- <sup>58</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü yol kenarında boncuk satmaya çalışan on iki yaşındaki mağdurenin burnunu yalayarak sağ göğsünü sıkması şeklindeki fiziksel temas içeren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı ve mahkemece sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan tespit edilmesi sebebiyle nihai ceza miktarının değişmediği, bu nedenle kanun değişikliğinin lehe veya aleyhe sonuç doğurmayacağı gözetildiğinde, muhakeme safahatını yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede, iddia ve savunma ile tüm delillerin eksiksiz olarak kararda gösterildiği, hükmedilen cezanın nevi ve miktarı itibarıyla kanuni sınırlar içinde tayin edildiği anlaşıldığından, sanık müdafisinin yerinde görülmeyen temyiz talebinin reddiyle hükmün ONANMASINA” YARGITAY 9 CD, 21.09.2021, E.2021/21776, K. 2021/7821.

Mağdurenin kıyafetinin içine elini sokarak göğsünü okşama,<sup>60</sup>

Mağdurenin başını omzuna koyarak eliyle bacağına dokunma,<sup>61</sup>

Mağdurenin kolu ile bacağına okşama,<sup>62</sup>

Mağdurenin kalçaları ile cinsel organına dokunma,<sup>63</sup>

Mağdurelerin kalçasını sıkıp öperek göğüs ve beline dokunma,<sup>64</sup>

Mağdureye arkadan sarılıp, yanağından öperek kalçasına sürtünme,<sup>65</sup>

Mağdure asansörden inerken vücuduna penisıyla sürtünme,<sup>66</sup>

<sup>59</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın olay günü on üç yaşındaki mağdurenin yanağına okşama şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı” YARGITAY 14.CD, 24.06.2021, E.2021/245, K. 2021/4501.

<sup>60</sup> “Olay günü katılanın daha önce yıkatmaya gönderdiği halılarını teslim etmeye gelen sanığın, kendisine parayı uzatan reşit katılanın kıyafetinin içine elini sokarak göğsünü tutması şeklindeki eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı” YARGITAY 14.CD, 22.06.2021, E.2017/3051, K.2021/4421.

<sup>61</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü on yaşındaki mağdurenin yanına oturup, başını omzuna koyarak eliyle bacağına dokunma şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı” YARGITAY 14.CD, 14.06.2021, E.2017/2210, K.2021/4271.

<sup>62</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın olay günü on dört yaşındaki mağdurenin kolu ile bacağına okşama şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı” YARGITAY 14.CD, 31.05.2021, E.2017/1585, K.2021/3911.

<sup>63</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü arkadaşına ait evin önünde içeri girmeyi bekleyen yirmi bir yaşındaki katılanın kalçaları ile cinsel organına dokunma şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı” YARGITAY 14.CD, 23.03.2021, E.2016/12167, K.2021/2292.

<sup>64</sup> “Mağdureler Leyla ile Yeliz’in aşamalarda samimi anlatımları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü adları geçen mağdurelerin kalçasını sıkıp, öperek göğüs ve beline dokunma şeklindeki eylemlerinin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı gözetilerek bu suçtan hükümler kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan mahkumiyet kararları verilmesi” YARGITAY 14.CD, 17.03.2021, E.2020/3141, K.2021/2145.

<sup>65</sup> “Mağdurenin aşamalarda beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamına göre ilk derece mahkemesince sanığın, olay günü on bir yaşındaki mağdureye arkadan sarılıp, yanağından öperek kalçasına sürtünme şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı nazara alınarak karar verilmesi gerekirken” YARGITAY 14.CD, 14.06.2021, E.2020/8968, K.2021/4255.

Mağdurenin saçları ve yüzü ile bacaklarını okşayarak elini cinsel organına götürme<sup>67</sup> eylemlerini sarkıntılık olarak kabul etmiştir.

### 3. Suçun Manevi Unsuru

Gerek cinsel saldırı gerekse de çocuğun cinsel istismarı suçunun daha az cezayı gerektiren hali olan sarkıntılık fiili, kasten işlenebilen suçlardandır.<sup>68</sup> Bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun oluşumu bakımından failin, genel kastının yanında cinsel arzuları tatmin etme amacıyla hareket etmesinin zorunlu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunun basit ve sarkıntılık hali yalnızca genel kastla işlenebilir. Failin saikinin suçun oluşumu bakımından bir önemi yoktur. Her ne kadar 102 ve 103. maddelerin gerekçesinde cinsel arzuları tatmin etme amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesinden bahsedilmiş ise de, cinsel davranış kavramının cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olması gerektiği şeklinde yorumlanmaması gerekir.<sup>69</sup> Zira öncelikli önemli olan maddenin lafzıdır. Bu görüşe göre fail cinsel arzuları tatmin amacıyla hareket edebileceği gibi intikam, kıskançlık, küçük düşürme, gibi düşüncelerle de hareket edebilir.<sup>70</sup>

İkinci bir görüşe göre ise, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının basit halinin oluşması için, failin cinsel arzularını tatmin amacıyla hareket etmesi gereklidir.<sup>71</sup> Sadece fail tarafından gerçekleştirilen davranışa

<sup>66</sup> "Tüm dosya kapsamına göre sanığın, on dört yaşındaki mağdure asansörden inerken vücuduna penisiyle sürtünme şeklindeki fiziksel temas içeren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı" YARGITAY 14.CD, 25.11.2019, E.2019/3449, K.2019/12682.

<sup>67</sup> "Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü on bir yaşındaki mağdurenin saçları ve yüzü ile bacaklarını okşayarak elini cinsel organına götürme şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.2. maddesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismar suçunu oluşturduğu ve tüm dosya içeriğine göre sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 103/4. maddesinin uygulama koşullarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde fazla ceza tayini" YARGITAY 9.CD, 14.09.2021, E.2021/22341, K. 2021/7540.

<sup>68</sup> BAKICI, Sedat, "Sarkıntılık Suçu ve Unsurları", Ankara Barosu Dergisi, 1989, S.4, s.684.

<sup>69</sup> MEMİŞ KARTAL, s.214.

<sup>70</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.340; FIRAT/İLTAŞ/IŞIK YILMAZ, s.117.

<sup>71</sup> TUĞRUL, s.306; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 332,359; AKKAYA, s.252; BAYTEMİR, s.98.

bakarak, cinsel saldırı yahut cinsel istismar suçunun oluşup oluşmadığını belirlemek her zaman mümkün değildir.<sup>72</sup> Eğer kişi cinsel davranışını cinsel saik olmadan gerçekleştirirse, örneğin kavga anında yanağını sıkmak gibi, bu halde cinsel saldırı yahut istismar suçu değil, yaralama suçu olacaktır.<sup>73</sup>

Yargıtay, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının basit halinin, cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>74</sup>

Cinsel saldırı ve istismar suçlarının olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususu da doktrin de tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu suçların olası kastla işlenmesi mümkündür.<sup>75</sup> Failin mağdurun on beş yaşını doldurmamış olma ihtimalini göze alarak yine de cinsel istismar eylemini gerçekleştirmesi olası kastla bu suçun işlenebileceğine örnek olarak verilebilir.<sup>76</sup> Olası kastla bu suçun işlenemeyeceğini savunan aksi bir görüş de söz konusudur.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.359.

<sup>73</sup> TUĞRUL, s.306.

<sup>74</sup> “Oluşa, mağdurenin aşamalarda beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay günü suç tarihinde 17 yaş 8 aylık olan ve evine doğru yürümekte olan mağdurenin önüne geçerek kolundan tutup arkadaşlık teklif ettiği, mağdurenin bu teklifi kabul etmemesi üzerine öpmeye çalıştığı, mağdurenin direnmesi üzerine öpme eylemini tamamlayamadığı ve mağdurenin kolundan tutması şeklindeki eylemin ise cinsel tatmin amacına yönelik olmadığından anlaşılması karşısında, sanığın çocuğun basit cinsel istismarına teşebbüs suçunu işlediği sabit olduğu halde, yazılı şekilde basit cinsel saldırı suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi” YARGITAY 14.CD, 24.06.2014, E. 2013/337, K. 2014/8581; “Dosya kapsamına göre; sanık Ayhan’ın, misafir olarak bulunduğu evden ayrılacağı sırada, kendisini yolcu etmek amacıyla ayağa kalkan mağdurenin omuzlarından bastırarak koltuğa oturtmak suretiyle mağdurenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmiş ise de, dosya kapsamına göre bu eylemin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmadığından anlaşıldığından basit cinsel saldırı suçunu oluşturmadığı, ancak sanığın bundan sonra mağdurenin üzerine eğilerek öpmeye çalıştığı sırada henüz vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden mağdurenin bağırarak karşı koyması nedeniyle tamamlayamadığı eylemini ise cinsel arzuları tatmin amacına yönelik gerçekleştirdiğinden, basit cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mahkûmiyetine karar verilmesi yerine yazılı şekilde anılan suçun tamamlanmış halinden hüküm kurulması” YARGITAY 14.CD, 25.11.2015, E. 2014/762, K. 2015/11015.

<sup>75</sup> YOKUŞ SEVÜK, Handan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005b, S.57, s.252; TUĞRUL, s.102, 305; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.368; AKKAYA, s.251.

<sup>76</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.368.

<sup>77</sup> MEMİŞ KARTAL, s.215.



#### 4. Teşebbüs

Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar/cinsel saldırı suçlarında, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalıp kalmadığının suçun tamamlanmış şekline göre belirlenmesi nedeniyle, teşebbüsün mümkün olmadığı, suçun temel şekline teşebbüsten sorumluluğun söz konusu olacağı doktrinde savunulmaktadır.<sup>78</sup> Ancak Yargıtay uygulaması sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçuna teşebbüsün mümkün olacağı yönündedir.<sup>79</sup>

Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar/cinsel saldırı suçlarında, icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen veya kendi çabaları ile suçun tamamlanmasını veya neticenin ortaya çıkmasını engelleyen fail teşebbüsten sorumlu tutulmaz. Ancak TCK'nın 36. maddesi gereği, gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen hareketler başka bir suç oluşturuyorsa, fail bu suçtan dolayı cezalandırılır.

#### 5. İştirak

Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında sarkıntılık fiili yönünden herhangi bir özel iştirak hükmü öngörülmemiştir. Bu nedenle genel hükümlere göre değerlendirme yapılmaktadır.<sup>80</sup> Buna göre suça, azmettiren ya da yardım eden olarak katılmak mümkündür.

Cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunda, sarkıntılığa vücut verecek nitelikteki davranışları, birlikte suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirenlerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Birlikte suç işleme kararından bahsedilebilmesi için, birden fazla

<sup>78</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.344.

<sup>79</sup> "Oluş ve kabule göre; suç tarihinde sanığın, kendi kızını, mağdure ile kardeşini dondurma almak amacıyla arabaya bindirdikten sonra yolda giderken aracı durdurduğu, mağdureyi araçtan indirip uzaklaştırarak ormanlık alana doğru götürdüğü, yalnız kaldıkları esnada önce mağdureye video izlettikten sonra kendi pantolonunu ve iç çamaşırını çıkartıp, mağdurenin cinsel organına dokunmasını istediği, mağdurenin kabul etmemesi ve o esnada araçta bulunan mağdurenin kardeşinin kornaya basması üzerine eylemini tamamlayamadığı anlaşıldığından, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 103/1-2.cümlede yer alan sarkıntılık suçuna teşebbüs eylemini oluşturduğu ve aynı Kanunun 103/1-2. cümle, 35. maddeleri gereğince mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin aynı Kanunun 103/1-1.cümle, 35. maddeleri gereğince hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini" YARGITAY 14.CD, 03.05.2016, E. 2016/2584, K. 2016/4499.

<sup>80</sup> ARTUK Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 153.

kişinin birlikte suçun kanuni tanımındaki fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurması gerekmektedir.<sup>81</sup> Müşterek faillik cinsel saldırı ve cinsel istismar suçuna ilişkin madde metninde ayrıca nitelikli hal olarak da düzenlenmiştir.

## 6. İctima

Cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının niteliği gereği içerisinde cebir ve tehdit bulundurması nedeniyle, bu cebir ve tehdit suçun unsuru niteliğinde olduğundan, failin mağdura yönelik sarkıntılık fiilinden cezalandırılması halinde ayrıca tehdit, cebir yahut kasten yaralama suçundan cezalandırılması söz konusu değildir.<sup>82</sup> Ancak cinsel istismar suçuna ilişkin TCK'nın 103. Maddesinde; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmemiş çocuklar bakımından, fiilin cebir veya tehditle işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

<sup>81</sup> “Mağdurenin aşamalandaki anlatımları, savunma ile mağdurenin olaydan dolayı ruh sağlığının bozulduğuna ilişkin 11.03.2014 günlü, 351 sayılı üniversite hastane kurul raporu nazara alındığında, kayden 11.09.1998 doğumlu mağdurenin suç tarihinden önce tanışıp arkadaş olduğu sanık Satı ile arkadaşı sanık Talih’le 13.05.2013 gecesi geç saatte cebir tehdit veya hile olmaksızın evinin yakınındaki mandalina bahçesinde buluşmasının ardından, Talih’in yakında beklediği sırada, Satı’nın rızası dışında cinsel ilişkiye girmek için yere yatırdığı mağdurenin direnmesi üzerine yardım etmesini istediği Talih’in mağdurenin ağzını kapatıp kolunu tutmak suretiyle üzerinde ortak hakimiyet kurup direncini kırdıkları mağdure ile Satı’nın zorla cinsel ilişkiye girmesini sağladığı ve bu suretle Talih’in 5237 sayılı TCK’nın 37/1. maddesi anlamında suçu Satı’yla birlikte işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından” YARGITAY 14.CD, 04.03.2016, E. 2014/8511, K. 2016/2146; “Sanıkların katılanları kaçırdıktan sonra, sanık Mustafa’nın katılan Kadriye’ye yönelik ırza geçme eylemini gerçekleştirdiği sırada kendilerine on metre mesafede araç içerisinde bulunan diğer sanık İbrahim’in, katılan Kadriye’nin eşi olan katılan Ercan’ın araçtan inmesine engel olduğu oluşa uygun olarak kabul edilmesi karşısında, sanık İbrahim’in olayın başlangıcından itibaren katılanların direncini kırma ya yönelik söz ve eylemlerde bulunmak suretiyle sanık Mustafa’nın nitelikli cinsel saldırı suçuna TCK.nun 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığı gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” YARGITAY 5.CD, 15.04.2008, E. 2008/650, K. 2008/3485.

<sup>82</sup> “Sanığın, basit cinsel saldırı suçunu işlediği sırada mağdureyi basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaraladığının tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, mevcut yaralanmanın TCK’nın 102/1. maddesinde düzenlenen suçun cebir unsuru içinde kaldığı gözetilerek kasten yaralama suçundan açılan kamu davası ile ilgili olarak hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde bu suçtan da mahkumiyet hükmü kurulması” YARGITAY 14.CD, 21.03.2019, E. 2015/7660, K.2019/8427.

TCK'nın 102/4 ve 103/5. maddelerinde ise, cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının işlendiği sırada başvuru alan cebir veya şiddet nedeniyle, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olunması halinde, failin hem cinsel istismar/cinsel saldırı hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının işlenmesinden sonra meydana gelen cebir veya tehdit eyleminin suçun unsuru veya nitelikli hali olarak kabul edilmesi mümkün değilse, bu durumda faile hem sarkıntılık suçundan hem de cebir veya tehditten ceza verilecektir.<sup>83</sup>

TCK'nın 43. maddesi uyarınca, aynı mağdura karşı, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda sarkıntılık fiilinin birden fazla kez işlenmesi halinde, faile sarkıntılık fiilinden tek bir ceza verilir ancak failin cezası dörtte biri ile dörtte üçü oranı arasında artırılır.<sup>84</sup>

Yargıtay, failin eylemleri arasında belirli bir sürenin mevcut olması halinde, eylemlerin ayrı suç işleme kararıyla gerçekleştirildiği kesin olarak saptanamıyorsa, bu halde fail hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> MEMİŞ KARTAL, s.229; "5237 sayılı TCK'nın 103. maddesinin nitelikli hali olan ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen "tehdit" sebebiyle cezanın arttırılabilmesi için tehdit niteliğinde söz veya eylemlerin suçun işlenmesine yönelik olarak, suçun işlenmesinden önce ya da en geç suçun işlenmesi sırasında yapılması gerektiği, suçun işlenmesinden sonra, suçun ortaya çıkmasını önlemek amacıyla yapılan tehdidin ise ayrı bir suç oluşturacağı, dosya kapsamına göre suça sürüklenen çocuğun, cinsel istismar eyleminden sonra mağdura "kimseye söylemeyeceksin, bir kişiden duyarsam seni döverim" demek suretiyle, eylemin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla yaptığı tehdidin ayrı bir suç oluşturup 5237 sayılı TCK'nın 106/1-c.1. maddesi gereğince zamanaşımı süresi de nazara alınarak uygulama yapılabileceği ve mevcut haliyle suça sürüklenen çocuğun eylem öncesinde veya anında TCK'nın 103/4. maddesi kapsamında kalan söz veya fiilinin bulunmadığı gözetilmeden, hakkında anılan maddenin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini" YARGITAY 14.CD, 27.03.2017, E. 2017/8155, K. 2017/1594.

<sup>84</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.368.

<sup>85</sup> "Sanığın, mağdura yönelik 2004 yılı Ağustos ayında ve 2005 yılı Şubat ayında gerçekleştirdiği fiili livata eylemleri arasında hukuki kesinti olduğuna dair bir bilgi ve delil bulunmaması karşısında, sanığın her iki eylemini aynı kast altında zincirleme olarak işlediğinin kabulü ile Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 11.11.2009 tarihli mağdurun ruh sağlığının bozulduğuna ilişkin raporu da gözetilerek sanığın zincirleme şekilde gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemlerinin 765 sayılı TCK'nın 414/2, 80, 418/2 ve 55/3. maddelerine göre lehe yasa değerlendirilmesi yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde Ağustos 2004 ve Şubat 2005 tarihlerindeki eylemlerin ayrı suç

## 7. Yaptırım

TCK'nın 102. maddesinde öngörülen sarkıntılık fiilinin yaptırımı yine aynı maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre; cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

TCK'nın 103. maddesinde öngörülen sarkıntılık fiili açısından ise, fail hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Ancak mağdur on iki yaşından küçük ise, faile verilecek ceza beş yıldan az olamaz.

Sarkıntılık fiilinden hapis cezasına mahkûm olan fail hakkında, mahkûmiyetin bir sonucu olarak, hapis cezasının tamamlanmasına kadar TCK'nın 53. maddesinde öngörülen hak yoksunluklarına hükmolunur.

## 8. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Kural olarak TCK'nın 102. maddesinde öngörülen basit cinsel saldırı suçu şikâyete tabidir. Kanuna 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 59. maddesi ile eklenen sarkıntılık fiili açısından ise açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak gerek maddenin düzenleniş biçimi, gerekse sarkıntılık fiilinin cinsel saldırı suçunun basit haline göre daha az haksızlık içermesi nazara alındığında, sarkıntılık fiilinin de şikâyete tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.<sup>86</sup>

Yine de belirtmek gerekir ki, her ne kadar madde metninde öngörülen sarkıntılık fiili açısından şikâyet koşulu söz konusu ise de, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallerin söz konusu olduğu hallerde, suçun soruşturma ve kovuşturulması resen yapılmaktadır.<sup>87</sup>

---

oluşturduğu kabul edilerek hüküm kurulması" YARGITAY 14.CD, 09.09.2013, E. 2013/9600, K. 2013/8778.

<sup>86</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.349.

<sup>87</sup> "Zorla ırza tasaddi suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, 765 sayılı TCY. döneminde şikâyete tabi tutulmamış, bu suç kamu adına kovuşturulması gereken suçlardan sayılmıştır. 5237 sayılı TCY.nın 102/1. maddesinde ise, suçun basit hali şikâyete tabi olarak düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer fıkralarında suçun nitelikli hallerine yer verilmiş, bunlar arasında yer alan suçun evlilik birliği içinde işlenmesi hali şikâyet koşuluna bağlanmış, diğer nitelikli hallerde ise suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olup olmadığı konusunda herhangi bir hüküm serdedilmemiştir. Bir suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olması, nitelikli

TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen sarkıntılık fiili açısından ise, kural olarak şikâyet, izin gibi herhangi bir soruşturma ve kovuşturma şartı söz konusu olmamakla birlikte, 6545 sayılı kanun değişikliğinden sonra; sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçunun failinin de çocuk olması halinde, soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velinin yahut vasiinin şikâyetine tabi hale gelmiştir. Şikâyet hakkını bizzat mağdurun kendisi kullanabileceği gibi, velisi ya da vasisi de kullanabilir. Mağdurun yanında veli ve vasiye de şikâyet hakkı tanındığı için, şikâyetin kullanılması yahut şikâyetten feragat noktasında iradelerin çatışması söz konusu olabilecektir. Bu durumda şikâyetten feragat etme yetkisi, şikâyette bulunan kişidedir. Mağdur şikâyette bulunmuşsa, veli ya da vasisinin, velisi ya da vasisi şikâyette bulunmuşsa mağdurun şikâyetten feragat etme yetkisi yoktur. Mağdur ve velisi ya da vasisi birlikte şikâyette bulunmuşlarsa, bunlardan birinin şikâyetten feragat etmesi diğerinin şikâyet hakkını etkilemeyecektir.<sup>88</sup>

103. maddede öngörülen sarkıntılık fiili açısından da, maddede öngörülen nitelikli hallerin söz konusu olduğu hallerde, failin çocuk

---

hallerinin de şikâyete tabi olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olan suç türleri, yasa maddelerinde açık olarak belirtildiğinde bu kapsamın dışında kalan suç türlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu adına yapılacağı kabulü zorunludur. Yasa koyucunun iradesinin bu doğrultuda değerlendirilmesi yasa oluşturma biçimine uygun düşer. Öte yandan cinsel saldırı suçlarının, 102. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen nitelikli halleri incelendiğinde, kamu görevinin kötüye kullanılması ya da silahla işlenmesi gibi halleri içerdiği görülmektedir. Anılan haller geçmişten bu yana, kamu adına takip edilecek suçlar kapsamında işlem görmüştür. Bu durum nazara alındığında dahi maddenin 3. fıkrasında yer alan nitelikli hallerin de kamu adına takip edileceği ve soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete tabi tutulamayacağı ortaya çıkmaktadır. Konu öğretide de ele alınmış ve cinsel saldırı suçlarının nitelikli hallerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olmadığı belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alınıp değerlendirildiğinde; Özel Dairenin, sanığın sabit olan, kardeşinin ırzına tasaddi suçunun 5237 sayılı TCY.na göre soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olduğuna ve mağdure şikâyetçi olmadığından sanık hakkındaki kamu davasının düşürülmesi gerektiğine yönelik kabulü ve bu gerekçeye dayanarak Yerel Mahkeme hükmünü bozması, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda yasaya aykırıdır." YARGITAY CGK, 03.10.2006, E. 2005/5-193, K.2006/203.

<sup>88</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, s.370-371.

olup olmadığı dikkate alınmaksızın suçun soruşturma ve kovuşturulması şikâyet aranmaksızın resen yapılmaktadır.<sup>89</sup>

Sarkıntılık fiilini düzenleyen TCK'nın 103. maddesi, CMK'nın 100. maddesi uyarınca katalog suçlar arasında sayılmış olup, sair şartların da mevcut olması halinde bu suç açısından tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Ancak TCK'nın 102. maddesinde öngörülen sarkıntılık fiili katalog suçlar arasında bulunmamaktadır.

CMK'nın 196/2. maddesine göre, sarkıntılık fiili açısından failin savunmasının istinabe yoluyla alınması mümkündür. Ancak 103. maddede öngörülen sarkıntılık fiili açısından, mağdur on iki yaşından küçükse, kanımızca failin savunmasının istinabe yoluyla alınması mümkün değildir.

## 9. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TCK'nın 102 ve 103. maddelerinde düzenlenen cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçları için görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10-14. maddelerine göre belirlenir. Buna göre, TCK'nın 103/1-2.cümle maddesi ile TCK'nın 102/2-2.cümle maddesinde düzenlenen sarkıntılık fiilleri açısından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

Ancak buna rağmen uygulamada çoğu durumda, Asliye Ceza Mahkemelerince, eylemin sarkıntılık boyutunu aşma ihtimali gerekçe gösterilerek görevsizlik kararları verildiği, dosyaların Ağır Ceza Mahkemelerine gönderildiği, Yargıtay ve İstinaf kararlarının da genellikle Ağır Ceza Mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bir tutum sergilediği anlaşılmaktadır.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> ARTUK/ALŞAHİN, s.3268.

<sup>90</sup> "Sarkıntılık yapmak suretiyle basit cinsel saldırı suçundan sanık Hasan Baytok'un yapılan yargılanması sırasında; Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesiyle Uşak 1. Asliye Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü: İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine ve Uşak 1. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülmeven Uşak 2. Ağır Ceza

Sarkıntılık fiilinde yetkili mahkeme, CMK'nın 12. maddesi uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir. Ancak bu suçların, genellikle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile birlikte işlenmesi ve bu suçun ise kesintisiz suçlardan olması nedeniyle, kesintinin gerçekleştiği yer yetkili mahkemedir.<sup>91</sup>

### 10. Zamanaşımı

Dava zamanaşımı TCK'nın 66. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen sarkıntılık fiilinde 66/1-d maddesi uyarınca dava zamanaşımı on beş yıl, TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen sarkıntılık fiilinde ise 66/1-e maddesi uyarınca dava zamanaşımı sekiz yıldır.

TCK'nın 66/3. maddesi uyarınca, eğer dosyadaki mevcut delillerden anlaşılması mümkünse, dava zamanaşımı süresi belirlenirken, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de göz önünde bulundurulması gerekir.

TCK'nın 66/6. maddesi uyarınca, tamamlanmış suçlarda dava zamanaşımı kural olarak suçun işlendiği günden itibaren işler. Ancak madde metninde, çocuklara yönelik üstsoy veya üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenmiş bir suç söz konusu ise dava zamanaşımı süresi, çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.<sup>92</sup>

---

Mahkemesinin 19/02/2016 gün ve 2016/38 E. 2016/61 K. sayılı GÖREVSİZLİK kararının KALDIRILMASINA" YARGITAY 5.CD, 15.06.2016, E. 2016/6126, K. 2016/6382. (İlk derece kararındaki iddianame özeti: Uşak C. Başsavcılığının iddianamesi ile; Müşteki Hatice Hotak karakola müracaatta bulunarak; şüpheli Hasan Baytok'un kayınvalidesinin babası olduğunu, uzaktan da akrabası olduğunu, olay günü saat 13:00 ikametinde bulunduğu sırada kapının çaldığını, açtığında şüphelinin geldiğini gördüğünü, yaşlı olduğu için kendisini içeriye alarak aç olup olmadığını, bir ihtiyacının olup olmadığını sorduğunu, bunun üzerine şüphelinin bir ihtiyacı olmadığını söyleyerek kanepede oturduğunu ve eliyle kanepeliyi göstererek "Şöyle yanıma gel otur ben senin için geldim, senden hoşlanıyorum" dedikten sonra iki eliyle omuzlarından tutarak kendisini öpmeye kalktığını, şüpheliye ne yaptığını sorduğunda "Seninle yatmak istiyorum" dediğini, bunun üzerine şüpheliyi ittirerek korktuğundan dolayı evden çıkarak ablasına gittiğini, yolda da polisi aradığını, ablasını evde bulamayınca evine geri geldiği iddiasıyla sanığın cezalandırılması talebi ile mahkememize kamu davası açılmıştır.)

<sup>91</sup> AKKAYA, s.281; TUĞRUL, s.322.

<sup>92</sup> BAYTEMİR, s.421

## SONUÇ

TCK'da cinsel suçlara, 102 ila 105. maddeler arasında yer verilmiş olup; cinsel saldırı, çocuğun cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz olarak 4 başlık halinde düzenlenmiştir.

Cinsel saldırı suçuna ilişkin 102. maddede "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden" bir fiilden bahsedilmiştir. Bu nedenle bu maddede öngörülen suçun oluşması için mağdurun vücuduna temas edilmesi şarttır. Ancak cinsel istismar suçuna ilişkin 103. maddede yalnızca cinsel davranıştan bahsedilmiş, içeriğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum doktrinde, cinsel istismar suçunun basit halinde fiziksel temasın şart olup olmadığı hususunda tartışmalara yol açmıştır. Ancak 6545 sayılı kanun ile cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi ve 102 ve 103. maddelerde değişiklik öngören madde gerekçesinde cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları ile cinsel taciz suçu arasındaki farkı belirlerken "temas" unsurunun esas alınması tartışmalara son vermiştir.

Her ne kadar kanun değişikliği yaşanan tartışmalara son vermiş olsa da, kanaatimizce her iki kanun metninin birbirine paralel şekilde düzenlenmesi daha isabetli ve sistematik olacaktır.

Cinsel suçlar düzenlenirken cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında sarkıntılık fiiline yer verilmemiştir. Sarkıntılık fiili, 6545 sayılı kanun değişikliği ile daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak mevzuatımıza kazandırılmış, sebebi ise madde gerekçesinde ani hareketlerde ceza miktarının az bırakılması ihtiyacı olarak belirtilmiştir.

Sarkıntılık fiiline yer verilirken, her iki madde metninde de tanımı yapılmamış, içeriği uygulamaya bırakılmıştır. Uygulamada; ani, kesintili, süreklilik arz etmeyen cinsel davranışlar sarkıntılık olarak değerlendirilmektedir.

Basit cinsel saldırı suçunun şikâyete tabi olduğu madde metninde açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, sarkıntılık halinde suçun şikâyete tabi olup olmadığı hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kanımızca, basit cinsel saldırı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiilinin de soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir.



Yine cinsel saldırı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hali olan sarkıntılık fiilinin, eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususunda da madde metninde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönde bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır ancak kanımızca eşler arasında bu suçun işlenmesi mümkündür. Zira özellikle aralarında resmi nikâh devam eden ancak boşanma sürecinde olan eşler bakımından, eşin rızası dışında bu tür davranışlara maruz kalması kabul edilebilir bir durum değildir.

## KAYNAKLAR

- AKKAYA, Çetin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara, 2018.
- ARSLANTÜRK, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2017.
- ARTUÇ, Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2018.
- ARTUK Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006.
- ARTUK, Mehmet Emin/ALŞAHİN, Mehmet Emin, "Sarkıntılık Fiili", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 65, S. 4, s. 3243-3270.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2019.
- BAKICI, Sedat, "Sarkıntılık Suçu ve Unsurları", Ankara Barosu Dergisi, 1989, S.4, s.679-687.
- BAYTEMİR, Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara, 2019.
- DURSUN, Selman, "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2014, S. 24, s.57-73.
- DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Hususi Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, İstanbul, 1983.
- FIRAT, Sunay/İLTAŞ, Yiğit/IŞIK YILMAZ, Ş. Berfin, Ruhsal ve Hukuki Yönleriyle Çocuk İstismarı Çocukların Cinsel Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2017.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2019.
- KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara, 2016.
- MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Birinci Cilt, Ankara, 2005.
- MEMİŞ KARTAL, Pınar, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014.

- MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 2. Bası, Ankara, 2008.
- ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1991.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Üçüncü Bası, Ankara, 2006.
- TANER, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, 2017.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK, Rifat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2019, s. 392-393.
- TUĞRUL, Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Kaşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, 2. Baskı, Ankara, 2013 s.255.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, 2005a, S.5, s.119-145.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005b, S.57, s.243-282.

### **İnternet Kaynakları**

<https://docplayer.biz.tr/43874343-6545-sayili-kanunun-yargi-paketi-gerekceleri.html>

<https://sozluk.gov.tr/>

### **Yargıtay Kararları**

- YARGITAY CGK, 24.12.1990, E. 1990/5-343, K.1990/361.
- YARGITAY CGK, 03.10.2006, E. 2005/5-193, K.2006/203.
- YARGITAY CGK, 30.09.2014, E. 2013/14-797, K. 2014/408.
- YARGITAY CGK, 01.06.2021, E. 2019/14-38, K. 2021/233.
- YARGITAY 5.CD, 15.04.2008, E. 2008/650, K. 2008/3485.
- YARGITAY 5.CD, 15.06.2016, E. 2016/6126, K. 2016/6382.
- YARGITAY 9.CD, 24.11.2021, E. 2021/1788, K.2021/9326.
- YARGITAY 9.CD, 02.11.2021, E.2021/13425, K. 2021/8792.

YARGITAY 9.CD, 21.10.2021, E.2021/1591, K. 2021/8584.  
YARGITAY 9.CD, 20.10.2021, E.2021/22289, K. 2021/8544.  
YARGITAY 9.CD, 20.10.2021, E.2021/22223, K. 2021/8530.  
YARGITAY 9.CD, 13.10.2021, E.2021/1449, K. 2021/8380.  
YARGITAY 9 CD, 21.09.2021, E.2021/21776, K. 2021/7821.  
YARGITAY 9.CD, 14.09.2021, E.2021/22341, K. 2021/7540.  
YARGITAY 9.CD, 09.11.2021, E.2021/15055, K. 2021/9034.  
YARGITAY 9.CD, 28.09.2021, E.2021/21789, K. 2021/8034.  
YARGITAY 9.CD, 14.12.2021, E. 2021/26241, K.2021/9957.  
YARGITAY 9.CD, 30.11.2021, E.2021/6895, K.2021/9456.  
YARGITAY 14.CD, 18.12.2017, E. 2016/11387, K. 2017/6507.  
YARGITAY 14.CD, 13.02.2014, E.2012/4276, K.2014/1689.  
YARGITAY 14.CD, 05.03.2013, E. 2012/13546, K.2013/2184.  
YARGITAY 14.CD, 22.12.2014, E. 2014/582, K. 2014/14622.  
YARGITAY 14.CD, 14.03.2016, E. 2014/3127, K. 2016/2435.  
YARGITAY 14.CD, 26.11.2013, E.2012/565, K.2013/12213.  
YARGITAY 14.CD, 13.11.2013, E.2011/22776, K. 2013/11703.  
YARGITAY 14.CD, 02.04.2015, E.2014/9863, K.2015/5212.  
YARGITAY 14.CD, 02.04.2015, E.2015/294, K.2015/5209.  
YARGITAY 14.CD, 04.04.2019, E. 2015/9467, K.2019/8798.  
YARGITAY 14.CD, 02.02.2019, E. 2016/3931, K.2019/8698.  
YARGITAY 14.CD, 27.01.2021, E. 2016/9642, K.2021/511.  
YARGITAY 14.CD, 01.06.2021, E. 2020/1580, K.2021/3954.  
YARGITAY 14.CD, 11.02.2016, E. 2015/10288, K. 2016/1183.  
YARGITAY 14.CD, 07.10.2019, E. 2016/5744, K.2019/11343.  
YARGITAY 14.CD, 24.09.2014, E. 2012/15273, K. 2014/10407.  
YARGITAY 14.CD, 08.02.2018, E. 2014/8370, K. 2018/821.  
YARGITAY 14.CD, 24.06.2014, E. 2013/337, K. 2014/8581.  
YARGITAY 14.CD, 25.11.2015, E. 2014/762, K. 2015/11015.  
YARGITAY 14.CD, 03.05.2016, E. 2016/2584, K. 2016/4499.

- YARGITAY 14.CD, 04.03.2016, E. 2014/8511, K. 2016/2146.  
YARGITAY 14.CD, 21.03.2019, E. 2015/7660, K.2019/8427.  
YARGITAY 14.CD, 27.03.2017, E. 2017/8155, K. 2017/1594.  
YARGITAY 14.CD, 09.09.2013, E. 2013/9600, K. 2013/8778.  
YARGITAY 14.CD, 24.06.2021, E.2021/245, K. 2021/4501.  
YARGITAY 14.CD, 22.06.2021, E.2017/3051, K.2021/4421.  
YARGITAY 14.CD, 14.06.2021, E.2017/2210, K.2021/4271.  
YARGITAY 14.CD, 31.05.2021, E.2017/1585, K.2021/3911.  
YARGITAY 14.CD, 23.03.2021, E.2016/12167, K.2021/2292.  
YARGITAY 14.CD, 17.03.2021, E.2020/3141, K.2021/2145.  
YARGITAY 14.CD, 14.06.2021, E.2020/8968, K.2021/4255.  
YARGITAY 14.CD, 25.11.2019, E.2019/3449, K.2019/12682.



## YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KORUMA TEDBİRLERİ VE YAPILAN SON DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İsmet AKBAŞ\*

### Öz

Devleti oluşturan toplumun ihtiyaçları zamana ve şartlara göre değişkenlik gösterir. Devlet mekanizmasının yapması gereken kendisini oluşturan toplumun bu ihtiyaçlarına en kısa sürede ve en etkili şekilde cevap vermektir. Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbiri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 90. ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirini düzenleyen maddelerde de zaman içinde eklemeler ve çıkarmalar yapılarak bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu durum toplumun ihtiyaçlarının değişmesine göre ve ideal hukuk sistemine ulaşılmasına yönelik olarak değerlendirildiğinde olumlu adımlar olarak görülmektedir. Çalışma kapsamında yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirinin genel esaslarına değinilmiş ve devamında yapılan değişiklikler ele alınarak yorumlanmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Koruma Tedbirleri • Yakalama • Gözaltı • Bireyin Özgürlüğü • Hukuk Güvenliği

\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Cand. LL.M., Selçuk University Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Konya, Turkey.

ismetakbas042@gmail.com • 0000-0001-8219-9321

**Atıf Şekli:** AKBAŞ İsmet, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri ve Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *SÜAMYOD.*, C. 5, S. 1, 2022, s. 149-193.

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

## EVALUATION OF ARREST AND DETENTION PRECAUTIONS AND RECENT CHANGES

### Abstract

The needs of the society constituting the state vary according to time and conditions. What the state mechanism should do is to respond to these needs of the society that composes it as soon as possible and in the most effective way. The precautionary measure of arrest and detention is regulated in the 90th and following articles of the Criminal Procedure Law No. 5271. In time, some changes were made in the articles regulating the protection measure of arrest and detention by making additions and deletions. When this situation is evaluated according to the changing needs of the society and towards reaching the ideal legal system, it is seen as positive steps. Within the scope of the study, the general principles of the protection measure of arrest and detention were touched upon, and the changes made afterwards were discussed and interpreted.

### Key Words

Precautionary Measures • Rule of Capture • Detention Measure • Freedom of the Individual • Legal Security

### GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insanoğlu bir arada yaşama ihtiyacı hisseder. Sosyal bir ortamda birlikte yaşamak insanlık için birçok avantaj sağlasa da zaman zaman insanların bu birlikte yaşamasından kaynaklı olarak birbirlerinin haklarına tecavüz etme durumu ortaya çıkmaktadır. Böyle durumlarda sosyal yapının devamı ve birlikte yaşamının vermiş olduğu avantajlarını maksimum düzeyde korumak için toplum tarafından bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Toplumda bazı davranışlar takdir edilirken bazı davranışlar da kınanmıştır. Kınanan bu davranışlar genellikle bireyin toplumu oluşturan başka bir bireyin zararını doğuracak şekilde hareket ederek toplumsal barışın zarar görmesine neden olacak davranışlar ortaya koymasındır. Bu davranışlar sonucunda toplumsal barış bozularak toplumu oluşturan bireyler arasında çatışma ortaya çıkacak ve bunun sonucunda güçlünün güçsüzü ezdiği, kaba kuvvete dayalı ve ihkak-ı hakkın hakim olduğu karmaşa durumu ortaya çıkacaktır.<sup>1</sup> Bunun önlenmesi için toplumun bir araya gelip “devlet” adı

<sup>1</sup> Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, 5. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 224.



altında bir kurumu inşa ettikleri ve güç kullanma tekeli bu yapıya devrederek kendi güç kullanma haklarından feragat ettikleri görülmektedir. Ortaya çıkan “devlet” ise kurumlar aracılığıyla somut olarak bireylerin toplumsal hayatlarına dokunmakta ve kendisini oluşturan bireylerin haklarını korumak için bir takım düzenlemeler yapmaktadır. Bu düzenlemelere genel olarak normlar yani yasalar olarak rastlamaktayız. Devletin meşruluğu öngörülebilir ve bireylerin katılımıyla ortaya çıkmış yasalar aracılığıyla ortaya çıkmaktadır. Bireylerin bu yasaların ortaya çıkarılmasına bazen doğrudan bazen de dolaylı olarak katılım sağlamaktadırlar. Devletin yönetimi ise zamana göre farklılık göstermektedir. Sadece 100 yıl kadar önce devletin yönetim biçimi olarak genellikle monarşiler karşımıza çıkmakta iken bugün demokrasinin bir gereği olarak Cumhuriyet rejimini görmekteyiz. Günümüzde kalabalık toplumların devamlılığını sağladığını ve bu toplumların devletin uyması gereken yasaların ortaya çıkmasında dolaylı olarak katılım sağladıkları görülmektedir. Toplumun ihtiyaçlarına göre ortaya çıkan yasalar toplum tarafından kınanan davranışları cezalandırma yoluna gitmişti. Bu cezalar zamana ve suçun büyüklüğüne göre bazen kişinin yaşam hakkını elinden alırken bazen de hürriyetinin kısıtlamaktadır. Bu cezaların aleniliği ve meşruluğu için birtakım düzenlemeler yapılmış ve hukuk düzeni ortaya çıkmıştır. Günümüzde de içinde bulunduğumuz toplum için bir takım normlar ortaya koyulmuştur. Bunlardan biri de 5271 sayılı CMK’dır.

Bireyin özgürlüğü gerekli olmadıkça sınırlandırılmamalıdır. Özgürlük kavramından kişinin istediği tercihleri yapması, istediği yere gitmesi ve istediği şekilde hareket etmesi anlaşılmaktadır.<sup>2</sup> Bireyler özgürlüklerinin kendi iradeleriyle ortaya çıkardıkları devlet yöneticilerinden korkmadan ve çekinmeden yaşadıkları sürece özgürlük kavramından bahsetmek mümkün olacaktır.<sup>3</sup> Kişinin hayatını

---

<sup>2</sup> Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 19. B., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015, s. 109.

<sup>3</sup> Tunaya Tark Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 1982, s. 189.

tercihlerine göre yaşama çabası keyfi ve gereksiz olarak sınırlandırılmaması durumu özgürlük olarak değerlendirilir.<sup>4</sup>

Bireysel özgürlüğün esas alındığı hukuk sistemlerinde asıl olan bireylerin özgürlüğünün sınırsızlığıdır. Bu özgürlük yalnızca istisnai durumlarda toplumun ve bireylerin üstün yararı için kısıtlanabilir. Bu nedenle bireylerin özgürlüğünün hangi şartlarda ve durumlarda kısıtlanacağı, bu kısıtlamanın ne şekilde ve ne kadar süre ile yapılacağı açıkça düzenlenmelidir.<sup>5</sup> Ancak her ne kadar sınırsız özgürlük esas olsa da toplumlarda sınırsız özgürlük imkânsızdır. Çünkü sınırsız özgürlük, bireylerin yapabileceklerinin sınırlarının çizilmediği herhangi bir düzenden bahsetmenin imkânsız olduğu bir durumu ortaya çıkaracaktır ki bu da kargaşaya ve karmaşaya yol açacaktır.<sup>6</sup> Özgürlük kavramı ve güvenlik kavramı birbirinin tersi olarak algılanabilir. Ancak ikisi arasında çok derin bir bağ vardır. Zira özgürlük olmadan birey olmanın bir anlamı olmayacağı gibi bireyler olmadan da bir devlet olmayacak ve devletin olmadığı yerde güvenlik kavramının anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle birbirinin tersi gibi görünen bu iki kavramın özenli ve dikkatli bir şekilde dengesi kurulması bireyin içinde yaşayabileceği toplumu en güzel şekilde inşa edilmesi için gerekli ve zaruridir. Toplumun oluşturduğu devlet yapısında ise güvenlik vazgeçilmez bir ögedir, bu nedenle güvenliği sağlanmamış bir devlette yaşayan bireylerden söz edilemeyecektir.<sup>7</sup> Demokratik devletlerde güvenlik ve özgürlük arasındaki denge son derece hassastır, bu kavramlardan birinin artması diğerinin azalmasına her zaman eşit düzeyde yol açmaz. Bu nedenle basit bir denklemden ibaret olarak görülüp güvenliğin sağlanması için özgürlüklerin

<sup>4</sup> Erdoğan Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 5. B., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 146.

<sup>5</sup> Gözler Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 5. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, ss. 409-410.

<sup>6</sup> Kapani Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 5. B., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 224.

<sup>7</sup> Erdoğan Mustafa, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 23.

kısıtlanması haklı bir gerekçe olarak görülemeyecektir.<sup>8</sup> Şiddet, terör, anarşi gibi gerekçelerle güvenlik tedbirleri artırılrsa da bu tedbirlerin uygulanmasında aşırıya kaçılması halinde söz konusu şiddet eylemlerine karışmayan ve gündelik yaşantısına devam eden diğer bireylerin özgürlükleri haksız yere sınırlandırılmış olacak ve hak ihlalleri ortaya çıkacaktır.

Kişilerin özgürlüğünün korunması açısından devletlerarası birtakım sözleşmeler uygulamaya koyulmuş ve bireylerin özgürlüğü devletler üstü sayılabilecek birtakım sözleşmelerle korunmaya çalışılmıştır. Avrupa Konseyi'nde<sup>9</sup> kurulan ve ortaya çıkan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>10</sup> bu duruma verilebilecek en etkili örneklerdendir. Söz konusu özgürlüklerin korunması açısından yalnızca sözleşme yapmanın yeterli olmayacağına bilincinde olan üye devletler; sözleşmenin icrasını denetleyecek bir mahkemenin kurulmasına ve bu mahkemenin gelen başvurular üzerine sözleşmeye uyulup uyulmadığının da denetimini yapma yetkisi vermişlerdir.<sup>11</sup> Türkiye Avrupa Konseyi'ne 12/12/1949 tarihinde 5456 sayılı kanunun meclis tarafından kabul edilmesiyle üye olmuştur. Türkiye 10/03/1954 tarihinde 6366 sayılı kanunun kabulü ve onay belgesinin verilmesinin ardından 18/05/1954 tarihinde AİHS'e taraf olmuştur.<sup>12</sup>

Bu çalışma temelde üç bölüm olarak ortaya çıkmaktadır. Birinci bölümde bireylerin özgürlük hakları ve yine bireylerin ortaya çıkardığı devlet kavramının bir gereği olarak güvenlik politikaları incelenecektir. İkinci bölümde ise mevzuatımızda ve uluslararası sözleşmelerde çerçevesi çizilen "gözaltı" kavramı incelenecektir. Üçüncü bölümde ise gözaltı tedbirinin keyfi olarak kullanılmasının önüne nasıl geçileceği,

<sup>8</sup> Ergül Ergin, "Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Bağlamında Uluslararası Terörle Mücadele Stratejileri", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1-2, 2014, ss. 69-70.

<sup>9</sup> Temel amacı insan haklarını korumak ve özgürlüklerin korunması olan Avrupa Konseyi 05/05/1949 tarihinde Birleşik Krallık'ta kurulmuştur.

<sup>10</sup> Avrupa Konseyine üye devletler tarafından 04/11/1950 tarihinde imzalanmıştır ve bugün halen yürürlüktedir

<sup>11</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 21/01/1959 yılında Roma'da kurulmuştur.

<sup>12</sup> Gözübüyük A. Şeref, Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, 10. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 18.

sınırları çizilen bu tedbirin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve bireylere verilen güvencelerin incelemesi yapılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK DEĞERLENDİRMESİ

#### I. BİREYİN GÜVENLİĞİ VE ÖZGÜRLÜĞÜ

Özgürlük kavramını, bireyin nasıl yaşamak istediğine ve nasıl hareket etmek istediğine kendisinin karar verme gücü olarak açıklayabiliriz.<sup>13</sup> Kişinin hareketlerinin dışardan müdahale ile keyfi olarak kısıtlanmaması, kişinin baskı ve tahrik altında kalmadan hareketlerine ve yaşam tarzına karar verebilmesi özgürlüğün başka bir tanımı olabilir.<sup>14</sup> Liberal hukuk yani özgürlükçü hukuk sistemlerinde asıl ve geçerli olan kişinin özgür olmasıdır. Zira her bireyin dünyaya özgür olarak gelmekte ve hayatını da özgür olarak sürdürmesi gerekmektedir. Özgürlük, liberal hukuk sistemlerinde son derece önemli bir kavram olarak kabul edilmiş ve kısıtlanması için sıkı şartlar aranmıştır. Bunun sebebi ise iktidarların ve gücü elinde bulunduran çevrelerin kişiler üzerinde tahakküm kurarak keyfiyete dayalı özgürlüklerin sınırlandırılması riskine önlem alma çabasıdır. Liberal hukuk sistemlerinde özgürlük ancak yasalarla açıkça düzenlendiği ölçüde ve şartlarda kısıtlanabilecektir.<sup>15</sup> Sınırsız özgürlük ancak bir ideadır, zira sınırsız özgürlük demek beraberinde anarşi ve karmaşanın gelmesi demektir. Belli bir düzene sokulmayan insan davranışlarının hangi noktaya kadar ileri gidebileceği öngörülemediği için günün sonuna mutlaka bireyler arasında menfaat ve özgürlük çatışması ortaya çıkacaktır. Bu da mutlak özgürlüğe sahip bireylerin hiçbir durumda frenlenmediği ve kısıtlamadığı düzende bireyleri karşı karşıya getirecek durumları ortaya çıkaracaktır. Bu nedenle sosyal bir varlık olan insanın bir arada yaşadığı ve içinde yaşadığı sürece yaşamını kolaylaştırdığı

---

<sup>13</sup> Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015, s. 109.

<sup>14</sup> Erdoğan Mustafa, Anayasal Demokrasi, 5. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 146.

<sup>15</sup> Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 5. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, ss. 409-410.

devlet düzeni içerisinde özgürlüklerin belirli bir çerçeve içerisinde düzenlenmesi gerektiği kabul edilmelidir.<sup>16</sup>

Her ne kadar güvenlik ve özgürlük kavramları birbirine ters iki kavram olarak algılsa da aslında bu iki kavram birbirini tamamlayan ve bir diğersinin var olmasına imkân sağlayan iki kavramdır. Zira güvenliğin olmadığı ve aşırı özgürlüğün önünün açıldığı devletlerde bireylerin menfaatlerini ve güvenliklerini koruyup gözetmede zaafa düşen devlet, karmaşanın ortaya çıkmasına zemin hazırlamış olacaktır. Tam tersi durumda aşırı güvenlik politikası yürüterek bireyleri sıkan ve onlara hareket alanı tanımayan devlet ise giderek otoriterleşmeye başlayacaktır. Önemli ve gerekli olan bu iki kavramın durumun gerektirdiği şartlar göz önünde tutularak ihtiyaca cevap verecek ölçüde kullanılması ve güvenliğin, istikrarın ve toplum barışının sağlanmasının yanında bireylerin de özgürce hareket edebileceği ve özgürce karar alabileceği bir yönetim planı uygulanmalıdır.<sup>17</sup>

Özgürlük ve güvenlik kavramları birbirinin tersi olmamakla birlikte birbirinin varoluşuna katkı sağlayan iki öge olarak belirtilmişti. Ancak burada dikkat edilmesi gereken asıl olanın her zaman özgürlük olduğudur. Zira güvenlik kavramı ve politikaları da aslında özgürlük hedefinin sağlanması için uygulanmaktadır. Bu nedenle bu iki kavramı aynı değerde ve aynı güçte kabul etmemek gerekir, güvenlik her zaman özgürlüğün sağlanması yolunda bir araçtır. Aksi durum düşünüldüğünde özgürlüğün sağlanması amacıyla yapılan güvenlik politikalarında ölçünün kaçmasına ve güvenliğin istisnai olması durumunun unutulmasına neden olabilecektir.<sup>18</sup>

## II. HAK OLARAK GÜVENLİK VE ÖZGÜRLÜK

Hak kavramı tanım olarak TDK'ya göre "Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç" şeklinde

<sup>16</sup> Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, 5. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 224.

<sup>17</sup> Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, 5. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 225.

<sup>18</sup> Erdoğan Mustafa, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013, s. 28.

tanımlanmaktadır.<sup>19</sup> Diğer bir tanıma göre ise de yapma ya da yapmama yönünde baskıdan arındırılmış olan hukuksal durumdur.<sup>20</sup> Devletin ve toplumun pozitif hukuk güvencesiyle korumaya alınmış olan hak kavramı aynı zamanda hukuk ile de yakından ilişkilidir, zira hukuk kavramı da zaten “hak” kelimesinin çoğulu olan “haklar” anlamına gelmektedir. Bireyin yalnızca hakka sahip olması ise onu kullanamadığı durumlarda bir anlam ifade etmemektedir. Özgürlük kavramının önemi burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü özgürlük bireyin hakkını kullanabilme aracıdır.<sup>21</sup>

Kişi güvenliği ve kişi özgürlüğü birbirini tamamlayan iki kavramdır. Kişi özgürlüğü bireylerin istediği şekilde hareket edebildiği ve istediği yerde bulunma hakkının olduğu anlamına gelmekle birlikte bireylerin fiziki olarak belli bir alana hapsedilememesi ve hareket alanının kısıtlanamamasını gerektirir.<sup>22</sup> Kamu otoritelerinin keyfi olarak bireylerin özgürlüğünü kısıtlayamaması ise kişilerin güvenliğini oluşturmaktadır.<sup>23</sup> Kamu otoritelerine karşı birey güçsüzdür ve korunması gereklidir. Bu nedenle kişilerin hak ve özgürlükleri yasalarla güvence altına alınmış ve özgürlüklerin kısıtlanması yalnızca yasalarda düzenlenen durumlarla sınırlı olarak tutulmuştur.

Bireylerin özgürlüğü ve güvenliği tarih boyunca birçok uluslararası sözleşmenin ve farklı anayasaların konusunu oluşturmaktadır. Bunlardan bazıları İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, UNESCO sözleşmeleridir.

AİHS 5/1’de “Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve kanunun öngördüğü usuller dışında hiç kimse

<sup>19</sup> <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:12/12/2021.

<sup>20</sup> Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 1997, s. 318.

<sup>21</sup> Kaboğlu İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1994, s. 12.

<sup>22</sup> Kalabalık Halil, İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 411.

<sup>23</sup> Ünal Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s. 137.

özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: (...)” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.<sup>24</sup> Burada bireylerin kişi özgürlüğüne ve kişi güvenliğine doğal olarak sahip olduğu belirtilmektedir. Maddede yalnızca bireyin özgürlüğü değil aynı zamanda bu özgürlüğün korunduğuna bildiren kişi güvenliği hakkı da vurgulanmıştır. Yine madde içeriğinde esas olan kişi özgürlüğünün yalnızca kanunda belirtilen hallerde kısıtlanabileceği belirtilmektedir. Bu da keyfi, zamana, kişiye, duruma göre değişen uygulamaların önüne geçerek öngörülebilir ve adil bir düzenlemeyi mümkün kılmaktadır. Kişilerin özgürlüğü yukarıda belirtildiği üzere sınırlanabilir olmakla birlikte bu özgürlüğün sınırlanması istisna, bireyin özgürlüğü ise esastır.<sup>25</sup> Bu düzenleme ile aynı doğrultuda bir düzenleme ise Anayasamızın 19. maddesinde mevcuttur. Birçok uluslararası sözleşmede düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliğinin anayasamızda son derece detaylı ve uzun bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Uluslararası sözleşmelerle aynı doğrultuda ve son derece detaylı şekilde düzenlenen bu maddeyle Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bireylerin özgürlük ve güvenliğine diğer ülkelerden geri kalmayacak ölçüde değer verdiği ve koruduğu görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletlerin bu sözleşmeye uyup uymadığını denetleyen ve taraf devlet hakkında yapılan başvuruları inceleyen Avrupa İnsan Hakları mahkemesi için de kişi özgürlüğü ve güvenliği ciddi bir öneme sahip olduğu değerlendirilmektedir.<sup>26</sup>

## İKİNCİ BÖLÜM

### YAKALAMA VE GÖZALTINA

#### ALMA TEDBİRLERİNDE TANIMLAR, ŞARTLAR VE SÜRELER

##### I. TANIMLAR

###### A. Koruma Tedbirleri

Bir ceza yargılamasına konu olabilecek durumlarda, bu yargılamanın yapılabilmesini sağlamak ve neticeten verilen hükmün

<sup>24</sup> Genç Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı, 1997, s. 387.

<sup>25</sup> Ergül Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2004, s. 167.

<sup>26</sup> AİHM, Medvedev ve diğerleri-Fransa kararı, B. No: 3394/03, 29.03.2010.

infazının mümkün olmasını sağlamak amacıyla kural olarak ceza yargılamasını yapmaya yetkisi olanlar tarafından istisnai ve geçici olarak başvurulmuş, hükümden önce birtakım hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açan önlemlere koruma tedbiri adı verilmektedir.<sup>27</sup> Başka şekilde tanımlamak gerekirse koruma tedbirleri her somut olayda farklılık arz etmekle birlikte maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla delillerin toplanmasında ve yapılan yargılama sonunda verilen cezanın uygulanabilir olmasında başvurulmuş zaman zaman zor kullanmayı gerektiren tedbirlerdir.<sup>28</sup>

Doktrinde, koruma tedbiri kavramına “*usul tedbirleri, ihtiyati tedbir, zorlayıcı önlem, emniyet tedbiri, ceza yargılaması önlemi, temel haklara müdahale tedbirleri*” olarak farklı isimlendirmelerle rastlanılmaktadır.<sup>29</sup> Tedbir kavramları incelendiğinde koruma tedbiri ve önleme tedbirleri karşımıza çıkmaktadır. Önleme tedbiri için yakın olmayan ve soyut tehlikelerin bertaraf edilmesi hedeflenmektedir. Ancak koruma tedbirlerinde ise yakın olan ve somut şekilde delilleri olan tehlikelerin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için somut, yakın ve ciddi delillerin bulunması gereklidir.<sup>30</sup> Yakın tehlikenin varlığı nedeniyle koruma tedbirlerinin derhal ilgili makamdan alınmalı ve zaman kaybetmeden uygulanmalıdır.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Öztürk Bahri ve Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 537.

<sup>28</sup> Centel Nur ve Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 329.

<sup>29</sup> Erem Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986, s. 435, Taner Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Baskı, İstanbul, 1955, s. 131, Yüce Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 1980, s. 69, Gölcüklü Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s. 27, Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 335, Kühne Hans Heiner, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, çev. Veli Özer Özbek, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, 1993, s. 121.

<sup>30</sup> Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 273.

<sup>31</sup> Kunter Nurullah, Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010. s. 833.



Koruma tedbirleri uygulandıkları süjeler açısından farklılık gösterebilirler. Örneğin bir malvarlığına karşı olabileceği gibi kişilerin hürriyetine karşı da koruma tedbirlerine başvurulabilir. Kişilerin hürriyetine karşı uygulanan koruma tedbirleri şüpheli veya sanığın mahkeme veya savcılık huzuruna çıkarılması amacıyla olabileceği gibi sanık veya şüpheli haricinde üçüncü bir kişi hakkında da uygulanabilmektedir.<sup>32</sup>

## B. Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri

Bu tedbirlerin tanımına başlamadan önce amaçlarından bahsedilmesi gereklidir. Söz konusu tedbirlerin ceza muhakemesi kapsamında düzenlendiği dikkate alındığında amaç kısmının tanımlanmasına ceza muhakemesini de eklemek gerekecektir.<sup>33</sup> Ceza muhakemesi toplum barışının sağlanması amacıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak ancak tüm bunları insan hakları ihlallerine yol açmadan yapmaktır.<sup>34</sup> Buna mukabil koruma tedbirlerinin amacı da yapılan soruşturmanın ve kovuşturmanın delil elde ederek ve delillerin muhafazasını sağlayarak sağlıklı şekilde ilerlemesini sağlayarak netice itibarıyla verilecek hükmün salt kâğıt üstünde kalarak infaza elverişsiz olması durumlarının önüne geçmektir.<sup>35</sup>

5271 sayılı CMK ile 1412 sayılı CMUK yakalama ve gözaltı kavramları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Şöyle ki 1412 sayılı CMUK döneminde kişi yakalanmakla birlikte aynı zamanda gözaltına alınmış sayılıyordu. Ancak 5271 sayılı CMK'ya göre bu iki tedbir birbirinden ayrılmıştır. Yakalama tedbiri için ayrı şartlar ve düzenlemeler mevcut iken gözaltı tedbiri için gerekli şartlar ve düzenlemeler ayrıdır.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Basım, İstanbul, 1992, s. 1-2.

<sup>33</sup> Şahin İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 38.

<sup>34</sup> Karakehya Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, s. 125.

<sup>35</sup> Kuzu Burhan, "Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985, s. 138.

<sup>36</sup> Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 268.

Teoride nu tedbirler amaç değil bir amaçtır. Bu tedbirler ile amaçlanan kişinin cezalandırılması değil yalnızca yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmanın etkili ve sağlıklı şekilde sonuçlandırılabilmesi için alınan tedbirlerdir. Ancak yasa koyucu her ne kadar bu tedbirleri bir ceza olarak görmese de yapılan kovuşturma sonucunda ortaya çıkan sonuç cezadan kişinin gözaltında kaldığı sürenin mahsubu düzenlemiştir.<sup>37</sup>

Yakalama kavramı TDK'da "*Sanığın yargıç kararı olmaksızın hürriyetinin kısıtlanmasını doğuran koruma önlemi*" olarak tanımlanmaktadır.<sup>38</sup> Bu ifade doğrudur ancak kısmen eksiktir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi yakalama tedbiri sadece sanıklar hakkında değil, şüpheliler hakkında da uygulanabilir. Yakalama tedbirinin amacı, ceza muhakemesinin doğru ve etkili bir şekilde ilerlemesidir.<sup>39</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere yakalama tedbiri uzak tehlike için ve yakın tehlike için olmak üzere iki farklı durumda uygulanmaktadır. Önleme yakalaması adli yakalamadan farklı olarak mevcut bir suç şüphesi olmaksızın, somut delillere dayanma şartı olmayan, uzak tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla uygulanan bir tedbir biçimidir. Bu tedbir "*Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği*" madde 4'te tanımlanmıştır.<sup>40</sup> Önleme yakalaması ile amaçlanan kamu düzeninin sağlanması ve ortaya çıkabilecek tehlikelerin önüne geçilmesidir.<sup>41</sup> Anayasanın 19. maddesinde ve AİHS'nin 5. maddesinde yukarıda da belirtildiği üzere kişi hürriyeti ve güvenliğinden bahsedilmekle birlikte kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması sebeplerinden biri de tehlikenin önlenmesi olarak sayılmıştır.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Basım, İstanbul, 1992, s. 6.

<sup>38</sup> <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 13/12/2021.

<sup>39</sup> Özbek Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Şerh), s. 314.

<sup>40</sup> 8197 sayılı Yönetmelik, RG: 01.06.2005- 25832.

<sup>41</sup> Şahin İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 32.

<sup>42</sup> Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 317.

Adli yakalama ise 5271 sayılı CMK'nın 4. kısmında bulunan "Koruma Tedbirleri" başlığı altında bulunan "Yakalama ve Gözaltı" başlıklı birinci bölümünde düzenlenerek madde 90 ve devamında yer almaktadır. Ayrıca yine bu tedbir türü de "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği" madde 4'te tanımlanmıştır. Adli yakalama, şartlara ve hukuki duruma göre değişmekle birlikte şüpheli veya sanığın Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınıncaya kadar veya serbest bırakılıncaya kadar geçen sürede özgürlüğünün kısıtlanması tedbiridir.<sup>43</sup>

Suçla ilişkin olarak yapılan adli yakalama tedbiri için kural olarak bir fiili durumun veya yakalama emrinin olması gereklidir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve gerekli yakalama kararının alınmasına fırsat olmadığı durumlarda kolluk görevlisi veya herhangi bir resmi sıfatı olmayan herkes tarafından yakalama yapılarak sanığın, şüphelinin veya üçüncü kişilerin hürriyeti kısıtlanabilir.<sup>44</sup>

Gözaltı tedbiri, yakalama tedbiri uygulandıktan sonra gündeme gelen ve suç işlediği şüphe edilen kişinin kural olarak Cumhuriyet Savcısının emriyle kanunda belirtilen süreyle sınırlı olarak özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.<sup>45</sup> Kural olarak kişi gözaltında tutulduğu süre zarfında ilgili kolluk birimi nezaretinde kalmakla birlikte, kişinin bir yerden bir yere nakli sırasında geçirdiği süre de gözaltında geçirdiği süreye dâhildir.<sup>46</sup>

## II. ŞARTLAR VE SÜRELER

Anayasa madde 13 gereği temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması için birinci öncelik kanunla düzenlenmiş olması gereğidir. Koruma tedbirleri 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiştir ve bir usul kanunu olan CMK'da kural olarak kıyasa başvurulabilir. Ancak sınırlı ve istisnai

<sup>43</sup> Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 268.

<sup>44</sup> Öztürk, Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Kırıt Yasemin F. Saygılar, Özaydın Özdem, Akcan Esra Alan ve Erden Efser. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.444.

<sup>45</sup> Öztürk, Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Kırıt Yasemin F. Saygılar, Özaydın Özdem, Akcan Esra Alan ve Erden Efser. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.456.

<sup>46</sup> İpekçioğlu Aksoy Pervin, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1230.

olarak düzenlenen koruma tedbirleri noktasında kıyas yolu düşünülemezdir.<sup>47</sup> Zira kanunlar normlar hiyerarşisi gereği Anayasaya aykırı olamazlar ve temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması için Anayasa gereği kanunda açıkça düzenlemesi olması gereklidir. Kanuna aykırı olmamak şartıyla kanuni düzenlemenin uygulanış şeklinin gösterilmesi ve detaylandırılması için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelikler çıkarılabilecektir.<sup>48</sup>

Yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinin Anayasa madde 19'da kişi hak ve hürriyetleri ile ilgili olduğu için sınırlama sebepleri sayılmıştır. Bu madde kapsamında öncelikle herkesin kişi hak ve hürriyetine sahip olduğunun altı çizilmiş devam fıkralarında ise hangi hallerde ve şartlarda bu hürriyetin sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Yakalama tedbiri için suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda istisnai olarak hâkim kararı olmaksızın yapılabileceğine cevaz verilirken asıl olanın hâkim kararıyla yakalama tedbirinin uygulanması olduğu görülmektedir. Gözaltı tedbiri uygulanan kişiler bakımından ise hâkim önüne çıkarılma hakkı ve yakınlarına derhal haber verilmesi hakkı düzenlenmiştir. Yakalanan ve gözaltına alma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin koşullar ve düzenlemeler Anayasa haricinde CMK madde 90 vd. ile PYSK ve YGİY maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

Koruma tedbirleri ceza yargılaması ve muhakemesi yönünden bir araçtır.<sup>49</sup> Daha önce de açıklandığı üzere özgürlüğü koruma tedbirleri vasıtası ile kısıtlanan kişilerin cezalandırılması amaçlanmamaktadır. Asıl amaç ceza muhakemesinin somut gerçeğe ulaşması için delillerin toplanması ve toplanan delillerin muhafazasıyla, yapılan yargılama

---

<sup>47</sup> Toroslu Nevzat ve Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, 2015, s. 216.

<sup>48</sup> Gözler, Kemal. Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s. 125.

<sup>49</sup> Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 313.

sonucunda hükmolunan cezanın infazını mümkün kılarak kâğıt üzerinde kalmasını engellemektir.<sup>50</sup>

Yakalama ve gözaltına alma tedbirleri süreleri kanunda açıkça düzenlenmiş geçici tedbirlerdir. Ceza muhakemesi devam ettiği müddetçe tehlikede olan deliller için ve hürriyetinin kısıtlanması gerekli kişiler için başvurulmaktadır. Daha açık bir ifade ile ceza muhakemesinin ilerlemesinde ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde tehlike olduğu durumlarda başvuru koruma tedbirleri, bu tehlikenin devam ettiği süre boyunca uygulanmaya devam edilir.<sup>51</sup>

Koruma tedbirlerinin süreli olanları açısından (örneğin gözaltı) kanunda öngörülen sürenin dolmasıyla ortadan kalkar. Bazı durumlarda ise başka bir koruma tedbirine başvurulması mevcut koruma tedbirini ortadan kaldıracaktır. Buna örnek olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltı kararı verilen kişiler hakkında uygulanmakta olan yakalama tedbiri sona erecek ve gözaltı koruma tedbiri başlayacaktır. Gözaltı koruma tedbirinin süresi toplu suçlar açısından ve tekil suçlar açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Belirtilen sürelerin sona ermesi neticesinde gözaltı tedbiri ortadan kalkacak, kişi ya serbest bırakılacak ya da sulh ceza hâkimi tarafından sorguya çekilerek farklı koruma tedbirlerine hükmedilecektir.

5271 sayılı CMK, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak yakalama ve gözaltı tedbirlerini farklı tedbirler olarak düzenlemiştir. Ancak 1412 sayılı CMUK'a göre bu iki tedbir birbirine bağlıdır. Daha açık bir ifadeyle 1412 sayılı CMUK'a göre yakalama tedbirine başvurulmakla birlikte otomatik olarak kişi gözaltına alınmış sayılmaktadır. Ancak 5271 sayılı CMK'ya göre gözaltı kararını kural olarak Cumhuriyet Savcısı, istisnai durumlarda ise mülki amirce belirlenecek kolluk amiri tarafından verebilecektir.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Şahin İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Yakalama), s. 41-42.

<sup>51</sup> Tosun Öztekin, "Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968, ss. 7-22

<sup>52</sup> Esra Alan, "Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı: 34, 2009, s. 58.

Yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinin başvurulmasını gerektirecek en önemli husus gecikmesinde sakınca bulunan hal olması ve ceza muhakemesinin sağlıklı şekilde ilerlemesinin tehlikede olmasıdır.<sup>53</sup> Yakalama ve gözaltı tedbirinde kişi genellikle yakalama ve gözaltı yapan ilgili kolluk birimine götürülür ve ifadesine başvurulur. Bu durum zaman zaman gece saatlerinde olabilmektedir ve bu nedenle yakalanan ve gözaltına alınan kişi geceyi götürüldüğü kolluk biriminde geçirmek zorunda kalabilir. Yakalama ve gözaltı tedbirleri kolluğun zor kullanma gücünü gerektirdiği gibi kişinin de hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğurur. Doğal halinde düşünecek olursak pek tabii kişi mesai saatlerinde kendi rızasıyla kolluk birimine veya adliyeye gelerek ilgili konu hakkında ifadesini verebilir. Ancak kişilerin suçtan ve suçla ilgili yapılan ceza muhakemesinin sonuçlarından kaçma risklerinin varlığı nedeniyle bu durum yakalanması ve gözaltına alınması gereken kişilerin ihtiyarına bırakılmamış yargı erkinin zorlayıcı gücünün kullanılarak kişilerin ceza muhakemesinden ve muhakeme sonucu verilecek kararlardan kaçmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Her ne kadar yakalama ve gözaltı kararlarıyla ulaşılması gereken hedefin kişilerin ihtiyarına bırakılmadığı belirtilmiş ise de son yapılan düzenlemelerle kişilere bu yönde nispi de olsa bir ihtiyar hakkı tanınmıştır. Bu duruma ilerleyen paragraflarda değinilecektir.

Yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında bireylerin suçlu veya suçsuz olduğuna dair kesin bir hüküm yoktur. Daha açık bir ifade ile yürümekte olan bir ceza muhakemesi varlığı mevcut iken henüz hiç kimse hakkında verilmiş bir hüküm olmadığı gibi hiç kimsenin de suçlu veya suçsuz olduğuna dair kesin bir sonuç mevcut değildir. Ancak kişiler hakkında koruma tedbirlerinin uygulanması için kesin bir karar aranması gerekmesi ihtimalinde hem devam eden ceza muhakemesi için delil toplanması ve toplanan delillerin muhafazası imkânsız olacak hem de yapılan muhakeme sonucunda ortaya çıkacak hükmün infazı için hakkında hüküm verilen kişilere ulaşılması noktasında sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenle yasa koyucu koruma

---

<sup>53</sup> Toroslu Nevzat ve Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, 2015, s. 217.

tedbirlerin başvurulabilmesi için kesin nitelikte değil “görünüşte haklılık” seviyesinde delillerle yetinilmesine izin vermiştir.<sup>54</sup>

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında kişinin suçlu olduğu yüzde yüz olarak bilinemediğinden her zaman yanılma payı vardır. Bu durum da yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu tarafından izin verilen ve katlanılması gereken risk dengesi olarak açıklanabilir. Bu gibi durumlarda uygulanan koruma tedbirinin denetimi için itiraz kanun yolu düzenlenerek “görünüşte haklılık” seviyesinde elde edilen deliller sonucunda hakkında koruma tedbiri uygulanan kişilere bu kararın tekrar denetime sokulması hakkı verilmiştir. Yapılan muhakeme neticesinde yanılma durumunun ortaya çıkması halinde ise kişilerin lehine düzenlenen tazminat hakkı düzenlenmiştir, bu sayede kişiler haklarında uygulanan haksız koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları zararın tazminini isteyebileceklerdir.<sup>55</sup>

Yakalama ve gözaltına alma tedbirinin ölçülülük şartına ilişkin olarak açık bir düzenleme olmamakla birlikte Anayasanın 13’üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği belirtilmiştir. Hukuk devletinin bir gereği olarak yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında da ölçülülük şartına ve ilkesine riayet edilmesi gereklidir.<sup>56</sup> Yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında hedeflenen amaçla bağdaşmayan eylemlerden kaçınılması ve yasanın izin verdiği ölçüde kişi hürriyetinin kısıtlanması gereklidir.<sup>57</sup> Bu çerçevenin dışına çıkılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak ve kişilerin hak ihlalleri ile karşılaşmasına neden olacaktır. Yakalama ve gözaltı koruma tedbiri kişilerin hürriyetini sınırlandırdığı için bu koruma tedbirlerinin uygulanmasında telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilecektir. Kişinin

<sup>54</sup> Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s. 9.

<sup>55</sup> Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 338.

<sup>56</sup> İnceoğlu, Sibel. “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 23-52.

<sup>57</sup> Tezcan Durmuş ve diğerleri, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 691.

özgürlüğünün haksız yere ve ölçüsüz şekilde kısıtlanması durumunda yasal olarak tazminat hakkı doğacak olsa da kişinin kazanacağı tazminat bir sembol olarak kalacak ve kaybettiği özgürlüğünün yerini tam olarak dolduramayacaktır. Bu nedenle yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinin uygulanmasında yasanın çektiği sınırlara riayet edilerek ve hukuk devleti olmanın verdiği ölçülülük ilkesinin sorumluluğunu taşıyarak hareket edilmelidir.

Yakalama ve gözaltı tedbirlerinde ölçülülük ilkesi uygulanırken yukarıda bahsedilen ve hürriyetin kısıtlanması neticesinde ortaya çıkabilecek zarar ile ceza muhakemesinin sağlıklı ilerlemesi için gerekli olan zorunluluk arasında denge kurulması gerekmektedir.<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesine göre ölçülülük, uygulanan tedbirin hedeflen amaca elverişli olması ve yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmanın ilerlemesi için zorunlu olması olarak açıklanmaktadır.<sup>59</sup>

Ölçülülüğün değerlendirmesinde kanun koyucu bazen açıkça sınırları çizmekte ve bazı yasaklar getirmektedir.<sup>60</sup> Örneğin fiili işlediği sırada on iki yaşını henüz doldurmamış olanlar ile fiili işlediği sırada henüz on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin koruma tedbirlerine muhatap olamayacakları belirtilmektedir. Bu gibi açıkça düzenlenen haller ile geriye kalan diğer hallerde yargı erki ölçülülük ilkesine riayet etmelidir.

Kişilerin yakalanmasından hâkim önüne çıkarılıncaya kadar veya serbest bırakılıncaya kadar hürriyetinin kısıtlandığı süreye gözaltı süresi denir.<sup>61</sup> Adli makamlar yakalanan kişi hakkından yapması gereken işlemleri bu süre zarfında yapmaktadır.<sup>62</sup> Gözaltına ilişkin süreler Anayasanın 19. Maddesinin 5. Fıkrasında ve 5271 sayılı CMK'nın 91.

<sup>58</sup> Kunter, Nurullah, Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 841.

<sup>59</sup> AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, T. 04.07.2013, RG: 02.08.2013- 28726.

<sup>60</sup> Öztürk, Bahri ve Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008. s. 541.

<sup>61</sup> Parlar, Ali, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 156.

<sup>62</sup> Baytaş Abdullah Batuhan, "6638 Sayılı Kanun İle PYSK ve CMK' da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 2, 2015, ss. 29-47.



maddesinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerle amaçlanan kişinin en kısa sürede hâkim önüne çıkartılması ve gözaltı sürelerinin uzamasının engellenmesidir.<sup>63</sup> Kişilerin belirlenen süre zarfında hâkim karşısına çıkarılmaması veya serbest bırakılmaması durumunda tazminat isteme hakkı doğacağı gibi bu durum kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da oluşturacaktır.<sup>64</sup>

Bireysel işlenen suçlarda Anayasanın 19. Maddesinin 5. Fıkrasına göre gözaltı süresi olağanüstü hal ve savaş halleri dışında kişinin tutulduğu yere en yakın hâkim önüne çıkarılması için gerekli süre hariç olmak üzere en fazla kırk sekiz saat olarak düzenlenmiştir.<sup>65</sup> Kanun koyucu burada en geç ifadesini de kullanarak üst sınırı belirlemiştir.<sup>66</sup> 5271 sayılı CMK'ya göre ise gözaltı süresi kural olarak kişinin yakalanma yerine en yakın hâkim huzuruna çıkarılması için geçecek süre hariç olmak üzere yirmi dört saat olarak düzenlenmiştir. Anayasada kişinin hâkim önüne çıkarılması için geçecek süre tanımlanmazken, Anayasadan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da kişinin hâkim önüne çıkarılması için geçecek süreyi de düzenleyerek bir sınırlama getirmiştir. Kişinin hâkim önüne çıkarılması için geçen süre bu süreyi aşması halinde gözaltı süresi olan yirmi dört saatlik süreden düşülmesi gerekecektir.<sup>67</sup> Ancak kişinin hâkim önüne çıkarılması için geçecek sürenin kanunda belirtilen on iki saatlik süreden daha az olması durumunda arta kalan sürenin gözaltı süresine eklenmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.<sup>68</sup> Kanun koyucu burada gözaltına alınan kişi lehine düzenlemelerde bulunmuştur. Sözü edilen bu süreler kişinin gözaltına alınması kararından itibaren değil

<sup>63</sup> Turhan Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 212.

<sup>64</sup> Yıldız Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1, 2006, ss. 131-214.

<sup>65</sup> Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Kırıt Yasemin F. Saygılar, Özaydın Özdem, Akcan Esra Alan ve Erden Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 553.

<sup>66</sup> Şen, Ersan. *Yorumluyorum-V*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 215.

<sup>67</sup> Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Kırıt Yasemin F. Saygılar, Özaydın Özdem, Akcan Esra Alan ve Erden Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 459.

<sup>68</sup> Ünver Yener ve Hakeri Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 104, Şen Matbaa, Ankara, 2006, s. 106.

kanunda belirtildiği gibi yakalandığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>69</sup>

Toplu işlenen yani CMK'daki tanıma göre "Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar" bakımından ise hem CMK hem de Anayasa farklı gözaltı süresi öngörmüştür. Bunun sebebi toplu işlenen suçlarda delillerin toplanması ve gözaltına alınan kişiler hakkında uygulanması gereken adli işlemlerin daha fazla süre alması olarak gösterilmektedir. CMK'ya göre normal gözaltı süresi olan yirmi dört saate ek olarak Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle her seferinde bir gün olmak üzere toplam üç gün daha uzatılabileceği düzenlenmiştir, burada dikkat edilmesi gereken kolluk görevlilerinin gözaltı uzatma yetkilerinin olmadığı ve bu yetkinin yalnızca Cumhuriyet Savcısında olduğudur.<sup>70</sup> Bu durumda Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle uzatılan üç günün de dâhil edilmesiyle toplu suçlarda gözaltı süresi Anayasanın 19. Maddesinin 5. Fıkrasında belirtildiği gibi en çok dört gün olacaktır.<sup>71</sup> Cumhuriyet savcısının emri yazılı olmalı ve her uzatma emri yalnızca bir gün ile sınırlı olmalıdır, tek seferde üç günlük uzatma emri hukuka aykırı olacaktır.<sup>72</sup>

Çocuklar hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulanması açısından CMK'da bir düzenleme yoktur. Öncelikle çocuk deyiminden ne anlaşılması gerektiğine bakılması gereklidir. 5237 sayılı TCK'nın 6. Maddesinde tanımlanan çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılması gereklidir.<sup>73</sup> Bunun haricinde yakalama ve gözaltına alma tedbirinin düzenlendiği 5271 sayılı CMK kapsamında çocuklara özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak öğretide bu tanımın

<sup>69</sup> Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s. 278.

<sup>70</sup> Centel, Nur ve Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 344.

<sup>71</sup> Aksoy İpekçioğlu, Pervin. "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 1215-1254.

<sup>72</sup> Çulha, Rıfat, Demirci Turgay, Nuhoğlu Ayşe, Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015, s. 86.

<sup>73</sup> Gölcüklü, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama Tevkif), Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s. 75.

TCK uygulaması bakımından geçerli olduğu, CMK uygulaması bakımından ayrıca bir tanıma ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.<sup>74</sup> Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19. Maddesinde çocuklara ilişkin durum düzenlenmiştir. Burada ikili bir ayrıma gidilmiştir. Çocuğun 12 yaşını doldurmamış olması durumunda herhangi bir cezai sorumluluğu olamayacağı için yalnızca kimlik tespiti amacıyla yakalama yapılabilecek, kimlik tespiti yapıldıktan sonra ise derhal serbest bırakılması gerekecektir.<sup>75</sup> Çocuklar açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise çocuklar hakkında yaş ayrımının yakalama işleminin yapıldığı tarihte değil fiilin işlendiği tarihte yapılması gerekliliğidir. On iki yaşını doldurmamış çocuklar hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirinin sebebi 5237 sayılı TCK'nın 31/1. Maddesidir. Bu madde kapsamında "*fiili işlediği sırada*" lafzına yer verilmiştir. Bu denklemlerle on iki yaşını doldurmamış çocukların ceza muhakemesi mercileriyle muhatap olması engellenmek istenmiştir. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu olamayacağına göre yakalanmasını gerektirir bir durum da olmayacaktır. Bu nedenle çocuklar hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulanması noktasında tedbirin uygulanacağı tarihe değil, çocuğun fiilin işlendiği tarihteki yaşına bakılması gereklidir.<sup>76</sup>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SON YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

#### I. 6638 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK

Kanunda Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı vermesi düzenlenmiş ise de istisnai olarak kolluk amirlerinin de gözaltı tedbirini uygulama yetkileri vardır. 5271 sayılı CMK'nın 91. Maddesinin 4. Fıkrası

<sup>74</sup> Akbulut, Berrin. "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 559

<sup>75</sup> Akbulut, Berrin. "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 578.

<sup>76</sup> Akbulut, Berrin. "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 561.

“Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri suçüstü hali ve katalog suçların varlığı halinde yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alma kararı verilebilir. Kanuni düzenlemeye dikkat edildiğinde kolluk amirlerince verilen gözaltı kararlarının istisnai olduğu ve sıkı şartları bağlı kılındığı anlaşılmaktadır. Gözaltı süresi sonunda veya işlemlerin tamamlanması durumunda Cumhuriyet Savcısına bilgi verilmesi gerektiği ve verilecek talimatlara göre hareket edilmesi gerektiği düzenlenerek istisna olarak düzenlenen bu durumun kurala dönülmesi açısından Cumhuriyet Savcısı tekrar sürece dâhil edilmiştir

## II. 7331 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK

5271 sayılı CMK'nın Koruma Tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının yakalama ve gözaltı başlıklı birinci bölümünde yer alan düzenlemelerin yedi farklı yerinde farklı tarihlerde olmak üzere değişiklikler yapılmıştır. Ancak bu makalede ele alınan özellikle üzerinde durulacak olan değişiklik 08.07.2021 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7331 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” isimli kanun kapsamında olacaktır. <sup>77</sup> Bahsi

<sup>77</sup> 7331 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 14.07.2021-31541.

geçen kanun ile 5271 sayılı CMK'nın 94. maddesine ek fıkra olarak üçüncü fıkra eklenmiştir.<sup>78</sup>

Eklenen fıkra, hakkında ifadesi alınmak amacıyla yakalama kararı çıkarılan kişiler hakkında uygulanabilecektir. Yakalama koruma tedbirinin uygulanmasını gerektiren durumlardan biri olan yakalama emri 5271 sayılı CMK'nın 98. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>79</sup> Eklenen fıkranın ilk cümlesinde ifadesi alınmak üzere düzenlenen yakalama emrinden bahsedilmektedir. Bu nedenle ilgili fıkranın uygulanabilmesinin ilk şartı hakkında ifadesi alınmak üzere çıkarılmış yakalama kararı olan bir kişinin varlığıdır.

Eklenen fıkrada belirtilen bir diğer şart ise yakalamanın mesai saatleri dışında yapılması gerektiğidir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesinin bizce en büyük nedeni bu şarttır. Mesai saatleri dışında yakalaması yapılan kişilerin, haklarında çıkarılan yakalama kararının amacı yakalanan kişinin ifadesine başvurulmasıdır. Mesai saatleri dışında bu ifadeyi alacak olan hâkim ve savcıların adliyede olmamaları nedeniyle ilerleyen paragraflarda değinilecek olan istisna seçenekler getirilmiştir. Eklenen bu fıkra ile yakalaması yapılan kişinin özgürlüğü kısıtlanmaması için seçenekler sunulmuştur. Bu fıkra eklenmeden önce olması gereken, mesai saatleri dışında yakalaması yapılan kişinin bilgisi nöbetçi Cumhuriyet Savcısına verilecek ve nöbetçi Cumhuriyet Savcısının talimatıyla kişi ertesi gün mesai saatlerinde adliyeye getirilmek üzere gözaltına alınacak ve yakalanan kişi geceyi kollukta nezaretinde geçirerek ertesi gün adliyeye getirilecek ve hakkında yakalama kararı veren adli birim tarafından ifadesine başvurulacaktır. Ancak bu fıkra ile yakalanan kişiye bir seçenek sunulmuş ve nöbetçi Cumhuriyet Savcısına kişinin gözaltına alınıp alınmaması hususunda takdir yetkisi sunulmuştur. Cumhuriyet Savcısı bu takdir yetkisini

<sup>78</sup> 5271 sayılı CMK'nın 94/3 fıkrası: "(Ek:8/7/2021-7331/12 md.) İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir."

<sup>79</sup> Aldemir Hüsnü, "Yakalama Emri ve Nedenleri ile İnfaz Usulü", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı: 50, 2010, s. 99.

kullanırken durumun ve şartların gereklerini değerlendirecektir, bu hususa ilerleyen paragraflarda değinilecektir.

Yapılan düzenlemede bulunan bir diğer şart ise yakalanan kişinin belirlenen tarihte yargı mercii önünde bulunmayı taahhüt etmesidir. Bu şart kapsamında yakalanan kişinin hangi tarihte yargı mercii önünde bulunması gerektiği düzenlenmemiştir. Ancak yakalanan kişinin öncelikle yargı mercii önünde hazır bulunma şartını peşinen kabul etmesi gerekir. Bu şartın yakalanan kişi tarafından kabulü halinde devamında düzenlenen aşamalara geçilebilecektir. Yakalanan kişinin bu şartı kabul etmemesi durumunda eklenen fıkra öncesinde uygulanan usulün aynen uygulanarak yakalanan kişinin yakalama kararını veren yargı mercii önüne çıkarılmak üzere hakkında gözaltı kararı verilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Önceki paragraflarda da belirtildiği gibi yakalanan kişinin ifadesine başvurulması zarureti sonucunda çıkarılan bir yakalama kararı mevcuttur ve yakalanan kişiden yargı merciinin isteği ifadesine başvurulmasıdır. Yakalanan kişiye ulaşılamaması durumlarında başvuru ifadesi alınmak amacıyla yakalama emri kararı kendisine ulaşılamayan kişinin kolluk marifetiyle yakalandığı yerde ilgili yargı merciine getirtilerek ifadesine başvurulması amacını taşımaktadır. Bu karar verilmezden önce yakalanan kişiye tebligatlar vasıtasıyla çağrı kâğıtları gönderilmiş ve bu tebligatlar bila tebliğ yargı merciine dönmüş olabilir. Kişiye tebligat yapılamamasında zaman zaman kişinin kusurlu olmaması gibi durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin kişinin adresi değişmiş ve bu değişiklik adres kayıt sistemine henüz düşmemiş olabilir. Kişiye çıkarılan tebligat, tebliğ memuru tarafından usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olabilir. Tüm bu durumlar göz önüne alındığında yakalanan kişiye kanun koyucu tarafından bir şans verilmek istendiği görülmektedir. CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da gıyabi tutuklama kararı kaldırılmış ve gıyabi tutuklama kararının sakıncalarını ortadan kaldırmak amacıyla yakalama emri koruma tedbiri düzenlenmiştir.<sup>80</sup> Yakalanan kişilerin tutuklanacağına ilişkin “ön karar” diyebileceğimiz durum ortadan kalktığı için yakalanan kişi hakkında

---

<sup>80</sup> Bayraktar Köksal, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 32, 2005, s. 2864.

yakalama emri dışında hürriyeti kısıtlayıcı bir karar yoktur. Bu nedenle kanunda belirtildiği şekilde taahhütte bulunan kişinin serbest bırakılması gündeme gelebilecektir.

Yukarıda sayılan şartların varlığı halinde artık karar verme yetkisi Cumhuriyet Savcısındadır. Kanun koyucu burada emredici bir ifade kullanmayarak Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi tanımıştır. Cumhuriyet savcısı durumun şartlarını göz önüne alarak kişinin serbest bırakılmasına veya gözaltına alınarak mesai saatlerinde yakalanan kişinin adli mercide hazır edilmesini emredebilir. Hiç şüphesiz Cumhuriyet Savcısı bu kararı verirken yakalama kararı veren adli merciinin bu kararı hangi fiile yönelik verdiğine, yakalanan kişinin dosyadaki sıfatının ne olduğuna, söz konusu ceza muhakemesinin hangi suç kapsamında yapıldığına, suçun kanunda düzenlenen yaptırımının ağırlığına, yakalanan kişinin belirtilen tarihte adli mercide hazır bulunacağı taahhüdündeki beyanlarının samimi olup olmadığına yönelik muhakemede bulunarak takdir yetkisini kullanacaktır. Bilindiği üzere Cumhuriyet Savcısının 5271 sayılı CMK kapsamında takdir yetkisi istisnai, asıl olan ise kovuşturmanın mecburiliğidir.<sup>81</sup> Ancak burada genel anlamda bir takdir yetkisinden bahsedilmemektedir. Zira bu düzenleme kapsamında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilecek bu karar ceza muhakemesinin ilerlemesine yönelik olarak taraflar üzerinde hukuki değişikliğe yol açacak doğrudan bir işlem değildir. Yine kanun koyucu tarafından açıkça Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi verilmiştir.

Düzenlemenin devamında bu hükmün her yakalama kararı için yalnızca bir defa uygulanabileceği belirtilmiştir. Madde metninde açıkça belirtilmese de bu sözü edildiği şekilde kişinin aynı yakalama emri kapsamında tekrar yakalanması durumu, kendisine daha önce taahhüdü gereği serbest bırakılma hakkı verilen kişinin taahhüdünü yerine getirmemesi sonucunda tekrar yakalanması şeklinde ortaya çıkabilecektir. Kanun koyucu bu haktan yararlanan kişinin tekrar tekrar aynı haktan yararlanarak ceza muhakemesinin geciktirilmesinin ve düzenlemenin kötüye kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır.

---

<sup>81</sup> Öztürk, Bahri; Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara, 1991, s. 14.

Fıkranın son cümlesinde ise taahhüdünü yerine getirmeyen kişilere yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından bin Türk Lirası idari para cezası kesileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkat edilmesi gereken husus yakalamanın, yakalama kararı veren yargı merciinin yetki sınırları dışında gerçekleşmesi durumunda yakalanan kişinin taahhüdü sonrasında kişinin serbest bırakılmasına karar verilen yer Cumhuriyet Savcısına değil yakalama emrini düzenleyen Cumhuriyet Savcısına yaptırım uygulanma yetkisi verilmesidir. Bir diğer husus ise uygulanacak yaptırım adli para cezası değil idari para cezasıdır. İdari para cezaları idari organlar tarafından verilebileceği gibi Cumhuriyet Savcısı veya mahkemeler tarafından da verilebilmektedir.<sup>82</sup> Yaptırımın idari para cezası olması nedeniyle itiraz kanun yolu bakımından bu madde kapsamında özel bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak genel esaslar çerçevesinde idari para cezalarına yönelik itiraz kanun yolunun uygulanabileceği akıllara gelen ilk seçenektir. Kanun koyucu taahhüdün yerine getirilmemesi noktasında takdir yetkisi vermeyerek emredici bir ifade kullanmıştır. Yakalama emrini düzenleyen Cumhuriyet Savcısının bu yaptırımın uygulanması noktasında takdir yetkisi yoktur.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **YAKALAMA VE GÖZALTI KARARININ**

#### **DENETİMİ VE SONA ERMESİ**

##### **I. DENETİM**

###### **A. Sulh Ceza Hâkimi Tarafından Denetim**

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin hukuk devletinin bir gereği olarak alınan kararların denetlenmesi bakımından bu karara itiraz hakkı vardır. Kanun koyucu 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesinin 5. fıkrasında itiraz hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre yalnızca yakalanan veya gözaltına alınan kişi değil kanunda düzenlenen, kişinin eşi, müdafisi, kanuni temsilcisi, birinci veya ikinci dereceden yasal temsilcisi de kişinin derhal serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi evrak üzerinden ve nihayet

<sup>82</sup> Can Sibel, "İdari Para Cezası", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl:7, Sayı:29, Ocak 2017, ss. 407-429.



yirmi dört saat içerisinde başvuruyu reddeder veya yakalananın derhal soruşturma evrakıyla Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verebilir. Kişinin Savcılık huzuruna çıkarılmasına karar verildikten sonra işlemlerin nasıl devam edeceğine ilişkin kanunda açıklık bulunmasa da Cumhuriyet Savcısı tarafından kişi serbest bırakılabileceği gibi sulh ceza hâkimine sorgu için de gönderilebilir.<sup>83</sup>

Sulh ceza hâkimi yapılan itirazı değerlendirirken somut olayın durumuna göre yakalama ve gözaltı şartlarının mevcut olup olmadığını değerlendirecek ve bu değerlendirme sonucuna göre karar verecektir.<sup>84</sup> Yakalama veya gözaltı kararına itiraz edilir ve sulh ceza hâkimince bu yönde karar verilinceye kadar kişi serbest bırakılırsa sulh ceza hâkiminin dosyayı işlemsiz iade ederek yapılan itiraz hakkında bir karar vermemesi gerekir.<sup>85</sup>

### **B. Haksız Yakalama ve Gözaltı Tedbiri Nedeniyle Tazminat**

Daha önce de belirtildiği gibi kişiler hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerine hükmedilmesi için kesin nitelikli şartlar değil görünüşte haklılık olarak adlandırılan deliller yeterli kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak her yakalanan ve gözaltı kararı verilen kişiye mahkûmiyet kararı verilmemektedir ve bu nedenle birtakım zararlar ortaya çıkar.<sup>86</sup> Bu durumda haksız olarak yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin uğradıkları zarar ile uygulanan tedbir nedeniyle kaybettikleri hürriyetin tazminini isteyebilmektedirler. Bu zararların tazmini devletten istenir ve talebin haklı olması durumunda devlet tarafından karşılanır bu da hukuk devleti olmanın bir gereğidir.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> Toroslu Nevzat ve Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, 2015, s. 240.

<sup>84</sup> Özbek, Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar ve Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 269.

<sup>85</sup> Eryılmaz, Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.563.

<sup>86</sup> Ünver, Yener ve Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.223.

<sup>87</sup> Şahin, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, S. 417

Kişiler haklarında verilen yakalama ve gözaltı kararlarının yapılan ceza muhakemesi sonucunda haksız olduğunun anlaşılması durumunda bu tedbirlere karşı tazminat davası açabilirler. Bu davalar hukuk mahkemelerinde kural olarak zarara uğrayan kişinin oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde açılır. Kişi uygulanan tedbirler nedeniyle maddi veya manevi tazminat davası açabilir. Dava açma süresi karar veya hükümlerin kesinleşmesinin kişiye tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleştiği tarihten itibaren bir yıldır. Kanunda öngörülen süreler hak düşürücü sürelerdir, kesilmesi veya durması söz konusu değildir.<sup>88</sup> Ağır ceza mahkemesi hukukun temel ilkelerini temel alarak açılan bu dava karşısında karar verecektir. Bu kararlara karşı istinaf kanun yolu açıktır.

Devlet haksız koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminattan dolayı görevin gereklerine uygun hareket etmeyen Hâkim ve Cumhuriyet Savcısına bir yıl içinde rücu eder, ancak kanunda yalnızca Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı yönünden düzenleme vardır. Hak ihlalinin kolluk işlemleri nedeniyle ortaya çıkması durumunda kolluğa rücu durumu düzenlenmemiştir.<sup>89</sup>

## II. YAKALAMA VE GÖZALTI TEDBİRİNİN SONA ERMESİ

Yakalama tedbirinin sona ermesi, yukarıda da belirtildiği gibi yakalama işlemi yapıldıktan sonra Cumhuriyet savcısının emriyle derhal serbest bırakılarak bu tedbire son verilebileceği gibi yine Cumhuriyet Savcısının emriyle (istisnai kolluk amiri gözaltı kararına yukarıda değinilmiştir) gözaltı koruma tedbirine geçilmesi şeklinde iki farklı durum olarak karşımıza çıkar. Gözaltı tedbirinin sona ermesi ise 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesinin 7. fıkrasında ve Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir.<sup>90</sup> Gözaltına alınan kişiler yasa koyucu tarafından belirlenen süreler sonunda Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılabileceği gibi sulh ceza hâkimliğine sevk

<sup>88</sup> Baytar, Serdal, "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılınması", TBB Dergisi, Sayı: 61, 2005, ss. 359-373.

<sup>89</sup> Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Kırıt Yasemin F. Saygılar, Özaydın Özdem, Akcan Esra Alan ve Erden Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 594.

<sup>90</sup> Özbek, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 331.

edilerek sorgusu da yapılabilir. Cumhuriyet Savcısı gözaltına alınan kişinin kanunda belirtilen sürelerin dolmasından önce de serbest bırakılmasına karar verebilir. Yetkili hâkim; soruşturma evresinde en yakın sulh ceza hâkimi olmakla birlikte kovuşturma evresinde gerçekleşen bir gözaltı için kararı veren mahkeme veya hâkimdir.<sup>91</sup> Kanunda belirtilen sürelerin dolması durumunda gözaltına alınan kişinin serbest bırakılması gerekir. Gözaltındaki kişinin serbest bırakılması durumunda serbest bırakma tutanağı hazırlanır ve bir nüshası/sureti serbest bırakılan kişiye verilir. Gözaltı sonrasında sorgu için sulh ceza hâkimliğine sevk edilen kişiler için zorunlu müdafilik durumu mevcuttur. 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesinin 7. fıkrasında emredici olarak sorguya çekilen kişilerin müdafisi hazır bulunur düzenlemesi mevcuttur. Bu nedenle özel bir düzenleme karşımıza çıktığından aynı kanunun 150. maddesinde düzenlenen zorunlu müdafiliğe ilişkin şartlar aranmaksızın müdafi hazır bulundurulacaktır.<sup>92</sup> Müdafinin yokluğunda yapılan sorgu sonucu ulaşılan deliller hukuka aykırı deliller olacağından ilerleyen ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.

Gözaltı tedbirinin sona ermesinden sonra Cumhuriyet Savcısının veya Sulh Ceza Hâkiminin kararıyla serbest bırakılan kişiler hakkında aynı fiile ilişkin *"yeni ve yeterli"* delile ulaşılmadıkça aynı fiile yönelik yeniden yakalama ve gözaltı kararı verilemez. Yeniden yakalama ve gözaltı kararı için *"yeni ve yeterli"* delil elde edilmesinin yanı sıra bu kararı Cumhuriyet Savcısı vermelidir. Yeniden yakalama ve gözaltı tedbirine başvurma durumunda Cumhuriyet Savcısı dışında istisnai olarak kimsenin yetkisi yoktur. Yeniden yakalama ve gözaltı kararı verme tedbiri 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesinin 7. fıkrasında ve YGİY madde 18. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Kanun maddesinde sayılan şartların ayrı ayrı gerçekleşmesi yeterli olmayıp tüm şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir.<sup>93</sup> Burada düzenlenen istisnai düzenleme yalnızca önceki yakalama ve gözaltına alamaya neden olan aynı fiile

<sup>91</sup> Yenisey Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 484.

<sup>92</sup> Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 279.

<sup>93</sup> Alan, Esra, "Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 34, Yıl: 4, Haziran 2009, ss. 51-67.

ilişkindir, kişinin serbest bırakılmasından sonra farklı bir fiil için hiç şüphesiz hakkında yeniden yakalama ve gözaltı kararı verilebilecektir.

Hakkında gözaltı kararı verilen kişilere karşı bu tedbirin haksız yere uygulandığının anlaşılması durumunda tazminat hakkına ilişkin düzenlemeden yukarıda bahsedilmiştir. Burada ise hakkında gözaltı kararı verilmiş kişilerin haklarında yapılan ceza muhakemesi sonucunda mahkûmiyet hükmünün ortaya çıkması durumu değerlendirilecektir. Yasa koyucu 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesinde mahsup kurumunu düzenlemiştir. Buna göre hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti kısıtlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilen sürelerin sonuç cezadan indirilmesi düzenlenmiştir. Sonuç cezanın para cezası olması durumunda ise bir günün yüz Türk Lirası sayılarak indirim yapılması düzenlenmiştir. Yasa oyucu burada tek tek koruma tedbirlerini zikretmemiş bunun yerine daha kapsayıcı olacak şekilde şahsi hürriyetin sınırlanması sonucunu doğuran tüm haller demek suretiyle kişinin hürriyetini sınırlayan tüm durumları mahsup müessesesine dâhil etmeyi amaçlamıştır. Bu düzenleme bir tedbir olarak zorunlu şekilde başvurulacak yakalama ve gözaltı tedbirlerinin kişilere karar verilen sonuç ceza neticesinde sınırlanacak özgürlüklerinden düşülerek kişilere geri ödenmesi, "*hak ve nesafet*" kurallarına uygun olarak denkleştirilmesidir.<sup>94</sup> Bu da hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

## SONUÇ

Ceza muhakemesinin amacı toplumda adaleti sağlamak ve somut gerçeğe ulaşmaktır. Kanunda tanımlanan fiilin işlenmesi ve adli birimlerin suçun işlendiği bilgisine ulaşmasıyla başlayan süreç, kolluk tarafından suç işlediği isnat olunan kişiye ulaşılması, Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturmanın yürütülmesi ve iddianamenin hazırlanması, mahkemeler tarafından yargılamanın yapılarak kovuşturma evresinin tamamlanması ile infaz aşamasına ulaşılması sonucunu doğuran süreci ceza muhakemesinin basit ve kısa bir tanımı olarak niteleyebiliriz. Somut gerçeğin ortaya çıkarılmasında somut delillere ulaşılması olmazsa olmaz

<sup>94</sup> Özbeke, Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar ve Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 678.

bir şarttır. Ceza muhakemesi sonucunda dosya kapsamında ulaşılan somut delillere göre karar verilmesi ve gerekçelerin somut delillere dayandırılması gereklidir. Bu nedenle kanun koyucu adli mercilerin delillere ulaşabilmesi adına hükümden önce kişilerin hürriyetlerini kısıtlayabilecek bir takım düzenlemeler öngörmüştür.

5271 sayılı CMK'nın 90 ve devamındaki maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri arasında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri çalışmanın konusunu oluşturmuştur. Her ne kadar bireyin özgürlüğü hukuk devleti ilkesinin gereği olarak esas kabul edilmişse de yine bireylerin güvenliğini sağlamak ve adaletin sağlanması amacıyla ceza muhakemesi kapsamında delillere ulaşılması amacıyla kişilerin özgürlüğü istisnai olarak sınırlandırılması gündeme gelebilmektedir. Anayasa'da açıkça düzenlendiği üzere kişilerin hak ve hürriyetlerinin kısıtlanabilmesi için kanunda açıkça düzenlenmiş olması gereklidir. Bu nedenle kanunda açıkça düzenlenmeyen durumlar haricinde hiç kimsenin Anayasa tarafından güvence altına alınmış hak ve hürriyetleri kısıtlanamayacaktır.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirinin nihai amacı suç işlediği isnat olunan veya üzerinde suç şüphesi bulunan kişilerin ele geçirilerek süresi içinde ifadesine başvurulması ve hâkim önüne çıkarılmasından ibarettir. Kişinin ifadesinin alınması ve hâkim önüne çıkarılması yürütülen ceza muhakemesi kapsamında delillerin toplanması amacıyla yapılmaktadır, bu nedenle asıl amaçlanan ceza muhakemesinin sağlıklı şekilde yürütülmesidir. Koruma tedbirlerinin uygulanması ve kişinin ele geçirilmesi yine kişinin kendi menfaatleri doğrultusunda haklarının kendisine tanınması ve savunma hakkının kullanılmasının sağlanması amacını taşımaktadır. Yakalama ve gözaltı tedbirleri gerçekleştirildikten sonra işlem olarak sırada kişinin ifadesi alınması veya sorgu hâkimi önüne çıkarılması gerçekleşmektedir. Bu sırada yakalama veya gözaltı tedbiri uygulanan kişiler kendileri hakkında isnat olunan suç hakkında bilgi sahibi olurlar, kendilerini savunabilirler, delillerini sunabilirler. Bu koruma tedbirleri olmasaydı hukuk devleti olmanın gereği olarak kişinin savunması alınmadan ceza verilemeyeceğine göre birinci seçenek olarak hukuk devleti olmanın gereklerinden taviz verilerek savunması yapılmamış kişi hakkında ceza

muhakemesi yapılacaktır. Bu durum hukuk devleti olmanın gereklerine zarar vereceği gibi kişilerin hukuka olan güvenilirliğini de ortadan kaldıracaktır, dolayısıyla bu seçenek gerçek bir hukuk devletinde söz konusu dahi olamayacaktır. Diğer seçenekte ise kişilerin kendi rızaları ile ceza muhakemesine katılımının beklenmesi olacaktır ki bu durumda da devletin yargı erkinin aciz duruma düşmesine ve adalet mekanizmasının işlemez hale gelmesine sebep olunacaktır. Sayılan bu nedenlerle ceza muhakemesinin işleyişi ve ilerlemesi amacıyla zorunluluk görülen durumlarda kişilerin hürriyetleri kanunda düzenlenen ölçüler sınırında sınırlanarak koruma tedbirlerine başvurulması ve devletin yargı erkinin aktif ve etkin bir şekilde varlığını sürdürmesi gereklidir.

Çalışma kapsamında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin şartlarından ve sürelerinden bahsedildi. Bu düzenlemeler kişilerin hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasında keyfiliğin ve ihmallerin önüne geçilmesi amacıyla gerekli ve zorunludur. Yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerini düzenleyen CMK 90 ve devamındaki maddelere zaman zaman eklemeler ve mevcut maddeler üzerinde değişiklikler yapılmıştır. Hukuk da zaten yaşayan ve zamanın ihtiyaçlarına göre kendisini modernize eden bir kavramdır. Toplumun yapısı zamanla değiştiği gibi toplumun ihtiyaçları da zamanla değişmektedir. Hukuk da doğal olarak bu ihtiyaca cevap vermek zorundadır. Örneğin bir asır öncesindeki toplum yapısı ve ihtiyaçlarını ele aldığımızda günümüzdeki birçok kavramın ve ihtiyacın henüz ortada olmadığını görmekteyiz. Özellikle teknolojinin ve bilimin ilerlemesi sonucunda insanlık ve toplum son yüzyılda büyük değişimler yaşamıştır. Bu değişimi görmek ve kabul etmek gerekir ki hukuk devleti olmanın bir gereği de toplumun adalet duygusunu tatmin ederek adalete olan inancını ayakta tutmak olmalıdır.

Yakalama ve gözaltına alma tedbirine ilişkin değişiklikler ele alındığında 27.03.2015 tarihinde 6638 sayılı kanun 13. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesine eklenen kolluk amirine gözaltı tedbiri uygulama yetkisinin verildiği görülmektedir. Bu madde kapsamında kolluk amirine verilen gözaltı yetkisi ikiye ayrılmıştır. Birinci durumda suçüstü halinin varlığı ve kanunda belirtilen katalog suçların varlığı aranmıştır. Düzenlemeden önceki halinde gözaltı koruma tedbiri kararını vermeye tek yetkili Cumhuriyet Savcısı iken bu değişiklik ile kolluk

amirlerine de bu yetki verilmiştir. Burada karşılanmak istenen ihtiyacın ne olduğuna ilişkin bir açıklama görülmemektedir. Örneğin Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması gibi bir ön şarttan bahsedilmemiştir. Soruşturma aşamasında amiri Cumhuriyet Savcısıdır. Bu şekilde bir düzenleme ile Cumhuriyet Savcısının soruşturmadaki etkinliğinin azalması tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Kanun koyucu maddenin devam cümlelerinde bu durumun derhal ve her halde belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilmesini düzenlemiştir. Ancak normal şartlarda kişinin yakalanır yakalanmaz durumun Cumhuriyet Savcısına bildirilmesi gerekirken bu bildirimden önce kolluk amiri tarafından gözaltı kararı verilmesine neden olacak sürenin geçmesini açıklayacak bir durum yoktur. Kanun koyucunun burada somut delillerin varlığını ve görünüşte haklılığı güçlü şekilde ortaya koyan suçüstü halini ve katalogta sayılan suçların ağırlığını dikkate alarak kolluk amirlerine bu yönde yetki verdiği düşünülmektedir.

Kolluk amirine verilen gözaltı koruma tedbirini uygulama yetkisinin ikinci hali ise *“şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda”* olarak karşımıza çıkmaktadır. Kolluk amirlerine bu durumda verilen gözaltı yetkisinin kırk sekiz saate kadar olduğu göze çarpmaktadır. Kanun koyucu tarafından şiddet olayları, kamu düzenini bozacak boyutta toplumsal olaylar ve toplu işlenen suçlar açısından ortaya çıkabilecek toplumsal zararın büyüklüğü nedeniyle olaylara doğrudan müdahale eden kolluk amirlerinin daha hızlı şekilde karar alması ve öngörülen tehlikenin daha hızlı şekilde bertaraf edilmesi amacıyla kolluk amirlerine bu şekilde yetki verildiği düşünülmektedir. Yine bu durumda da soruşturmanın amiri olan Cumhuriyet Savcısına derhal ve en geç belirtilen sürelerin dolmasından önce bilgi verilmeli ve talimatı doğrultusunda hareket edilmesi gereklidir.

Yakalama ve gözaltına alma tedbirine ilişkin diğer değişiklik olan özellikle üzerinde durulacak olan değişiklik 08.07.2021 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7331 sayılı *“Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”* isimli kanun kapsamında olacaktır. Bahsi geçen kanun ile 5271 sayılı CMK'nın

94. maddesine ek fıkra olarak üçüncü fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkra, hakkında ifadesi alınmak amacıyla yakalama kararı çıkarılan kişiler hakkında uygulanabilecektir. Yakalama koruma tedbirinin uygulanmasını gerektiren durumlardan biri olan yakalama emri 5271 sayılı CMK'nın 98. maddesinde düzenlenmiştir. Eklenen fıkranın ilk cümlesinde ifadesi alınmak üzere düzenlenen yakalama emrinden bahsedilmektedir. Bu nedenle ilgili fıkranın uygulanabilmesinin ilk şartı hakkında ifadesi alınmak üzere çıkarılmış yakalama kararı olan bir kişinin varlığıdır. Önceki CMUK aksine yeni CMK'da kişilerin tutuklanması amacıyla yakalama kararı kaldırılmıştır. Kişinin tutuklanması amacıyla çıkarılan yakalama kararları kişiye savunma hakkı vermeksizin tutuklanması sonucunu doğurduğundan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ancak soruşturma veya kovuşturma aşamasında tutuklu bulunan kişilerin tahliye edilmesi durumunda, tahliye kararına 5237 sayılı TCK'nın 104/2 maddesi gereği itiraz edildiğinde ve dosya üzerinden yapılan incelemede itirazın kabulüne karar verilmesi durumunda ortada bir tutukluluğun tahliyesinin kaldırılma kararı yani bir nevi tutuklama kararı ortaya çıkacaktır. Sanıkların hazır bulunmaması durumunda ise yakalama kararı çıkarılması gerekecektir. Bu durumda eski CMUK'ta uygulaması olan ancak yeni CMK ile kaldırılan bir durum fiili olarak ortaya çıkacaktır. 7331 sayılı kanun kapsamında eklenen bu fıkra ile yakalamanın yapılması sonrasında bilgi verilen Cumhuriyet Savcısının bu yakalama kararının tutuklunun tahliyesine itirazın kabulü sonucunda çıkarılmış bir yakalama kararı olup olmadığı bilgisine ulaşması gerekmektedir. Aksi halde yakalanan kişi zaten tutukluluktan tahliyeye itirazın kabulü sonucunda hakkında böyle bir yakalama yapıldığını bilebileceği için verdiği taahhüdü yerine getirme ihtimali azalabilecektir. Bu nedenle aynı bilginin nöbetçi Cumhuriyet Savcısında da olması gereklidir. Bunun için de kolluğun kişinin hangi kararlar hakkında yakalama emri çıkarıldığı bilgisine ulaşabilmesi ve nöbetçi Cumhuriyet Savcısına bu bilgiyi iletmesi gereklidir. Yeni CMK gereği her ne kadar tutukluk tahliyesi sonucu itirazı kabul ederek tahliye edilen kişi hakkında yakalama emri çıkarılmış olsa da bu emri çıkaran mahkemenin kişinin yakalandıktan sonra yaptığı



duruşmada yapılan savunma ve ulaşılan delillere göre bu kararından dönerek kişinin tekrar serbest bırakılmasına karar verilebilecektir.

Eklenen fıkrada belirtilen bir diğer şart ise yakalamanın mesai saatleri dışında yapılması gerektiğidir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesinin bizce en büyük nedeni bu şarttır. Mesai saatleri dışında yakalaması yapılan kişilerin, haklarında çıkarılan yakalama kararının amacı yukarıda belirttiğimiz istisnai durumlar hariç olmak üzere yakalanan kişinin ifadesine başvurulmasıdır. Eklenen bu fıkra ile yakalaması yapılan kişinin özgürlüğü kısıtlanmaması için alternatif yollar aranmıştır. Normal şartlarda mesai saatleri dışında yakalaması yapılan kişinin bilgisi nöbetçi Cumhuriyet Savcısına verilecek ve nöbetçi Cumhuriyet Savcısının talimatıyla kişi ertesi gün mesai saatlerinde adliyeye getirilmek üzere gözaltına alınacak ve yakalanan kişi geceyi kollukta nezaretinde geçirerek ertesi gün adliyeye getirilecek ve hakkında yakalama kararı veren adli birim tarafından ifadesine başvurulacaktır. Ancak bu fıkra ile yakalanan kişiye bir seçenek sunulmuş ve nöbetçi Cumhuriyet Savcısına kişinin gözaltına alınıp alınmaması hususunda takdir yetkisi sunulmuştur. Her ne kadar kanunda yakalanan kişinin derhal Cumhuriyet Savcısına bildirilerek talimatı alınması yönünde düzenleme mevcut ise de uygulamada zaman zaman kişinin yakalanması ile Cumhuriyet Savcısına bilgi verilmesi arasında belli bir zaman geçebilmektedir. Örneğin mesai saatlerinde olmakla birlikte mesai bitimine az bir zaman kala yakalanan ancak bilgisi nöbetçi Cumhuriyet Savcısına mesai saatleri dışında verilen kişiler hakkında bu hüküm uygulanabilecek midir? Kanunda açıkça mesai saatleri dışında yakalanan şeklinde düzenleme mevcuttur. Yakalama kişinin hürriyetinin kısıtlanması fiiliyle başlayacaktır bu nedenle Cumhuriyet Savcısına haber verme saatini yakalama anı olarak kabul edilemeyecektir. Bu yönüyle incelendiğinde bu kişiler hakkında bu madde hükmü uygulanamayacaktır. Ancak kanunun amacına bakıldığında ancak mesai saatleri dışında bilgisi Cumhuriyet Savcısına verilen kişinin bu durumu kendi fiilinden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle bunun sorumluluğu kendisine yüklenemeyecektir. Kanun maddesinin amacının da kişilerin hürriyetinin mümkün olduğunca kısıtlanmaması olduğunu göz önüne

aldığımızda lehe olacak şekilde kişinin bu madde kapsamında yararlandırılması görüneyim.

Yapılan düzenlemede bulunan bir diğer şart ise yakalanan kişinin belirlenen tarihte yargı mercii önünde bulunmayı taahhüt etmesidir. Başka bir ifadeyle yakalanan kişinin öncelikle yargı mercii önünde hazır bulunma şartını peşinen kabul etmesi gerekir. Bu şartın yakalanan kişi tarafından kabulü halinde devamında düzenlenen aşamalara geçilebilecektir. Yakalanan kişinin bu şartı kabul etmemesi durumunda eklenen fıkra öncesinde uygulanan usulün aynen uygulanarak yakalanan kişinin yakalama kararını veren yargı mercii önüne çıkarılmak üzere hakkında gözaltı kararı verilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle re'sen kişinin serbest bırakılmasına karar verilerek belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunma yükümlülüğüne karar verilemeyecektir. Önceki paragraflarda da belirtildiği gibi yakalanan kişinin ifadesine başvurulması zarureti sonucunda çıkarılan bir yakalama kararı mevcuttur ve yakalanan kişiden yargı merciinin isteği ifadesine başvurulmasıdır. Yakalanan kişiye ulaşılamaması durumlarında başvuru ifadesi alınmak amacıyla yakalama emri kararı kendisine ulaşılamayan kişinin kolluk marifetiyle yakalandığı yerde ilgili yargı merciiine getirtilerek ifadesine başvurulması amacını taşımaktadır. Bu karar verilmezden önce yakalanan kişiye tebligatlar vasıtasıyla çağrı kâğıtları gönderilmiş ve bu tebligatlar bila tebliğ yargı merciiine dönmüş olabilir. Kişiyte tebligat yapılamamasında zaman zaman kişinin kusurlu olmaması gibi durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin kişinin adresi değişmiş ve bu değişiklik adres kayıt sistemine henüz düşmemiş olabilir. Kişiyte çıkarılan tebligat, tebliğ memuru tarafından usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olabilir. Tüm bu durumlar göz önüne alındığında yakalanan kişiyte kanun koyucu tarafından bir şans verilmek istendiği görülmektedir. CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da gıyabi tutuklama kararı kaldırılmış ve gıyabi tutuklama kararının sakıncalarını ortadan kaldırmak amacıyla yakalama emri koruma tedbiri düzenlenmiştir. Yakalanan kişilerin tutuklanacağına ilişkin "ön karar" diyebileceğimiz durum ortadan kalktığı için yakalanan kişi hakkında yakalama emri dışında hürriyeti kısıtlayıcı bir karar yoktur. Bu nedenle kanunda belirtildiği şekilde taahhütte bulunan kişinin serbest bırakılması

gündeme gelebilecektir. Ancak burada kanun koyucu tarafından “belirlenen tarih” lafzına yer verilmiştir. Bu tarihin kim tarafından belirleneceği veya ne kadar bir süre öngörülebileceği düzenlenmemiştir. Tarihin belirlenmesinde yakalanan kişinin mi karar hakkına sahip olduğu ya da Cumhuriyet Savcısının mı karar hakkına sahip olduğu açıklanmamıştır. Süre açısından da belirli bir tarihte mi ilgili yargı biriminde hazır olunması gerektiği ya da belirli bir tarihe kadar mı ilgili yargı biriminde hazır olunması gerektiği düzenlenmemiştir. Bu boşluğun yakalanan kişinin sosyal hayatındaki uygun duruma göre ve Cumhuriyet Savcısının onaylayacağı makul bir süre içerisinde yakalanan kişinin ilgili yargı biriminde hazır olmasına karar verilmesi şeklinde doldurulabilecektir.

Yukarıda sayılan şartların varlığı halinde artık karar verme yetkisi Cumhuriyet Savcısındadır. Kanun koyucu burada emredici bir ifade kullanmayarak Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi tanımıştır. Cumhuriyet savcısı durumun şartlarını göz önüne alarak kişinin serbest bırakılmasına veya gözaltına alınarak mesai saatlerinde yakalanan kişinin adli mercide hazır edilmesini emredebilir. Hiç şüphesiz Cumhuriyet Savcısı bu kararı verirken yakalama kararı veren adli merciinin bu kararı hangi fiile yönelik verdiğine, yakalanan kişinin dosyadaki sıfatının ne olduğuna, söz konusu ceza muhakemesinin hangi suç kapsamında yapıldığına, suçun kanunda düzenlenen yaptırımının ağırlığına, yakalanan kişinin belirtilen tarihte adli mercide hazır bulunacağı taahhüdündeki beyanlarının samimi olup olmadığına yönelik muhakemede bulunarak takdir yetkisini kullanacaktır. Bu nedenle nöbetçi Cumhuriyet Savcısının sayılan bu durumlara erişebilme imkânı olmalıdır. Bu bilgiler uygulamada mesai saatleri dışındaki nöbet esnasında kolluk görevlilerinden öğrenildiği için kolluk görevlilerinin de en azından sayılan bilgilere ulaşabileceği sistemsel entegrasyona sahip olmaları gereklidir. Kolluk görevlilerinin bu bilgilere ulaşmasının kolaylaştırılması amacıyla sayılan bilgileri ihtiva eden karar örneklerinin yakalama emirlerine ek yapılarak kolluğa müzekkere yazılması hedeflenen amaca büyük ölçüde ulaşılmasını sağlayacaktır.

Düzenlemenin devamında bu hükmün her yakalama kararı için yalnızca bir defa uygulanabileceği belirtilmiştir. Madde metninde açıkça

belirtilmese de bu sözü edildiği şekilde kişinin aynı yakalama emri kapsamında tekrar yakalanması durumu, kendisine daha önce taahhüdü gereği serbest bırakılma hakkı verilen kişinin taahhüdünü yerine getirmemesi sonucunda tekrar yakalanması şeklinde ortaya çıkabilecektir. Kanun koyucu bu haktan yararlanan kişinin tekrar tekrar aynı haktan yararlanarak ceza muhakemesinin geciktirilmesinin ve düzenlemenin kötüye kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Ancak kişinin elinde olmayan mücbir sebeplerin varlığı durumunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu durumda her ne kadar hakkaniyet ilkesi gereği bir hak kaybı olsa da kanun koyucu burada emredici bir hüküm koyduğu için kişinin taahhüdünü elinde olmayan mücbir sebeple yerine getirememesi durumunda da bu haktan tekrar yararlanması mümkün olmayacaktır.

Fıkranın son cümlesinde ise taahhüdünü yerine getirmeyen kişilere yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından bin Türk Lirası idari para cezası kesileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkat edilmesi gereken husus yakalamanın, yakalama kararı veren yargı merciinin yetki sınırları dışında gerçekleşmesi durumunda yakalanan kişinin taahhüdü sonrasında kişinin serbest bırakılmasına karar verilen yer Cumhuriyet Savcısına değil yakalama emrini düzenleyen Cumhuriyet Savcısına yaptırım uygulanma yetkisi verilmesidir. Düzenleme çerçevesinde yakalanan kişiye bir hak verilmiştir. Kanun koyucu kişinin taahhüdünü yerine getirmeme riskini göze almaktadır. Bunun karşılığı olarak hakkın kötüye kullanılmaması için bir yaptırımın gerekliliği şüphesizdir. Uygulanacak yaptırım adli para cezası değil idari para cezasıdır. İdari para cezaları idari organlar tarafından verilebileceği gibi Cumhuriyet Savcısı veya mahkemeler tarafından da verilebilmektedir. Yaptırımın idari para cezası olması nedeniyle itiraz kanun yolu bakımından bu madde kapsamında özel bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak genel esaslar çerçevesinde idari para cezalarına yönelik itiraz kanun yolunun uygulanabileceği akıllara gelen ilk seçenektir. Kanun koyucu taahhüdün yerine getirilmemesi noktasında takdir yetkisi vermeyerek emredici bir ifade kullanmıştır. Yakalama emrini düzenleyen Cumhuriyet Savcısının bu yaptırımın uygulanması noktasında takdir yetkisi yoktur. Yine bu durumda da kişinin elinde

olmayan mücbir sebeplerin varlığı durumunda kanunda bir açıklık yoktur. Önceki paragrafta her ne kadar hakkaniyetle uyuşmasa da yakalanan kişinin tekrar bu haktan yararlanmaması gerekli iken hakkında uygulanan idari para cezasına itirazı durumunda ve ortaya koyacağı mücbir sebeplerin haklı olduğunun anlaşılması durumunda, kişi hakkında verilen idari para cezasının kaldırılmasına karar verilmesi gereklidir.

Son olarak yakalanan kişinin çocuk olması durumunda kanun koyucu bir ayrıma gitmemiştir. Ancak yakalanan kişinin çocuk olması durumunda kanunda belirtilen taahhüdü vermeye ehil olup olmadığı tartışılması gereklidir. 5237 sayılı TCK'nın 31. Maddesinde belirtilen çocuklara ilişkin cezai sorumluluğun belirlenmesinde her ne kadar on iki yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu olmadığı belirtilmiş ise de on iki yaşını doldurmuş ancak on be yaşını doldurmamış çocuklar açısından işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunda bu yaş kategorisindeki çocukların da cezai sorumluluğu olmayacağı belirtilmiştir. Cezai sorumluluğun tespiti açısından uygulamada suça sürüklenen çocuklar uzmanlara yönlendirilerek bu yönde bilirkişi raporu alınmaktadır. Düzenlemeye dönecek olursak yakalanan kişinin belirlenen günde adli merci önünde hazır bulunmayı taahhüt etmesi gereklidir. Ancak henüz cezai sorumluluğu bile olup olmadığı tespit edilememiş çocuklardan belirlenen tarihte adli merci önünde hazır bulunmayı taahhüt etmesini ve bu taahhüde bağlı kalmasını beklemek hayatın olağan akışıyla bağdaşmayacaktır. Yakalanan çocuğun durumuna göre değişmekle birlikte taahhüdün ne anlama geldiğini ve yerine getirilmemesi durumunda karşılaşılabilecek yaptırımın ne olacağını bile bilmesi beklenemeyecektir. Bu ihtimaller göz önüne alındığında çocuklar hakkında idari para cezası yaptırımını hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Akıllara çocuğun velisinin veya kanuni temsilcisinin bilgilendirilerek ondan bu yönde bir taahhüt vermesi ve taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda yaptırımın veliye veya kanuni temsilciye karşı uygulanması gelebilir ancak bu ihtimal hukuk devleti ilkeleriyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle ayrıca suçların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Yine sağır ve

dilsizlere ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 33. Maddesinde ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak bu kişilere ilişkin de bir ayrıma gidilmemiştir. Sonuç itibariyle çocuklara ile sağır ve dilsizlere yönelik bu maddenin uygulanmasında lehe olacak şekilde belirlenen tarihte adli merci önünde bulunmayı taahhüt etmeleri halinde Cumhuriyet Savcısının serbest bırakma kararı vermesinde bir sakınca yoktur. Ancak taahhüdün yerine getirilememesi durumunda yaptırımın uygulanması açısından yakalanan kişilerin kişisel durumları ve mücbir sebepler göz önüne alınarak Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi verilmesi gereklidir aksi durumda itiraz merciinin bu durumları göz önüne alarak hakkaniyete uygun, hak ve nesafet kurallarını gözetir şekilde kararlar vermesi gereklidir.

## KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin. "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013.
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin. "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.
- Alan Esra. "Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 34, Yıl: 4, Haziran 2009.
- Aldemir Hüsnü, "Yakalama Emri ve Nedenleri ile İnfaz Usulü", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı: 50, 2010.
- Bayraktar Köksal, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış", Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 32, 2005.
- Baytar Serdal, "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması", TBB Dergisi, Sayı: 61, 2005.
- Baytaz Abdullah Batuhan. "6638 Sayılı Kanun İle PYSK ve CMK' da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 2, 2015.
- Can Sibel, "İdari Para Cezası", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl:7, Sayı:29, Ocak 2017.
- Centel Nur ve Zafer Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015.
- Centel, Nur. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1992.
- Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Çulha, Rifat, Demirci Turgay, Nuhoglu Ayşe, Yenisey Feridun. Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015.
- Durmuş Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

- Erdoğan Mustafa, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013.
- Erdoğan Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 5. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003.
- Erem Faruk, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986.
- Ergül Ergin, "Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Bağlamında Uluslararası Terörle Mücadele Stratejileri", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1-2, 2014.
- Ergül Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2004.
- Eryılmaz Mesut Bedri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Gemalmaz Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 2. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 1997.
- Genç Mehmet, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar*, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı, 1997.
- Gölcüklü Feyyaz, *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif)*, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958.
- Gözler Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 5. B., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014.
- Gözler Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.
- Gözübüyük A. Şeref, Gölcüklü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, 10. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- Hans Heiner Kühne, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri", çev. Veli Özer Özbek, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı: 2, 1993.



- İnceoğlu, Sibel. "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013.
- İpekçioğlu Aksoy Pervin, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1994.
- Kalabalık Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 4. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kapani Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 5. B., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Karakehya Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007.
- Karakehya, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.
- Kunter Nurullah, Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010.
- Kuzu Burhan, "Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985.
- Özbek Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Özbek Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Öztürk Bahri ve Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özaydın Özdem, Alan Esra Akcan ve

- Erden Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Öztürk Bahri; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti*, Ankara, 1991.
- Parlar Ali, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- Şahin Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Şahin İlyas, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Şahin, Cumhur. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Şen, Ersan. *Yorumluyorum-V*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Baskı, İstanbul, 1955.
- Toroslu Nevzat ve Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, 2015.
- Tosun Öztekin. "Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968.
- Tunaya Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. B., İstanbul, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 1982.
- Turhan Faruk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara, 2006.
- Turhan Tufan Yüce, "Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 1980.
- Ünal Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.
- Ünver, Yener ve Hakeri Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Ünver Yener ve Hakeri Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2006.

Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Yenisey Feridun. Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015.

Yıldız Ali Kemal. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, 2006.

Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

<https://sozluk.gov.tr/>.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%223394/03%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-97979%22%5D%7D>.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/>.