

# TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

## TOGÜHFD

Tokat Gaziosmanpaşa University  
Faculty of Law Review



e-ISSN: 2980-1516

100★



***TOKAT GAZİOSMANPAŞA  
ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ  
TOGÜHFD***

***Cilt 2, Sayı 1, Mart 2024***

***TOKAT GAZİOSMANPASA  
UNIVERSITY  
FACULTY OF LAW REVIEW  
TOGUFLR***

***Volume 2, Number 1, March 2024***

**Tokat-2024**



Dergimiz 2023 yılından itibaren *Heinonline* tarafından taranan dergiler arasındadır.



Dergimiz 2023 yılından itibaren *Jurix* tarafından taranan dergiler arasındadır.

**Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TOGÜHFD)**

***Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty Of Law Review (TOGUFLR)***

**Sahibi/Owner**

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

**İletişim Bilgileri/Contact Information**

Adres: Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Taşlıçiflik Yerleşkesi  
Merkez/TOKAT  
e-posta: hukukfakultesi@gop.edu.tr, toguhfd@gop.edu.tr.  
Telefon: 0 356 252 1616 Dâhili Numaralar: 3737.

**Yayın Türü/Publication Type**

Yaygın Süreli/Periodical

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TOGÜHFD), Mart ve Ekim ayları olmak üzere yılda iki sayı şeklinde elektronik olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

Dergide yer alan eserlerin bir kısmı ya da tamamı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Hukuk Fakültesi Dekanlığının yazılı izni olmaksızın, ticari amaçlarla elektronik veya mekanik bir kayıt sistemi kullanılarak kopyalanamaz, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

## TOKAT GAZIOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ KURULLARI

### **Baş Editör/ Editor in Chief**

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY  
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Editörler/Editors**

Dr. Öğr. Üyesi İfakat BALIK	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sercan TOKDEMİR	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Arş. Gör. Ayşe Nur Merve YAZICI (Teknik Editör)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Taha KURT (Mizanpaj Editörü)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Yabancı Dil Editörleri/Foreign Language Editors**

Dr. Öğr. Üyesi Harun MURATOĞULLARI	İngilizce	Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ	İngilizce	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK	Almanca	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Editör Yardımcıları/Deputy Editors**

Arş. Gör. Ferhat ÇELİK	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Muhammed Kiomers GANBARI	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Burhanettin Onur KİREÇTEPE	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Başar PANCAROĞLU	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Sergen AKDOĞAN	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Fatma Nur ALAN	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Şeyma Nur DEMİRAY	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Alp Eren TANYERİ	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Yayın Kurulu/Editorial Board\***

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY (Baş editör)	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Nihat BULUT	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat DOĞAN	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayhan DÖNER	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdurrahman EREN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mahmut KOCA	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şafak NARBAY	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ufuk Ramazan ÇAKMAK	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KALENDER	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin KARAYAKA	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nurten YAYLACI	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi

\* Yayın Kurulu, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The Editorial Board is listed in alphabetical order by surname based on title.*)

### **Danışma Kurulu/Advisory Board\*\***

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer ANAYURT	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oğuz ATALAY	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cem BAYGIN	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Seda ÖZMUMCU	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Melikşah YASİN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdülkerim YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ	İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ejder YILMAZ	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Bülent ALGAN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ahmet NAR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Sinan OKUR	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Mehmet SAYDAM	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ	Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDEM	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Nagehan OKUMUŞ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

---

\*\* Danışma Kurulu, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The advisory Board is listed in alphabetical order by surname based on title.*)

## Yayın İlkeleri

1. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, elektronik ortamda Mart ve Ekim aylarında yılda iki sayı olarak yayımlanan bir dergidir.
2. Yayımlanması talep edilen çalışmalar dergiye yalnızca DergiPark sistemi üzerinden gönderilmelidir. Hakem incelemesi dâhil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülmektedir.
3. Derginin Mart sayısında yayımlanması talebiyle gönderilecek çalışmaların son kabul tarihi 1 Ocak, Ekim sayısı için ise 1 Ağustos'tur. Bu tarihlerden sonra gönderilen çalışmalar sonraki sayı için değerlendirmeye alınır.
4. Yayın Kurulu/Editör Kurulu,\* derginin bir sayısını belirli bir temaya ya da armağana özgülemeye ya da "Özel Sayı" olarak yayımlamaya karar verebilir.
5. Dergide, ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunma ve uygulamayı teorik yönden destekleme amacı doğrultusunda hukuk alanında yazılmış özgün bilimsel çalışmalar yayımlanmaktadır.
6. Dergide araştırma makalesi, derleme makale, karar incelemesi, eser değerlendirmesi ve çeviri türlerindeki çalışmalar yayımlanabilir. Çeviri türündeki çalışmalarda orijinal dildeki nüshaların da dergiye gönderilmesi gerekir.
7. Çalışmaların akademik ölçütlere uygunluğu, çift taraflı kör hakemlik sistemine göre bağımsız iki hakem tarafından değerlendirilmektedir.
8. Dergiye gönderilen çalışmaların, Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ve *COPE (Committee on Publication Ethics)*'un rehber ilkelerine uygun olarak hazırlanması gerekir. Anılan etik ilkelere <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/policy> linkinden ulaşılabilir.
9. Yazar adları Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın unvanı, çalıştığı kurum, alanı ve e-posta adresi bildirilmelidir. Örneğin; Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (ornek@gop.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).
10. Yazarlar ayrıca, <https://orcid.org/register> adresi üzerinden alacakları bilimsel araştırmacı numarasını (ORCID bilgisini) iletmelidirler.
11. Dergiye gönderilen çalışmalar, intihal incelemesine tabi tutulacak olup, benzerlik oranı Yayın Kurulu tarafından en fazla % 15 olarak belirlenmiştir.
12. Yazarların, çalışmaları ile birlikte "Etik Beyan Formu", "Telif Hakkı Devir Sözleşmesi" ve "Etik Kurul İznine Gerek Yoktur Beyan Formu"nu göndermesi gerekir. Belirtilen belgelere ..... bağlantısından ulaşılabilir.
13. Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.
14. Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

---

\* Editör Kurulu; baş editör ve editörlerden oluşur.

## Yazım Kuralları

1. Derginin yazı dili Türkçe, İngilizce ve Almancadır.
2. Dergide yayımlanması istenen çalışmaların DergiPark sistemi üzerinden Microsoft Word yazılımı formatında ve zengin metin biçiminde (\*.rtf) ve işbu başlıkta sıralanan yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun şekilde gönderilmesi gerekmektedir. Araştırma makalesi şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd> bağlantısından ulaşılabilir.
3. Dergiye gönderilen çalışmalarda OSCOLA (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4. Edisyon atıf sistemi esas alınmalıdır. Söz konusu atıf kurallarına ilişkin kısa bilgilendirmeye <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/writing-rules> bağlantısından ulaşılabilir. Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan hâller için [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) bağlantısında yer alan OSCOLA 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.
4. Dipnot numaraları her türlü noktalama işaretinden sonra boşluk bırakılmadan verilmelidir. Örneğin; Hukuk, ..... kurallar bütünüdür.<sup>1</sup>
5. Araştırma makalelerinde en az 150 en fazla 300 kelimelik Türkçe öz ve İngilizce *abstract* bölümlerine yer verilmeli ve aynı dillerde 5 anahtar kelime (*keywords*) de çalışmaya eklenmelidir.
6. Metin içindeki yabancı kelimeler italik yazılmalıdır.
7. Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin; iki yazarlı veya editörlü eserlerde “and” yerine “ve” tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken “edn” yerine “bs”; “6th” yerine “6. bs” kullanılmalıdır.
8. Dergiye yayımlanması talebi ile gönderilen araştırma makalesinin -dipnotlar dâhil olmak üzere- en az 5.000 en fazla 20.000 kelimedenden oluşması gerekir. Belirtilen sınırlar dışında kalan çalışmaların yayımı hususu editörlerin takdirindedir. Araştırma makaleleri dışındaki çalışmalar belirtilen kelime sınırlarına tabi değildir.
9. Çalışma metni, Times New Roman yazı tipinde 1,15 satır aralığı ve 12 punto, dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotları sayfa altında gösterilir.
10. Paragrafın ilk satırı 1,25 cm içeriden başlamalıdır.
11. Metin içerisindeki başlıklar aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

### I. KALIN VE TÜRÜMÜ BÜYÜK HARF

#### A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

##### 1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

###### a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

###### (1) İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük

Araştırma makalesi şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd> bağlantısından ulaşılabilir.

12. “GİRİŞ” ve “SONUÇ” başlıkları numaralandırılmamalıdır.
13. Çalışmanın sonunda, çalışmada kullanılan kaynakların, yazarların soyadlarına göre sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır. Soyadları aynı olan farklı yazarlara ait kaynakların sıralanması ilk adların baş harflerine göre alfabetik olarak yapılır. Aynı yazarın farklı eserleri ise eski tarihten başlayarak sıralanır.
14. “KAYNAKÇA” başlığı metnin bitiminden bir sonraki sayfada yer almalıdır.

## OSCOLA ATIF SİSTEMİ HAKKINDA KISA BİLGİLENDİRME

Dergimiz OSCOLA 4. Edisyonu kullanmaktadır.

Kısaltmalarda nokta kullanılmaz. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde alıntılar noktalı virgül ile birbirinden ayrılır. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde kronolojik olarak en eskiden en yeniye olacak şekilde sıralanır.

### **Kitaplar**

#### **Dipnot olarak**

Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 1993) 98

Aynı esere daha sonra yapılan atıflarda, sadece yazarın soyadı kullanılır ardından parantez içerisinde ilgili esere ilk atfın kaçınıcı dipnot olduğu yazılarak parantez kapatılır ve mükerrer atfın kaçınıcı sayfaya yapıldığı belirtilerek atıf bitirilir.

Kapani (n 1) 57

Birden çok yazarlı kitaplarda üç yazar da dâhil olmak üzere üç yazara kadar bütün yazarların tam isimleri kullanılır. Üçten fazla yazarlı çalışmalarda ise ilk yazarın tam ismi yazıldıktan sonra ve diğerleri anlamında vd kısaltması kullanılır.

Julian V Roberts and Mike Hough, *Public Opinion and the Jury: An International Literature Review* (Ministry of Justice Research Series 1/09, 2009) 42.

Mualla Öncel ve diğerleri, *Vergi Hukuku* (30. bs, Turhan Kitabevi 2021) 35

#### **Kaynakçada**

Kapani M, *Kamu Hürriyetleri* (7. bs, Yetkin Yayınları 1993)

### **Editörlü Kitaplarda Kitap Bölümleri**

Önce yazarın tam adı yazılır, ardından tek tırnak içerisinde bölümün adı yazılarak içinde kelimesi ile eser belirtilir. İngilizce eserlerde ise içinde yerine “in” kelimesi kullanılır. Ardından editörün ismi yazılır ve parantez içerisinde editör “ed”; İngilizce eserlerde ise “eds” şeklinde kısaltılır. Daha sonra kitabın adı ve kitapla ilgili atıf bilgileri aynı kitaba atıf yapılmış gibi yazılır.

Francis Rose, ‘The Evolution of the Species’ iç. Andrew Burrows and Alan Rodger (eds), *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (OUP 2006)

### **Çeviri Kitaplar**

David Ricardo, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri* (Barış Zeren, 1. bs Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2008) 127

### **Makaleler**

#### **Dipnot olarak**

Önce yazarın tam adı yazılır, ardından tek tırnak içerisinde makalenin adı yazılır. Parantez içerisinde yayın yılı yazıldıktan sonra cilt numarası yazılır cilt numarasından sonra varsa sayı numarası köşeli parantez içerisine yazılır, dergi ismi ve makalenin dergideki ilk sayfasının numarası yazılır.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

İlgili makalede belirli bir sayfaya atıf yapılacağı durumlarda ilk sayfa numarasının ardından bir virgül konulur ve belirli sayfa numarası eklenir.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899, 904



Aynı esere yapılan mükerrer atıflarda makalenin dergideki ilk sayfası yazılmaz, doğrudan atıf yapılan sayfa yazılır.

Erten (n 1) 905

### **Kaynakçada**

Erten R, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 [4] Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

### **AB Düzenlemeleri ile Kurul ve Komisyon Kararları**

Doğrudan AB resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5 Case C–176/03

Commission v Council [2005] ECR I–7879, paras 47–48

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

Doğrudan mahkemenin resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

*Omojudi v UK* (2009) 51 EHRR 10

*Osman v UK* ECHR 1998–VIII 3124

*Balogh v Hungary* App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004)

### **Türk Mevzuatına ve Türk Mahkeme Kararları**

Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına atıflar; kanunun kabul tarihi ve numarası ile adının yazılmasının ardından parantez içinde Resmî Gazete Tarihi/Resmî Gazete Sayısı gösterilerek yapılır.

22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG 10.1.2017/29944)

Türk yargı kararlarına atıflar ise sırasıyla mahkemenin adı (varsa daire adı eklenir), esas numarası, karar numarası ve tarih yazılarak yapılır. Tarihlerde sayılar arasına nokta yerine eğik çizgi kullanılmalıdır.

Sözdar Oral, B No 2018/21028, (AYM, 13.9.2022), § 12

AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12

Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Ankara BİM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

### **Kısaltmalar**

Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin; iki yazarlı veya editörlü eserlerde “and” yerine “ve” tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken “edn” yerine “bs”; “6th” yerine “6. bs” kullanılmalıdır.

Türkçe ve İngilizce dışındaki dillerde yapılan çalışmalarda kullanılacak kısaltmalar ilgili dile uygun şekilde yapılmalıdır. Örn; “ve” yerine “*und*”; baskı yerine “*auff*” kullanılmalıdır.

Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan haller için [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) linkte yer alan OSCOLA 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.

## **Publication Policy**

1. *Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law Review is an electronic journal published twice a year in March and October.*
2. *Studies requested for publication should be sent to the journal only through the DergiPark system. All stages, including referee review, are carried out through the DergiPark system.*
3. *The deadline for acceptance of manuscripts to be published in the March issue of the journal is 1 January and 1 August for the October issue. Manuscripts submitted after these dates will be considered for the next issue.*
4. *The Editorial Board/Editorial Board\* may decide to specialise an issue of the journal to a particular theme or gift, or to publish it as a "Special Issue".*
5. *The Journal publishes original scientific studies written in the field of law to contribute to the national and international literature and support the practice theoretically.*
6. *Research articles, review articles, decision reviews, work reviews and translations can be published in the journal. For translated works, the original language copies must also be sent to the journal.*
7. *The conformity of the manuscripts to the academic criteria is evaluated by two independent referees according to the double-blind refereeing system.*
8. *Studies submitted to the journal must be prepared by the Scientific Research and Publication Ethics Directive of the Council of Higher Education and the guidelines of COPE (Committee on Publication Ethics). The aforementioned ethical principles can be found at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/policy>.*
9. *Author names should appear below and to the right of the title in Turkish and English and an asterisk should be placed at the end of the surname. In the starred footnote, the title, institution, field and e-mail address of the author should be stated. For example; Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement and Bankruptcy Law (example@gop.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).*
10. *Authors should also submit the scientific researcher number (ORCID information) to be obtained from <https://orcid.org/register>.*
11. *The studies submitted to the journal will be subjected to plagiarism review, and the similarity rate has been determined by the Editorial Board as a maximum of 15%.*
12. *Authors are required to submit the "Ethical Declaration Form", "Copyright Transfer Agreement" and "Declaration of No Need for Ethics Committee Permission Form" with their manuscripts. These documents can be accessed from the link .....*
13. *All publication rights of the works published in the journal belong to Tokat Gaziosmanpaşa University Faculty of Law. The authors agree that all publication and financial rights belong to the Faculty.*
14. *All responsibilities that may arise from the opinions put forward in the works published in the journal belong to the authors. The views/evaluations in the studies published in the journal do not bind the Faculty of Law and the journal boards.*

---

\* Editorial Board includes the editor-in-chief and editors.

## **Writing Rules**

1. *The written language of the journal is Turkish, English and German.*
2. *The manuscripts to be published in the journal should be sent via the DergiPark system in Microsoft Word software format and rich text format (\*.rtf) and by the publication principles and spelling rules listed in this title. The research article template is available at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*
3. *The OSCOLA (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4th Edition citation system should be taken as the basis for the studies submitted to the journal. Brief information on these citation rules can be found at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd/writing-rules>. For cases that cannot be detailed in the brief information notes, the OSCOLA 4th Edition citation rules booklet available at [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) should be utilised.*
4. *Footnote numbers should be given after all kinds of punctuation marks without a space. For example; Law, ..... is a set of rules.1*
5. *Research articles should include an abstract of at least 150 and at most 300 words in Turkish and an abstract in English, and 5 keywords in the same languages should be included in the study.*
6. *Foreign words in the text should be italicised.*
7. *References to Turkish works should not include any foreign words. For example, "ve" should be preferred instead of "and" in works with two authors or editors. Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6. bs" should be used instead of "6th".*
8. *The research article sent to the journal with a request for publication should consist of at least 5,000 and at most 20,000 words, including footnotes. The publication of studies outside the specified limits is at the discretion of the editors. Studies other than research articles are not subject to the specified word limits.*
9. *The text of the study should be prepared in Times New Roman font with 1.15 line spacing and 12 pt font, and footnotes should be prepared with single line spacing and 10 pt font. Footnotes are shown at the bottom of the page.*
10. *The first line of the paragraph should start 1.25 cm inside.*
11. *Headings in the text should be organised as follows: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*

### **I. BOLD AND ALL CAPITAL LETTERS**

#### **A. Bold and Capitalised First Letters Only**

##### **1. Bold and Capitalised First Letters Only**

###### **a. Thin and Capitalised First Letters Only**

*(1) Thin and Only the First Letters are Capitalised*

*The research paper template is available at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/toguhfd>*

12. "INTRODUCTION" and "CONCLUSION" headings should not be numbered.
13. At the end of the study, there should be a bibliography where the sources used in the study are listed according to the surnames of the authors. References by different authors with the same surname are listed alphabetically according to the initials of the first names. Different works of the same author are listed starting from the oldest date.
14. The title "REFERENCES" should be placed on the next page after the end of the text.

### **BRIEF INFORMATION ABOUT OSCOLA CITATION SYSTEM**

Our journal uses OSCOLA 4th edition.

For more information:

[https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf)

#### **Turkish Legislation and Turkish Court Decisions**

References to the legislation of the Republic of Turkey are made by writing the date and number of the adoption of the law and the name of the law, followed by the Official Gazette Date / Official Gazette Number in brackets.

*Industrial Property Law dated 22.12.2016 and numbered 6769 (OG 10.1.2017/29944).*

References to Turkish judicial decisions are made by writing the name of the court (if any, the name of the department is added), the number of the basis, the decision number and the date, respectively. In the dates, a forward slash should be used between the numbers instead of a dot.

*Sözdar Oral, B no 2018/21028, (Constitutional Court, 13.9.2022), § 12*

*AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12*

*Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014*

*D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014*

*Ankara BIM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014*

#### **Abbreviations**

No foreign words should be used in references to Turkish works. For example, in works with two authors or editors, "ve" should be preferred instead of "and". Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6. bs" should be used instead of "6th".

The abbreviations to be used in studies conducted in languages other than Turkish and English should be made in the relevant language. For example; "und" should be used instead of "and"; "aufl" should be used instead of edition.



**TOGÜHFD/TOGUFLR**  
**Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi**  
**Hukuk Fakültesi Dergisi/**  
**Tokat Gaziosmanpaşa University**  
**Faculty Of Law Review**



**Cilt 2/Volume II**

**Sayı 1/Number 1**

**Mart 2024/March 2024**

**İÇİNDEKİLER/CONTENTS\***

**ARAŞTIRMA MAKELELERİ/RESEARCH ARTICLES**

**Aile Mahkemelerinde Kendisinden Yararlanılan Bir Uzman Olarak “Psikolog”**

*“Psychologist” as an Expert Used in Family Courts.....1-42*

**Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY/Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR**

**Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Şartının Uygulamada Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi**

*The Evaluation of the Legal Problems Caused by the Condition of Communication in the Offence of Defamation in Absentia in Practice .....43-69*

**Arş. Gör. Esma Sinem AKKOÇ**

**Doğu Akdeniz’de Türkiye ve Yunanistan Arasındaki Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı**

*Maritime Jurisdiction Dispute Between Turkey and Greece in The Eastern Mediterranean.....71-91*

**Av. İbrahim DEMİR**

\* Yazarlar, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*Authors are listed in alphabetical order by surname based on title.*)

## KARAR İNCELEMESİ/DECISION REVIEW

### **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tadiç Davası Kararı İncelemesi**

*Review of the Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Tadic Case ..... 93-116*

**Arş. Gör. Şeyma Nur DEMİRAY**

### **Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Usulden Ret Kararı Verilmesine Dair Anayasa Mahkemesinin “İsmail Avcı” Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi**

*Evaluation of the Constitutional Court’s “İsmail Avcı” Individual Application Decision Regarding the Procedural Rejection Decision in the Indefinite Debt Action Filed Without Fulfilling the Conditions..... 117-151*

**Arş. Gör. Adem İÇEN**

**Aile Mahkemelerinde Kendisinden Yararlanılan Bir Uzman Olarak “Psikolog” \***

*“Psychologist” as an Expert Used in Family Courts*

**Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY\*\***

**Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR\*\*\***

**Öz**

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 2. maddesine göre tek hâkimli ve asliye hukuk mahkemesi derecesinde olmak üzere ihtisas mahkemesi olarak kurulan aile mahkemesinin görevleri, esas olarak anılan kanunun 4’üncü maddesine göre, “vesayet” ile ilgili uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabında yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işler iken, sonradan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında ailenin korunması hususunda çeşitli koruyucu ve önleyici kararlar verilmesi ve bu kanun kapsamında verilen kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun dördüncü kısmında düzenlenen 41/A ve devamındaki maddeler kapsamında çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince yerine getirilmesi aşamasında müdürlüğün işlemlerine karşı yapılacak şikayetler başta olmak üzere şikayet üzerine verilen kararlara karşı bazı hallerde itirazlar hakkında karar verilmesi, çeşitli danışmanlık tedbirlerinin uygulanmasına karar

\* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 01.03.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 06.03.2024.

**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.

\*\* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (**e-posta/e-mail:** ozbayibrahim@hotmail.com, **ORCID:** 0000-0002-3820-6501).

\*\*\* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (**e-posta/e-mail:** fatihaydemir@hotmail.de, **ORCID:** 0000-0003-4067-5507).

verilmesi ve çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet suçuna ilişkin şikayetlerin incelenmesi de aile mahkemesine görev olarak verilmiştir.

Aile mahkemelerinin, Kanunların kendisini görevlendirdiği dava ve işleri yürütürken, mahkeme tarafından istenen konular hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yaparak sonucunu bildirmek; yine mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek; son olarak mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak üzere tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığı tarafından adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinde, bunların kurulmadığı yerlerde ise adliyelerde görevlendirilen uzmanlardan yararlanılacağı kabul edilmiştir (bkz ve karşı Aile Mah K m 5/f 1). Bu uzmanlardan belki de en önemlisi psikologdur. İşte bu çalışmada, aile mahkemelerinde görevlendirilen psikolog ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Aile mahkemesinde uzmanlar, psikolog, psikoloğun reddi, psikoloğun hukuki statüsü, aile mahkemelerinde uzmandan yararlanma.

### ***Abstract***

*The duties of the family court, which was established as a specialized court with a single judge and at the level of a civil court of first instance, in accordance with Article 2 of the Law No. 4787 on the Establishment, Duties and Trial Procedures of Family Courts ((Family Courts Act), are mainly related to "guardianship" according to Article 4 of the said law. Except for disputes, while the cases and affairs arising from family law in the second book of the Turkish Civil Code were later made within the scope of the Law No. 6284 on the Protection of the Family and Prevention of Violence Against Women, various protective and preventive decisions were made regarding the protection of the family and the decisions made within the scope of this law. Examining the objections against the child and the complaints to be made against the directorate's actions during the execution of the judicial support and victim services directorates regarding the delivery of the child or personal contact with the child within the scope of Article 41/A and the following articles regulated in the fourth part of the Child Protection Law No. 5395. It is also the duty of the family court to decide on objections in some cases to decisions made upon complaints, to decide on the implementation of various counseling measures, and to examine complaints regarding the crime of opposition to the execution of writs or injunctions regarding the delivery of the child and establishing personal relations with the child.*

*While the family courts are carrying out the cases and tasks assigned by the Laws, to conduct research and review on the issues requested by the court and the reasons for the dispute between the parties and to report the results; To be present at the hearing when deemed necessary by the court, to work on the requested issues and to express opinions; Finally, preferably to perform other duties assigned by the court; It has been accepted that experts*



*appointed by the Ministry of Justice in legal support and victim services directorates, and in places where these are not established, in courthouses, will be used among those who are married and have children, who are over the age of thirty and who have completed postgraduate education in the field of family problems (see and Family Courts Act, Art 5/ 1). Perhaps the most important of these experts is the psychologist. In this study, psychologists assigned to family courts will be discussed.*

**Keywords:** *Family court experts, psychologists, psychologist's rejection, legal status of psychologist, using an expert in family courts.*

## GİRİŞ

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (Aile Mah K)<sup>1</sup> m 2'ye göre, “*Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur*”. Aile Mah K 4'üncü maddesinde, “vesayet” ile ilgili uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı ile Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerde (1. bent), Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde (2. bent) ve (başka özel) kanunlarla verilen diğer görevler (3. bent) bakımından da aile mahkemelerinin görevli olacağı belirtilmiştir.<sup>2</sup> Ayrıca Aile Mah K m 6 gereğince, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla görev alanına giren konularda hem yetişkinler hem de küçükler hakkında koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler de alabilir<sup>3</sup>. Tüm bu hükümlerden hareketle kuruluş Kanununa göre aile mahkemelerinin, sadece aile hukukundan doğan dava ve işlere bakan özel ihtisas mahkemeleri olduğunu söyleyebiliriz.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> 09.01.2003 tarihli Kanun, RG 18.01.2003/ 24997.

<sup>2</sup> Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 797; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (7. Baskı, Filiz Kitabevi 2023) 54. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz İbrahim Özbay ve Fatih Aydemir, ‘Adli Yargı’, *Yargı Örgütü Hukuku* (Edt: İbrahim Özbay, Yetkin Yayınları 2022) 127-133; Abdürrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözde Geçirilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) 99-103. Aile mahkemelerinin Türk Medeni Kanunu kapsamındaki görevleri bakımından ayrıca bkz Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması* (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları 2021) 172 vd; ayrıca bkz Mine Akkan, *Pekcanitez Usul Medenî Usûl Hukuku, Cilt I* (15. Bası, On İki levha Yayıncılık 2017) 201 vd.

<sup>3</sup> Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II* (2. Baskı, Yetkin Yayınları Ağustos 2021) 1786; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 797; Tanrıver (n 2) 175 vd; Özbay ve Aydemir (n 2) 133; Sena Çetin, *Aile Mahkemesi Kararları ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları* (Yetkin Yayınları 2023) 13.

<sup>4</sup> Bkz Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (7. Baskı, Yetkin Yayınları Eylül 2022) 664; Kuru ve Aydın (n 2) 1779; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku, Ders Kitabı* (11. Bası, Onikilevha Yayıncılık 2023) 50; Karşlı (n 2) 97; Aziz

Bununla birlikte Aile Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte Aile Mah K m 2 çeşitli düzenlenmelerle aile mahkemesinin görevleri arttırılmıştır. Bu bağlamda 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun<sup>5</sup> kapsamında ailenin korunması bakımından, aile mahkemesi hâkimlerinin çeşitli koruyucu ve önleyici kararlar verebilmesi (m 4, 5) ve bu kanun kapsamında verilen kararlara karşı itiraz mercii olarak yine aile mahkemesine başvurulabileceği (m 9) öngörülmüştür.<sup>6</sup> Keza son olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun<sup>7</sup> (ÇKK) dördüncü kısmında düzenlenen 41/A ve devamındaki maddeler kapsamında<sup>8</sup> çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilmiş bulunan ilam veya tedbir kararlarının Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu Kısım hükümlerine göre yerine getirilmesi aşamasında anılan müdürlüğün işlemlerine karşı yapılacak şikayetler (m 41/B/f 3; m 41/C/f 3, f bendi; m 41/E), bu şikayetler üzerine verilen kararlara karşı yapılan itirazları bazı hallerde incelemeleri (m 41/E/f 3), çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla müdürlüğün önerisi üzerine çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi (m 41/C/f 8) ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya

---

Serkan Arslan, 'Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü' (2010) 68 (1) ABD 190; Erdal Tercan, 'Türk Aile Mahkemeleri' (2003) 52 (3) AÜHFD 20-21; Bahattin Aras, 'Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü' (2007) 65 (2) ABD 158; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Yetkin Yayınları 2023) 136; Ferhat Çelik, *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2021) 23; İbrahim Özbay ve Fatih Aydemir, 'Güncel Kazai İçtihatlar Çerçevesinde Aile Mahkemelerinde Görev Yapan Uzmanların Hukuki Statüsü ve Reddi' (2020/2) 16 (46) MİHDER 466; Özbay ve Aydemir (n 2) 127-128; Çetin (n 3) 1; ayrıca bkz ve karşı Tanrıver (n 2) 172.

<sup>5</sup> 08.3.2012 tarihli Kanun, RG 20.3.2012/ 28239.

<sup>6</sup> Özbay ve Aydemir (n 2) 131. Aile mahkemelerinin bu Kanun çerçevesindeki görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz Tanrıver (n 2) 178 vd; Karlı (n 2) 101-102.

<sup>7</sup> 03.7.2005 tarihli Kanun, RG 15.07.2005/ 25876.

<sup>8</sup> Anılan hükümler, Çocuk Koruma Kanunu'na 24.11.2021 tarih ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (RG 30.11.2021/ 31675) 39 ve devamındaki maddeler ile ihdas edilmek suretiyle İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrası hakkındaki 25, 25/a, 25/b maddeleri ile çocuk teslimi emrine muhalefetin cezasına ilişkin 341. madde yürürlükten kaldırılmıştır (7343 s K m 32). Böylelikle öteden beri doktrinde, bir icra takip yolu olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı hususunda tartışma konusu olan bu husus da icra dairesinin görevinden çıkartılmak suretiyle Adalet Bakanlığınca kurulacak "adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü" eliyle ve bir icra takip yolu olarak değil "çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi" şeklinde düzenlenmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz Nagehan Okumuş, '7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da Yer Alan Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi', Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu 10-13 Şubat 2022, Tam Metin Bildiri Kitabı (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Yayını, Erzincan 2022) 263-271; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku* (Güncellenmiş 9. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2023) 511 vd; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 418 vd; Hakan Pekantez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı* (10. Bası, Onikilevha 2023) 328 vd; Özbay ve Aydemir (n 2) 125, dn 321; 132).

tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi halinde yapılacak şikayetlerin incelenmesi (m 41/F) de aile mahkemesine görev olarak verilmiştir.<sup>9</sup> Ancak tüm bu düzenlemelere rağmen aile mahkemelerinin asıl olarak Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında yer alan evlenme, boşanma, evliliğin genel hükümleri ile eşler arasındaki mal rejimi, soy bağı, velayet gibi temel konularda görevli olduğunu söylemek mümkündür.<sup>10</sup>

Aile Mah K m 7 hükmü, aile mahkemelerinde usul hükümlerini düzenlemektedir. Bu hükme göre, *“Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder”* denilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise *“Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır”* denilmiştir. Görüldüğü üzere; aile mahkemesinde yargılama usulü ile ilgili olarak Aile Mahkemeleri Kanunu'nda hüküm yoksa öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri, burada da bir hüküm bulunmuyorsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacak, ancak konu hakkında özel kanunlarda bir hüküm varsa ilk önce söz konusu hüküm uygulanacaktır.<sup>11</sup> Ayrıca aile mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü hakkında Aile Mahkemeleri Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almaması ve aile mahkemelerinin asliye hukuk mahkemesi düzeyinde mahkeme olmaları (Aile Mah K m 2/f 1) dolayısıyla da kural olarak asliye hukuk mahkemelerinde geçerli olan yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Özbay ve Aydemir (n 2) 132.

<sup>10</sup> Çelik (n 4) 23; Özbay ve Aydemir (n 4) 465; benzer şekilde Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 4) 50; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 137; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku* (12. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 38.

<sup>11</sup> Bkz Kuru ve Aydın (n 3) 1789-1787; Kuru ve Aydın (n 4) 665; Tanrıver (n 2) 186; Aras (n 4) 159; Akkan (n 2) 200; Çelik (n 4) 24; Arslan (n 4) 199; İbrahim Cılga, *Aile Mahkemelerinde Çalışma Yöntemi* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2008) 94; İbrahim Ercan, 'Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi' (Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan 2007) 73. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz Karlı (n 2) 103-104. Aile Mahkemeleri Kanunu'nda yargılama usulü ile ilgili olarak hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesi hususundaki yukarıda verilen birinci fıkra hükmünden başka bir hüküm bulunmaması dolayısıyla bunun dışındaki konularda öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun usule ilişkin hükümlerine bakmak gerekmektedir. Bu konuda en önemli hükümlerden biri, evlenmenin butlanında yargılama usulünü düzenleyen TMK m 160'ta da atıf yapılan, *“Boşanmada yargılama usulü”* başlıklı TMK m 184, diğeri ise soybağı ile ilgili davalarda usule ilişkin hükümlerin düzenlendiği TMK m 284'tür (bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 466-467, dn 6; Çelik (n 4) 25-26; ayrıca soybağı davalarında usule ilişkin geniş bilgi için bkz Murat Uyumaz, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler* (Adalet Yayınevi 2015) 71 vd).

<sup>12</sup> Tercan (n 4) 41; Tanrıver (n 2) 186; Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri* (Yetkin Yayınları 2014) 63; Süha Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler', *Makalelerim I* (1985-2005), B. 1 (2005) 186; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 798; Akkan (n 2) 200; Karlı (n 2) 104; Çelik (n 4) 24; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 39; Özbay ve Aydemir (n 2) 124; Özbay ve Aydemir (n 4) 466; Çetin (n 3) 14. Buna karşılık, HMK m 316/ f 1, ç bendine göre, her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler ile aile mahkemesinin görevine giren diğer tüm çekişmesiz yargı işlerinde (HMK m 382/f 2, b) basit yargılama

Aile mahkemelerinde hâkimin gerektiğinde uzmanlardan<sup>13</sup> da yararlanabileceği açıkça Kanun metninde belirtilmiştir (Aile Mah K m 7/f 1).<sup>14</sup>

## I. AİLE MAHKEMESİNDE KENDİSİNDEN YARARLANILAN UZMANLARA GENEL BAKIŞ

Aile Mah K'nin "Uzmanlardan yararlanma" başlıklı 5. maddesine<sup>15</sup> göre;  
"Aile mahkemeleri,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak, üzere tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen **psikolog**, **pedagog** ve **sosyal çalışmacılardan yararlanılır.**

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.

Bu uzmanlar, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir."

---

usulü uygulanır (bkz Akkan (n 2) 200; Tanrıver (n 2) 186; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 39; Özbay ve Aydemir (n 2) 124; Özbay ve Aydemir (n 4) 466-467; Çetin (n 3) 14-15).

<sup>13</sup> Bkz aşa II.

<sup>14</sup> Akkan (n 2) 201; Özbay ve Aydemir (n 4) 467.

<sup>15</sup> Söz konusu madde başlığı, Kanunun ilk halinde "Aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar" şeklinde olup maddenin içeriği de buna uygun olarak "Her aile mahkemesine, ... Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır." şeklinde idi. Dolayısıyla aile mahkemelerinde görülecek dava ve işlerde kendisinden yararlanılacak uzmanların ataması, doğrudan aile mahkemesi bünyesine yapıldığından anılan bu uzmanlar öncelikle aile mahkemesinin personeli olmaktaydı. Ancak 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG 24.10.2019/ 30928) 14. maddesiyle bu madde başlığı "Uzmanlardan yararlanma" şeklinde değiştirilmiş, bu değişikliğe uygun olarak da madde içeriği "Aile mahkemeleri, ... Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yararlanılır." şeklinde değiştirilerek anılan bu uzmanların aile mahkemelerine değil adliyelere atanacağı belirtilmiştir [bkz Özbay ve Aydemir (n 2) 124, dn 320]. Keza anılan maddenin gerekçesinde de bu husus "Maddeyle, 4787 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yapılan değişiklikle, uzmanların aile mahkemesi bünyesine atanmaları usulünden vazgeçilerek, adliyelerde kurulacak müdürlükler bünyesine alınması amaçlanmaktadır. Böylelikle, aile mahkemelerinde uzmanlar tarafından verilen hizmetin daha etkin ve hızlı görülmesi, ayrıca bu görevlilerin uzman ihtiyacı olan diğer mahkemelere de hizmet verebilmesi sağlanmaktadır" şeklinde ifade edilmiştir (TBMM Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 3; <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>> Erişim Tarihi: 10.07.2020.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere aile mahkemelerinin bünyesinde, davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkeme tarafından istenen konular hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yaparak sonucunu bildirmek; yine mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek; son olarak mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak, üzere tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığı tarafından adliyelerde görevlendirilen, mesleği **psikolog**, pedagog ve sosyal çalışmacı olan uzmanlardan yararlanılacağı kabul edilmiştir (Aile Mah K m 5/f 1).<sup>16</sup> Ancak Kanun'da sayılan söz konusu nitelikler, uzmanların atanması için gerekli olan zorunlu nitelikler olmayıp, sadece mevcut uzmanlar arasından öncelikli tercih sebebi olarak kabul edilmektedir.<sup>17</sup> Ayrıca Aile Mah K m 5/f 2'ye göre aile mahkemesinde bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının uygun olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engelin bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılabilecektir.<sup>18</sup>

Bunun dışında Çocuk Koruma Kanunu'nun "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması" başlıklı dördüncü kısmında belirtilen 41/A maddesinde şu hüküm öngörülmüştür:

**"Madde 41/A-** (Ek:24/11/2021-7343/39 md.)

(1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu Kısım hükümlerine göre yerine getirilir.

(2) Müdürlüklerde müdür, yeteri kadar müdür yardımcısı ve personel ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

(3) Müdürlük bulunmayan yerlerde bu Kısım kapsamında yer alan görevler, Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(4) İlam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun yerleşim yeri müdürlüğü yetkilidir.

(5) İlam ve tedbir kararları müdürlük tarafından görevlendirilen **psikolog**, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmen marifetiyle yerine getirilir.

<sup>16</sup> Bkz Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 798; Karşlı (n 2) 104; Çelik (n 4) 104; Özbay ve Aydemir (n 4) 469.

<sup>17</sup> Çelik (n 4) 104; Özbay ve Aydemir (n 4) 469.

<sup>18</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 798; Karşlı (n 2) 104; Çelik (n 4) 104; Özbay ve Aydemir (n 4) 469.

(6) İlam ve tedbir kararlarını yerine getirmek için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli, beşinci fıkrada belirtilen uzmanların yer aldığı bir görevli listesi oluşturulur. Bu uzmanların yeterli sayıda olmaması hâlinde öğretmenler de listeye dâhil edilir. Bu listede yer alan uzman ve öğretmenlerin görev yapacakları yer ve tarihler müdürlükler tarafından belirlenir.”

Yukarıda da bahsedildiği üzere, 7343 sayılı Kanun’un 39 ve devamındaki maddeler ile Çocuk Koruma Kanunu’na “Dördüncü Kısım” olarak ihdas edilen 41/A ve devamındaki maddeler kapsamında “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına” ilişkin aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince yerine getirileceği düzenlenmiştir. Anılan müdürlüklerde ise müdür, yeteri kadar müdür yardımcısı ve personel ile **psikolog**, pedagog ve sosyal çalışmacı Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilecektir (ÇKK m 41/A/f 2). Dolayısıyla bu son düzenleme ile de aile mahkemesi tarafından kendisinden yararlanılan uzmanların artık esas itibari ile “adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü” bünyesinde görevlendirilmesi, bu müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde ise Aile Mah K m 5 hükmü gereğince “adliyelerde” görevlendirilmesi gerekmektedir.<sup>19</sup>

## II. GENEL ANLAMDA UZMANLAR VE HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. GENEL ANLAMDA UZMANLAR

Aile mahkemelerinde kendilerinden yararlanılacak olan uzmanlar, esas olarak eşler arasındaki uyuşmazlık nedenlerinin tespit edilmesi, küçükler hakkında koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alınması, eş ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunların tespiti ve sulh ile çözümünün sağlanması gibi amaçlarla belirlenen gün ve saatte eşlerle bireysel ve birlikte, varsa çocuklar ile de bireysel görüşmeler yapmak suretiyle düzenledikleri rapor ile hâkimin karar verme sürecinde görüş bildirmektedir.<sup>20</sup> Bununla birlikte uzmanlar, boşanma davasının tarafları olan çiftlerle görüşmeleri sırasında bunların duygularını anlamak suretiyle öncelikle çiftlerin uzlaşma sağlayıp sağlayamayacağını belirlemeye çalışırlar. Şayet eşlerin içerisinde buldukları çıkmazlar uzman yardımıyla da çözülemezse, mahkeme çiftlerin boşanmasına karar verebilecektir. Eğer boşanma kararı her iki taraf için de daha uygun görülüyorsa bu karar da bir uzlaşma olarak kabul edilmektedir. Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere, aile mahkemesinde uzmanlardan yararlanılmasının amacının, tarafların evliliklerinin sosyal ve psikolojik bakımdan bitip bitmediğinin tespit edilmesidir.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Bkz ve karşı Özbay ve Aydemir (n 2) 125-126, dn 321.

<sup>20</sup> Neşe Doğan Yüksel, ‘Nereden Çıktı Aile Mahkemelerindeki Bu Uzmanlar’ (2012) 99 TBBD 417, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1175>> Erişim Tarihi: 05.06.2020; Özbay ve Aydemir (n 4) 484.

<sup>21</sup> Orhan Filiz, ‘Türkiye’de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma’ (Nisan-Mayıs-Haziran 2011- Y 12) 7 (25) Aile ve Toplum 84, bkz <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/198035>> Erişim Tarihi: 15.06.2020; Özbay ve Aydemir (n 4) 484-485.

Mahkemede çocukların dinlenilmesinde de uzmanların önemli bir işlevi söz konusudur. Zira Yargıtay, duygu ve isteklerine makul gerekçeler üretebilecek, görüşlerini ifade edebilecek durumda olan idrak çağındaki çocukların gerektiğinde uzmanlar aracılığıyla dinlenilmemesini, eksik inceleme olarak kabul ederek bu durumu bozma sebebi saymaktadır.<sup>22</sup>

Her ne kadar bazı aile mahkemelerindeki görüşme yerlerinin yetersizliği, aile mahkemesinde kendisinden yararlanılan söz konusu uzmanlardan beklenen katkılarının elde edilmesinde sorun oluşturabilmekteyse de bu uzmanların, aile hukukuna ilişkin davaların çoğunda etkin olarak rol almasının, toplum ve aile yapısına olumlu katkılarda bulunduğu şüphesizdir.<sup>23</sup>

## B. UZMANLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Aile mahkemelerinde kendilerinden yararlanılan uzmanların (psikolog dahil) hukuki niteliği konusunda Türk hukuk doktrininde farklı görüşler ileri sürülmüştür.<sup>24</sup>

Bu husustaki bir görüş, uzmanların Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bilirkişi konumunda olduğu yönündedir.<sup>25</sup>

Bu konudaki ikinci görüş ise uzmanları bilirkişi olarak kabul etmenin mümkün olmadığını; zira bilirkişilerin uyuşmazlığın çözümü açısından önem taşıyan özel ve teknik konularda (karş HMK m 266) görüşlerini mahkemeye sunduklarını, uzmanların ise maddi vakıaların ortaya çıkmasının nedenlerini araştırdığını ve analiz ettiğini ileri sürmektedir.<sup>26</sup> Hatta bu görüş çerçevesinde, bu uzmanlar için “teknik müşavir” terimi kullanılmakta ve uzmanların

---

<sup>22</sup> Bkz Yargıtay 2 HD, E 2010/12050, K 2011/12818, T 20.07.2011 kararı: “*Velayet düzenlemesi yapılan ortak çocuklardan Sinem 2000 doğumlu olup, idrak çağındadır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 4, 6 ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin 12. maddesi; çocukları ilgilendiren davalarda, idrak çağındaki çocuğun görüşünün alınacağı ve görüşüne gereken önemin verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Açıklanan sebeplerle velayet düzenlemesine konu her iki çocuğu da kapsayacak şekilde idrak çağındaki çocuğun görüşünün alınarak gerektiğinde uzman incelemesi yaptırılarak, velayet düzenlemesi yapılması gerekirken eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup; bozmayı gerektirmiştir.*” Aynı yöndeki kararlar için bkz Yargıtay 2 HD, E 2003/1779, K 2003/2976, T 06.03.2003; 2. HD, E 2003/3393, K 2003/4801, T 03.04.2003 (KİBB, Erişim Tarihi: 20.06.2020).

<sup>23</sup> Filiz (n 21) 86; Özbay ve Aydemir (n 4) 485.

<sup>24</sup> Konuyla ilgili olarak bkz Baran Çiftçi, ‘Aile Mahkemeleri Uzmanlarının Hukuki Niteliği ve Mesleki Uygulama Sorunları’ (2007) 65 (3) ABD, 173-178, <[www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2007-3/14.pdf](http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2007-3/14.pdf)> Erişim Tarihi: 10.06.2020; Çelik (n 4) 105; Özbay ve Aydemir (n 4) 485 vd.

<sup>25</sup> Selma Baktır, *Aile Mahkemeleri* (Yetkin Yayınları 2003) 65; Çiftçi (n 24) 176; Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri* (Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2011) 118; Aras (n 4) 169.

<sup>26</sup> Tanriver, ‘Aile Mahkemeleri’ (n 12) 31-32; Tercan (n 4) 32; Çelik (n 4) 105. ABD Hukukunda da benzer şekilde, aile mahkemelerinde görev yapan personel ve uzmanların özel bilgi ve yeteneklerini hâkimlerin arka plandaki bilgisine sundukları ve bu bilgileri yargılamaya getirmek suretiyle bir tür danışmanlık hizmeti yaptıkları ifade edilmektedir (bkz Elizabeth D Dyson and Richard B. Dyson, ‘Family Courts in the United States’ (1968) Vol 8 Journal of Family Law 540).

teknik müşavir sıfatıyla son derece önemli bir işlevi yerine getiren bir devlet memuru olduğuna vurgu yapılmaktadır.<sup>27</sup>

Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Zira bilirkişiler doğrudan uyuşmazlığa konu maddi vakıalarla ilgilenirken; uzmanlar maddi vakıaların temelinde yatan sebepleri araştırarak hâkime yardımcı olurlar<sup>28</sup>. Bu bakımdan uzmanların raporunda yapacağı tespitlerin, daha ziyade maddi vakıaların kaynaklandığı nedenlerin, sosyo-ekonomik veya sosyolojik temellerinin, sağlıklı bir şekilde kavranıp, analiz edilip değerlendirilmesinde yardımcı oldukları söylenebilir.<sup>29</sup>

Aile mahkemesinde kendisinden yararlanan uzmanlar (özelde ise psikologlar) ile bilirkişiler arasında ise birçok konuda farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki:

(i) Öncelikle aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan uzmanlar (özelde psikologlar), sadece bu işleri yapmak üzere atanmış devlet memuru statüsünde olan kamu görevlileri olduğundan devletten maaş alırken, mahkemelerce görevlendirilen bilirkişiler (resmi bilirkişiler dışında) ise genellikle asıl işleri başka olup onun haricinde bilirkişilik yapan gerçek kişiler olup bilirkişilik yaptıkları zaman mahkemeden ayrıca yargılama gideri kapsamında bir ücret alırlar.<sup>30</sup> Dolayısıyla aile mahkemesinde kendisinden yararlanan uzmanlar, bilirkişiden farklı olarak yargılama sürecine katkı sağlayan, teknik ve uzman kimlikleri ön planda olan devlet memuru olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>31</sup>

(ii) Aynı şekilde aile mahkemesinde kendisinden yararlanan uzmanlara genelde davanın esasına girilmeden önce başvurulurken; delil tespiti hariç bilirkişilere davanın ilerleyen safhalarında, yani tahkikat evresinde başvurulmaktadır.<sup>32</sup>

(iii) Başka bir farklılık, yemin konusunda karşımıza çıkmaktadır. Zira mahkeme bir dosyada bilirkişi görevlendirdiğinde, bilirkişinin, bilirkişi listesinden atananlardan olması durumunda mahkeme bilirkişiye yemin ettiğini hatırlatmak, liste dışından atanmışsa yemin ettirmek zorunda (HMK m 271) olmasına karşılık, uzmanlara (özelde ise psikologlara) yemin ettirilmesi söz konusu değildir.<sup>33</sup>

(iv) Bir başka farklılık bilirkişi ve uzmanların mahkemeye sundukları raporların niteliği hususundadır. Bilirkişi raporları Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bir takdiri delil iken (HMK m 282); uzmanların hazırlamış oldukları raporlar, vakıalara ilişkin değil de uyuşmazlığın nedenlerine ilişkin olup takdiri delil olarak kabul edilmediklerinden; sadece

---

<sup>27</sup> Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri' (n 12) 35; Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri Üzerine Düşünceler' (n 12) 183; Tanrıver (n 2) 171.

<sup>28</sup> Aynı yönde bkz Çelik (n 4) 105; Özbay ve Aydemir (n 4) 486.

<sup>29</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 486-487.

<sup>30</sup> Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri' (n 12) 33; Çelik (n 4) 105; Özbay ve Aydemir (n 4) 487.

<sup>31</sup> Tercan (n 4) 32; Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri' (n 12) 31-35; ayrıca bkz Çelik (n 4) 106; Özbay ve Aydemir (n 4) 487.

<sup>32</sup> Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri' (n 12) 33; Çelik (n 4) 105; Özbay ve Aydemir (n 4) 487.

<sup>33</sup> Tanrıver, 'Aile Mahkemeleri' (n 12) 33-34; Özbay ve Aydemir (n 4) 487.



vakıalara ilişkin tespitlerinde hâkime yardımcı olan raporlardır.<sup>34</sup> Zira bilirkişiye üzerinde uyuşmazlık bulunan vakıalar için başvurulurken, uzmanlara, uyuşmazlık nedenlerini araştırmaları için başvurulmaktadır.

(v) Diğer bir farklılık bilirkişi ve uzmanların raporlarına itiraz edilip edilememesi hususundadır. Zira davanın tarafları bilirkişi raporlarına itiraz edebilirlerken; uzmanların raporlarına karşı itiraz etme imkânı bulunmamaktadır.<sup>35</sup>

(vi) Bilirkişi ile uzmanlar arasındaki farklılıklardan bir diğeri görevlendirilmeleri hususunda ortaya çıkmaktadır. Zira bilirkişinin mahkemece görevlendirilmesi re'sen veya talep üzerine mümkünken (HMK m 266), uzmanlara hâkim re'sen başvurabilmektedir.<sup>36</sup>

(vii) Bilirkişinin ücretini mahkeme tayin edilerek (HMK m 283) kural olarak davanın taraflarınca ödenir ve yargılama gideri olduğu için davada haksız çıkan tarafa yükletilirken (HMK m 326/ f 1 ve 2) uzmanların maaşları Devlet tarafından ödenir ve bu maaşlar daha sonra davada haksız çıkan tarafa yükletilmez.<sup>37</sup>

### **III. AİLE MAHKEMELERİNDE KENDİSİNDEN YARARLANILAN ÖNEMLİ BİR UZMAN: PSİKOLOG**

#### **A. PSİKOLOJİ**

İnsan ve hayvan davranışları ile zihinsel süreçleri üzerinde bilimsel yöntemlerle çalışan bir bilim olarak tanımlanan psikolojinin bu tanımdan, psikolojinin üç temel unsuru ortaya çıkmaktadır<sup>38</sup>: Bunlar, a) psikolojinin bilimsel bir disiplin olduğu, b) insan davranışı ve zihinsel süreçlerini incelediği ve c) ayrıca hayvanları da konu edindiği şeklindedir.<sup>39</sup>

Psikoloji, lise sonrası psikoloji bilim dalı bölümü bulunan üniversitelerde okunan ve genellikle dört yıl süren eğitim sonunda psikolog yetiştiren bir bilim dalıdır.<sup>40</sup> Eğer bir psikologdan psikolojiyi tanımlaması istenecek olsa, büyük bir olasılıkla, çoğunlukla kabul edilen tanımın “insan ve hayvan davranışlarını inceleyen bir bilim” şeklinde olduğunu belirtecektir.<sup>41</sup> Yapılan tanımlar çerçevesinde psikoloji hem bir sanat hem de bilimdir. Psikolojinin sanat ve bilim şeklinde ikiye bölünmesi, alanın kaynaşmış bir bütün olmasını

<sup>34</sup> Tercan (n 4) 32; Tanrıver, ‘Aile Mahkemeleri’ (n 12) 33-34; Çelik (n 4) 105-106; Özbay ve Aydemir (n 4) 487.

<sup>35</sup> Tercan (n 4) 32; Tanrıver, ‘Aile Mahkemeleri’ (n 12) 31-35; ayrıca bkz Çelik (n 4) 106; Özbay ve Aydemir (n 4) 487.

<sup>36</sup> Tercan (n 4) 32; Özbay ve Aydemir (n 4) 488.

<sup>37</sup> Tercan (n 4) 33; Özbay ve Aydemir (n 4) 488.

<sup>38</sup> Yaşar Özbay, ‘Eğitim Psikolojisi’, (Edt Yaşar Özbay ve Serdar Erkan, Eğitim Psikolojisi, Pegem Akademi, Şubat 2011) 5.

<sup>39</sup> Morgan, Clifford T, *Psikolojiye Giriş* (Düzeltilmiş ve Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Edt Sirel Karakaş ve Rükzan Eski, Eğitim Akademi Yayınları 2011) 5; Özbay ve Aydemir (n 4) 478, dn 41.

<sup>40</sup> Babaoğlu, Ali Nihat, *50 Soruda Psikiyatri, Bilim ve Gelecek Kitaplığı* (Kitap Dizisi: 11, 7 Renk Basım Yayımları ve Filmcilik, Kasım 2011) 12-13.

<sup>41</sup> Morgan (n 39) 5.

güçleştirir. Örneğin, davranışlarımızı kontrol eden beyin hücrelerimiz üzerindeki araştırmalar, yani bilimsel yön ile insanlarda renklere karşı duyarlık duygularının geliştirilmesiyle uğraşan sanat yönü arasındaki uçurum oldukça geniş durumdadır.<sup>42</sup>

Psikoloji, tüm bilimler içinde belki de insanlara en gizemli gelen ve yanlış yorumlara en açık bilim olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar psikolojiye ilişkin düşünceler günlük hayatın içine girmiş olsa da psikolojinin konusunun ne olduğu ve psikologların gerçekte ne yaptıkları çoğu insan için hâlâ belirsizdir. Bazılarının psikoloji denince gözlerinin önüne ya akıl hastalıklarıyla uğraşan bir kuruluştaki çalışan ya da fareler üzerinde laboratuvar deneyleri gerçekleştiren beyaz gömlekliler gelir. Bazıları ise hayalinde, kanepedeki hastasına Orta Avrupa aksanıyla konuşarak psikanaliz yapan veya eğer film senaryoları gerçeği yansıtıyorsa bir tür zihin kontrolü gerçekleştirmek için entrikalar çeviren bir adam canlandırır.<sup>43</sup>

Psikoloji günümüzde hayatın her alanında kendisini hissettiren bir bilim dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bilim dalı, reklamlardan, zayıflama rejimlerine, personel seçiminden, iş veriminin artırılmasına ve modern yönetim ilkelerinin işletmelerde uygulanmasına kadar geniş bir alana yayılmıştır. Psikoloji, insan davranışlarının bilimi olduğundan, bireyin değişik türlerden davranışlarını sürekli olarak inceler ve ilgilenen bireye, kendi davranışlarını daha iyi anlayabilme imkânı verir. Böylece birey kendi davranışlarının nedenleri konusunda da bilinçli bir insan haline gelir. Bu şekilde bilinçlenmiş bir eş, ana-baba, öğretmen, yönetici veya işveren daha sağlıklı davranma imkânına kavuşur.<sup>44</sup> Psikoloji ayrıca toplum olarak daha sağlıklı ve demokratik bir düzen oluşturmayı kolaylaştırır.<sup>45</sup>

## B. PSİKOLOG KİMDİR?

### 1. Genel Olarak Psikolog

Türk Psikologlar Derneğince psikolog terimi ‘bir üniversitenin psikoloji bölümünde en az dört yıllık bir lisans programından mezun olan kişi’ olarak tanımlanmıştır.<sup>46</sup> Bir başka tanıma göre psikolog, insanların psikolojik sorunlarla ilgilenen, bireylerin duygu ve düşüncelerini, davranışlarını, zekâ ve yeteneklerini anlamaya çalışarak, onların davranışlarının düzeltilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunan, çözüm yolları sunan şahıslardır.<sup>47</sup> Bu anlamda psikoloğun, insan davranışlarıyla oluşan sosyal olayları, bireyin çevresiyle ilişkilerini, çevreye uyum sürelerini, bu ilişkilerdeki uyumsuzlukları incelemek suretiyle psikolojik ve

---

<sup>42</sup> Morgan (n 39) 5.

<sup>43</sup> Psikoloji Kitabı, Akademik Kitap Kulübü (1. Baskı, Alfa Basım 2012) 10.

<sup>44</sup> Cüceloğlu, Doğan, *İnsan ve Davranışı* (15. Baskı, Remzi Kitabevi Eylül 2006) 24.

<sup>45</sup> Cüceloğlu (n 44) 24. Psikoloji hakkındaki çeşitli yaklaşım türleri (nörobijolojik, davranışsal, bilişsel, psikoanalitik ve fenomenolojik yaklaşımlar) hakkında bkz Cüceloğlu (n 44) 26 vd.

<sup>46</sup> Haluk A Savaş, Mehmet Yumru, Leyla Göral ve Özen, Murat Eren, ‘Türkiye’nin Güneydoğusunda Psikiyatrik Hastalıklar Bağlamında Psikiyatri ve Psikoloji İlişkili Bilgi ve Tutumlar: Gaziantep Şehrinden Bir Kesit’ (2006) 7 *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 141.

<sup>47</sup> Bakır (n 25) 59, 60; Filiz (n 21) 85; Çağlar Özel ve Erol Tatar, ‘Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme’ (Ocak- Haziran 2008) *Sosyo Ekonomi* 59; Özbay ve Aydemir (n 4) 476-477.

davranışsal sorunları belirleyerek çözüm yolları sunduğu belirtilebilir.<sup>48</sup> Bu uzmanlar da başta Sağlık Bakanlığı ve üniversitelere bağlı ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde olmak üzere, kreş ve çocuk bakımevlerinde, ruh sağlığı ünitelerinde, ıslahevlerinde, cezaevlerinde ve daha birçok kurum ve kuruluşta,<sup>49</sup> konumuzla ilgili olarak da aile mahkemeleri başta olmak üzere diğer mahkemeler ve adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinde kendisine verilen görevleri yerine getirmektedir.<sup>50</sup>

Görevini yaparken psikolojik araştırma yöntemlerini kullanan psikolog, öncelikle ele aldığı konuyu gözlemler. Bu gözlemi esas olarak olayların ya da bireyin doğal koşulunda yerine getirmelidir. Ayrıca psikolog isterse, konuyu bir sraya koyarak da ele alabilir. Buna deney adı verilmektedir.<sup>51</sup>

Psikologların fikirleri ve kuramları günlük hayatlarımızın birer parçası haline gelmiştir; o kadar ki davranışsal ve zihinsel süreçlerle ilgili bulgularının çoğu artık kısaca “sağduyu” olarak görülmektedir. Bununla birlikte psikolojide keşfedilen bazı buluşlar içgüdüsel duygularımızı doğrular ve pek çoğu bizi bir kez daha düşünmeye zorlarken psikologlar bazı buluşlarıyla da köklü ve geleneksel inançları sarsarak insanları sık sık şaşırtmakta ve öfkeliendirmektedirler. Kısacık tarihi boyunca psikoloji bize, düşünce biçimlerimizi değiştirecek ve kendimizi, başka insanları ve içinde yaşadığımız dünyayı anlamamıza yardımcı olacak pek çok fikir vermiştir.<sup>52</sup>

## 2. Psikoloğun Pedagoğtan Farkı

Psikoloğun pedagoğtan farklı olduğu unutulmamalıdır. Pedagoji eğitim bilimi anlamına gelmekte olup, çocukların ve gençlerin maddi ve manevi gelişimini amaçlamaktadır. Pedagoğ ise eğitim uzmanı olarak<sup>53</sup> özellikle çocuklarla ilgili çalışmalar yapan, çocukların sosyal sorunlarıyla ilgilenen, çocuk gelişimi öğretmenliği görevi de ifa eden görevlilerdir. Bu uzmanlar daha çok, MEB’e bağlı kız meslek, Anadolu kız meslek, ilköğretim okulları ve diğer resmi ya da özel kurumların anaokulu, anasınıfı, kreş, yuva, çocuk kulübü gibi okul öncesi eğitim yerlerinde, çocuklara ilişkin yayınların hazırlığında ve ayrıca kadının çalışma hayatına atılması ve çocuk ilişkileri konularında görev yaparlar.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> Aydın Güven, *Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası* (Adalet Yayınevi 2016) 153; Baktır (n 25) 60; Özbay ve Aydemir (n 4) 477.

<sup>49</sup> Ali Karagülmez ve Sami Sezai Ural, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2003) 172; ayrıca bkz Baktır (n 25) 59-60; Filiz (n 21) 85.

<sup>50</sup> Bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 477.

<sup>51</sup> Filiz (n 21) 85; Özbay ve Aydemir (n 4) 477.

<sup>52</sup> Psikoloji Kitabı (n 43) 13.

<sup>53</sup> Özel ve Tatar (n 47) 59.

<sup>54</sup> Karagülmez ve Ural (n 49) 171; ayrıca bkz Filiz (n 21) 85. Ülkemizde 06.11.1981 tarihli, 17506 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarına (YÖK) bağlı üniversitelerde pedagoji bölümleri kaldırılmıştır. Bugün için Eğitim Programları ve

Pedagog, çalıştığı sahaya bağlı olarak; çocuğun sorunlarıyla ilgili olarak, nedenlerini araştırır ve bünyeye uygun çözüm önerileri geliştirir; ele aldığı çocuk grubunun düzeyine uygun çalışmalar yapar; alanı ile ilgili gelişmeleri izleyerek, yeni çözüm yöntemlerini dikkate alır; bünyesinde görev yaptığı kurumlarda, kanun ve benzeri kurallarla verilen görevleri yerine getirir.<sup>55</sup>

### 3. Psikoloğun Psikiyatristten Farkı

Açıklamalı psikiyatri sözlüğünde psikiyatrist, “zihinsel ve duygulanım bozukluklarının tanı, tedavisi ve önlenmesinde uzmanlaşmış doktor”<sup>56</sup> olarak tanımlanmıştır.

Psikolog ile psikiyatr arasındaki fark çoğu kez karıştırılmaktadır. Bu karıştırma anlaşılabilir, çünkü her ikisi de çoğu kez benzer işler yaparlar. Yani, her ikisi de psikolojik sorunları olan kişileri tedavi ederler. İkisi arasındaki en belirgin fark, klinik psikoloğun normal olarak Bilim Doktoru (Ph. D.) derecesi, psikiyatrin ise Tıp Doktoru (M D.) derecesi olmasıdır. Bu farka göre psikoloğun tıp eğitimi yoktur ve bu yüzden tıbbi tedavi (ilaçlar, ameliyat ve benzeri terapi çeşitleri) uygulayamaz. Aynı zamanda bir tıbbi bozukluğun olması halinde hastanın bir psikiyatr tarafından görülmesi gerekir. Ayrıca bir hastayı ancak bir psikiyatr hastane bakımına ve tedavisine alabilir. Öte yandan iyi eğitildiklerinde her ikisi de aynı ustalıklarla psikoterapi uygulayabilirler. Başka bir farklılık, çok açık olmasa da psikologların araştırma alanında genellikle daha iyi eğitilmiş olmalarıdır ve aktif olarak araştırma yapan psikolog sayısı çok daha fazladır.<sup>57</sup>

## C. PSİKOLOĞUN GÖREVLERİ

Psikolojinin çok değişik türde uzmanlık dalları olmakla birlikte, psikologların<sup>58</sup> çalıştığı sahaya bağlı olarak başlıca görevleri şunlardır:

- 1) Psikolojik sorunu olan kişiyi, tek başına ve çevresiyle birlikte, psikolojik araştırma yöntemlerini kullanarak incelemek suretiyle sorunları ve bunların kaynağını belirlemeye çalışmak,
- 2) Değişik görüşme tekniklerini kullanarak kişinin, sorunlarının nedenlerini kendisinin de görmesini sağlayarak, çözümünde yardımcı olmak,
- 3) Şayet bir kurum bünyesinde çalışıyorsa bünyesinde çalıştığı kurumdaki değerlendirilecek kişilerin öncelikle sosyal durumunu belirleyerek, psikolojik sağlığını iyileştirici, koruyucu ve geliştirici çalışmalar yapmak,

---

Öğretim Bölümü ile Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik Bölümü mezunları pedagog olarak atanmaktadır. Bkz <<https://tr.wikipedia.org/wiki/Pedagog>> Erişim Tarihi: 20.02.2024.

<sup>55</sup> Bkz Filiz (n 21) 85.

<sup>56</sup> Dyson and Dyson (n 26) 556.

<sup>57</sup> Morgan (n 39) 9.

<sup>58</sup> Psikolog ve hukuk ilişkisi hakkında bkz Jerome Bruner, ‘Psychologist and the Law’ (1992) Vol 37 New York Law School Law 173-183.

4) Şayet bir kurum bünyesinde çalışıyorsa bünyesinde görev yaptığı kurumlarda, kanun ve benzeri kurullarla verilen görevleri yapmak.<sup>59</sup>

Bu anlamda, uygulamada velayet davalarında sosyal çalışmacı görevlendirilmesi tercih edilirken, konu eşlerin sorunlarının tespiti hususunda yoğunlaşıyorsa o takdirde psikolog görevlendirilmesinin tercih edildiği görülmektedir.<sup>60</sup> Özellikle uzmanların/ psikologların hâkimlerin bilinçli kararlara varmalarına yardımcı olma konusunda önemli oldukları da belirtilmektedir.<sup>61</sup>

#### D. KAZAI İÇTİHATLARDA PSİKOLOGLAR

Aile Mahkemelerinde kendisinden yararlanan uzmanların hangi konularda uzman olarak faaliyet gösterdikleri ile ilgili olarak oldukça fazla kazai içtihat söz konusudur. Özellikle Yargıtay kararlarının birçoğunda uzman araştırılmasına ihtiyaç bulunduğu yapılmaktadır. Bu anlamda; velayet davalarında çocuğun üstün yararının belirlenmesinde ve özellikle tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocuğun sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığının tespitinde özellikle psikologlardan ve diğer uzmanlardan yararlanıldığı görülmektedir.<sup>62</sup>

Ayrıca boşanma davası açan eşlerin zaman zaman sakin ve makul düşünmeleri ve değerlendirme yapmaları imkânsız hale gelebilmekte ve genellikle müşterek çocuklarını

---

<sup>59</sup> Filiz (n 21) 86; Özbay ve Aydemir (n 4) 478.

<sup>60</sup> Esin Topal, 'Aile Mahkemelerinde Uzman Raporuyla Çözümüne Sorunlar ve Usul' (Nisan 2008) Y 11 (124) Mevzuat Dergisi 24, < <https://www.mevzuatdergisi.com/2008/04a/02.htm> > Erişim Tarihi: 05.06.2020; Özbay ve Aydemir (n 4) 478.

<sup>61</sup> Bkz Dyson and Dyson (n 26) 556.

<sup>62</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 478-479; bkz Yargıtay 2 HD, E 2020/28, K 2020/1504, T 24.02.2020: "... Mahkemece velayet düzenlemesi yapılırken yaşı sebebiyle velayet konusunda görüşünü açıklama olgunluğuna erişen ortak Kaan'ın görüşüne başvurulmamıştır. O halde; velayet konusunda idrak çağında bulunan ortak çocuk Kaan'ın eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek velayet hakkındaki görüşünün sorulması ve 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesi gereğince aile mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocuklarla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenip tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocuğun sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığının yaşanan ortamında da inceleme yapmak sureti ile araştırılması ve diğer deliller de gözönüne alınmak suretiyle ebeveynlerinden hangisi yanında kalmasının çocukların menfaatine olacağı tespit edilerek tüm deliller birlikte değerlendirilip velayet ve kişisel ilişki konusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." (KİBB); aynı yöndeki kararlar için bkz Yargıtay 2 HD, E 2019/5433, K 2020/22, T 13.01.2020; Yargıtay 2 HD, E 2019/7134, K 2019/11263, T 11.11.2019; Yargıtay 2 HD, E 2019/3767, K 2019/10395, T 21.10.2019; Yargıtay 2 HD, E 2019/1440, K 2019/6900, T 11.6.2019; Yargıtay 2 HD, E 2018/6175, K 2018/13552, T 27.11.2018; Yargıtay 2 HD, E 2018/7080, K 2018/13575, T 27.11.2018; Yargıtay 2 HD, E 2018/1123, K 2018/12754, T 12.11.2018; Yargıtay 2 HD, E 2018/6142, K 2018/11272, T 17.10.2018, kararlar için bkz KİBB, Erişim Tarihi: 12.02.2020.

birbirlerine karşı silah olarak kullanılmaktan çekinmedikleri görülmektedir.<sup>63</sup> İşte görevlendirilecek uzmanlar, özellikle de **psikolog** tarafları kısmen de olsa rehabilite ederek gerçeği görmelerini sağlamalı; eşlerin problemlerinin çözümü yolunda teşvik ve uyarılarda bulunmalı, onlara psikolojik destek vermeli ve danışmanlık yapmak suretiyle çocukların birbirlerine karşı silah olarak kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmalıdır.<sup>64</sup>

Psikologların (ve diğer uzmanların) tarafların dava devam ederken içinde buldukları ruhsal durumu tespit etmesi; tarafların evlilik öncesi dönemlerine dair önemli bulguları tespit etmesi ve evliliğin hangi sosyal olgu ve tabana dayandığını ortaya koymak bakımından da önemli görevleri ifa ettikleri kazai içtihatlarla yansımaktadır. Bu anlamda, uzmanların, halen mevcut ise tarafların müşterek konutlarını görmeleri de önem arz etmektedir.<sup>65</sup> Bu konuda özellikle **psikologların**, eşlerin çocukları ile terapi yapması, bunu en az birkaç seans tekrarlaması, çocuğun hangi psikolojiye itildiğini, ana- baba ile olan bağlarını, çocuğun okul ve çevresindeki davranışlarını araştırılması gerektiğini de belirtmek gerekir.<sup>66</sup>

Burada şu hususa vurgu yapmak gerekir ki; az yukarıda da belirtildiği üzere uygulamada velayet davalarında sosyal çalışmacının görevlendirilmesi tercih edilmektedir. Zira bu görevlendirme daha ziyade velayetin konusunun çocuk olması nedeniyle. Buna karşılık şayet konu eşlerin sorunlarının tespiti ağırlıklı ise o takdirde psikolog görevlendirilmesinin tercih edildiği görülmektedir.<sup>67</sup>

Bu konuda diğer bir husus, çocukla kişisel ilişki kurulması hususunda göz önünde bulundurulması gereken temel ilkenin “çocuğun üstün yararı”<sup>68</sup> olması sebebiyle bu hususta karar verilmesinde uzmanlardan rapor alınması gerektiğidir.<sup>69</sup> Özellikle çocukla kişisel

---

<sup>63</sup> Çocuğun bir ebeveyn tarafından diğer ebeveyn karşı bilinçli ve programlı bir şekilde yabancılaştırılması çocukların velayetleri konusundaki çatışmalarda sıkça görülen bir durumdur. Yabancılaştırmanın en önemli belirtisi ise, çocuğun diğer ebeveyn karşı haksız bir şekilde iftira kampanyasına maruz bırakılmasıdır. Buna **ebeveyn yabancılaştırma sendromu** adı verilmektedir (bkz Fuat Torun, ‘Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu Parental Alienation Syndrome’ (2011) 3 (3) Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar- Current Approaches in Psychiatry 466-482; R A. Gardner, ‘Denial of the Parental Alienation Syndrome (PAS) Also Harms Women’ (2002/ 30) Am J Fam Ther. 191-202; Deirdre Convey Rand, ‘The Spectrum Of Parental Alienation Syndrome (Part I)’ 15 (3) American Journal of Forensic Psychology 23-52.

<sup>64</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 480.

<sup>65</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 480; bkz Yargıtay 2 HD, E 2019/4310, K 2019/8070, T 03.7.2019: “... *Alınan her iki raporda tarafların yaşam alanlarına dair inceleme yapılmadığı gibi son alınan raporda çocukların beyanlarına da başvurulmamıştır. Bu sebeple .... aile mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan inceleme ve rapor istenip...*” (KİBB, Erişim Tarihi: 12.06.2020).

<sup>66</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 480.

<sup>67</sup> Bkz Topal (n 60); Özbay ve Aydemir (n 4) 480-481.

<sup>68</sup> Bkz Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m I; TMK m 339/1, 343/1, 346/1; Çocuk Koruma Kanunu m 4/b.

<sup>69</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 481; bkz Yargıtay 2 HD, E 2019/6971, K 2019/11474, T 25.11.2019: “... *İnceleme tarihi itibarıyla idrak çağında bulunan çocuğun kişisel ilişki konusundaki görüşü alınarak, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 5. maddesi gereğince, psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan inceleme ve rapor istenilip ve gerekirse velayet görevi kendisinde bulunmayan anne de isticvap edilerek, deliller hep birlikte değerlendirilerek, kişisel ilişki*

ilişki kurulması bakımından, sosyal çalışmacılar tarafından hazırlanan, anne ve babanın barınma ve yaşama şartlarının da değerlendirildiği **sosyal inceleme raporu** alınması oldukça önem taşımaktadır.<sup>70</sup> Ayrıca kazai içtihatlarda, uzman raporu dışında, idrak çağındaki çocuğun mahkeme huzurunda dinlenmesi, kişisel ilişki konusundaki görüşünün alınması ve tüm delillerle birlikte değerlendirilmek suretiyle buna göre bir karar verilmesi gerekeceği belirtilmektedir.<sup>71</sup> Bazen de uygulamada Aile Mahkemesince “uzman refakatinde kişisel ilişki kurulmasına” karar verilmesi söz konusu olabilmektedir. Zira kişisel ilişki kurulmasındaki amaç, analık ve babalık duygularının tatmini yanında çocuğun psikolojik ve sosyal gelişiminin sağlanmasıdır. Çocuğun, gözetim olmaksızın ana veya babasından biriyle kişisel ilişkisinin sürdürülmesi, onun yüksek yararına değilse bir uzmanın gözetimi altında kişisel ilişki kurma imkânı öngörülebilecektir.<sup>72</sup>

Evlenmeye izin verilmesinde de psikolog (veya diğer uzmanların) raporu önem arz etmektedir. Şöyle ki, TMK m 124/1 amir hükmüne göre on yedi yaşını tamamlamayanlar evlenemez. Ancak müteakip ikinci fıkraya göre bazı durumlarda on altı yaşını doldurmuş olmak kaydıyla erkek veya kadının evlenmesine izin verilebilir. Burada olağanüstü durumun ve pek önemli bir sebebin varlığı aranmış ve bu konuda hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. İşte, olağanüstü durumun ve pek önemli bir sebebin varlığında Aile mahkemelerince bir **psikolog** görevlendirilip etraflıca inceleme yaptırılmadan karar verilmemesi oldukça önemlidir.<sup>73</sup> Bu uzmanlar evlenmesine izin istenen kişi, şayet bir travma yaşıyorsa bu psikolojik travmayı atlatıp atlatmadığını incelemeli ve gerekirse travmayı atlatması konusunda yardımcı olmalıdır.<sup>74</sup>

---

***konusunda bir karar verilmesi gerekirken; bu hususta eksik incelemeyle hüküm tesisinin ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş, ilgili bölge adliye mahkemesince verilen ikinci kararda yatılı olmayacak şekilde yeniden kişisel ilişki tesis edilmiş, bu karar davalı baba tarafından temyiz edilmiştir...***” (KİBB, Erişim Tarihi: 20.06.2020).

<sup>70</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 481; Yargıtay 2 HD, E 2019/7051, K 2019/11201, T 11.11.2019: “... davalı babanın öfke kontrolü konusundaki tedavi sürecinin araştırılması; kişisel ilişki konusunda idrak çağındaki bulunan ortak çocuğun görüşünün sorulması ile uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak (4787 Sayılı Kanun m 5) **anne ve babanın barınma ve yaşama koşullarını da değerlendirir içerikte sosyal inceleme raporu alınması** ve tüm deliller birlikte değerlendirmek suretiyle ve infazı kabil olacak şekilde kişisel ilişki kararı verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...” (KİBB, Erişim Tarihi: 20.06.2020).

<sup>71</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 482; Yargıtay 2 HD, E 2018/8107, K 2019/4787, T 16.4.2019 (KİBB, Erişim Tarihi: 20.06.2020).

<sup>72</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 482; Yargıtay 2 HD, E 2018/6211, K 2018/11492, T 18.10.2018 (KİBB, Erişim Tarihi: 20.06.2020).

<sup>73</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 484.

<sup>74</sup> Topal (n 60); Özbay ve Aydemir (n 4) 484.

## IV. KONUYA İLİŞKİN OLARAK BAZI YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLEMELER

### A. ALMAN HUKUKUNDA

Alman Hukukunda “Aile Uyuşmazlıkları ve Çekişmesiz Yargı İşlerine İlişkin Yargılama Hakkında Reform Kanununda”<sup>75</sup> (kısaca Alman Aile Mahkemeleri Kanunu) aile mahkemelerindeki yargılamalarda pedagog ve sosyal çalışmacının yanı sıra özellikle **psikologdan** yararlanılabileceğine ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler bulunmakta olup bu hükümlerden ilki anılan Kanun’un 163. maddesinde yer almaktadır.<sup>76</sup> Söz konusu Kanunun “Bilirkişi değerlendirmesi” başlıklı 163. maddesinin ilk fıkrası ilk cümlesinde şu şekilde bir hüküm öngörülmüştür:

“(1) Bu kanunun 151. maddesinin 1-3. bentlerine<sup>77</sup> istinaden yürütülen yargılamalarda, en azından **psikolojik, psikoterapik, çocuk ve gençlik psikiyatrisi, psikiyatri, hekimlik, pedagojik yahut sosyal pedagojik mesleki yeterliliği bulunan uygun bir bilirkişi tarafından bilirkişi raporu verilmelidir...**”. Kanun’un bu hükmünde sayılan meslek gruplarını **psikolog, psikoterapist, doktor, pedagog ve sosyal pedagog** olarak belirtmek gerekir.<sup>78</sup> Bu hükümden anlaşılacağı üzere **psikoloğun** (ayrıca psikiyatr, doktor, pedagog ve sosyal pedagoglar da dahil), aile mahkemelerinde yapılan bazı yargılamalarda görüşlerine başvurulmak üzere, ancak bilirkişi olarak atanabilecekleri kabul edilmektedir<sup>79</sup>.

### B. ABD HUKUKUNDA

ABD Hukukunda ise aile mahkemelerinde, hukukumuzdaki düzenlemeye benzer uzmanların bulunduğu, “yargı dışı personel” başlığı altında ele alınan bu yardımcı personellerin, psikoloji, sosyal hizmet veya ilgili disiplinlerde eğitim görmüş **psikolog, psikiyatrist ve doktorlardan oluştuğu belirtilmektedir.**<sup>80</sup> Özellikle ABD’de psikologların

---

<sup>75</sup> Almancası “*Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz- FGG-RG)*” olan ve sonradan isminden Reform ibaresi kaldırılan Kanun’un güncel metnine ulaşmak için bkz <<https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/FamFG.pdf>> Erişim Tarihi: 20.02.2024.

<sup>76</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 469-470.

<sup>77</sup> Söz konusu bentlerde sayılan hususlar ise velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocuğun kişisel ilişkisi hakkındaki bilgi alma hakkı ve çocuk teslimi ile ilgilidir.

<sup>78</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 470. Ayrıca, Alman Aile Mahkemeleri Kanunu m 163/1, 2. cümleye göre, bu meslek gruplarından pedagog ve sosyal pedagogların ayrıca, psikolojik teşhis ve tedavi bilgisine sahip olması gerekmekte olup, bunun için de ilave bir eğitim almaları ve bunu belgelendirmeleri gereklidir. Hatta aile mahkemelerinde bilirkişilik yapmak isteyen pedagog ve sosyal pedagogların çoğunun çocuk ve gençlik psikoterapisti olarak da ilave bir eğitim aldıkları görülmektedir.

<sup>79</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 470-471. Ayrıca Alman Aile Mahkemeleri Kanunu’nun 167, 169, 177, 185, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 293, 294, 295, 297, 298, 319, 321, 329, 333 ve 420. maddelerinde de bu meslek gruplarından kişilerin bilirkişi olarak atanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

<sup>80</sup> Dyson and Dyson (n 26) 540. ABD’nin bazı eyaletlerde ise Aile Mahkemelerinde görevlendirilen denetimli serbestlik görevlilerinin (*Probation Officers*) zamanlarının çoğunu polis karakollarında uyuşmazlık hakkında polise bilgi vermekle geçirdikleri belirtilmektedir (Dyson and Dyson (n 26) 540-541. Bunların dışında ABD’de evlilik danışmanları (*Marriage Counselors*) ve genellikle çocuk-ergen psikiyatrisi alanlarında uzmanlaşan



(*Psychologists*), velayet davalarında çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde önemli bir işlevi yerine getirdikleri belirtilmektedir.<sup>81</sup>

## VI. PSİKOLOĞUN TARAFSIZLIĞI

### A. GENEL OLARAK

Aile Mahkemeleri Kanunu dışında diğer bazı kanunlarda da psikolog ve diğer uzmanların yer aldığı görülmektedir. Bu çerçevede; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Sosyal çalışma görevlileri" başlıklı 33. maddesinde mahkemelere görevlendirilmek üzere adliyelere atanan "sosyal çalışma görevlilerinden" bahsedilmekte<sup>82</sup> ve bu kişilerin psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici birimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensupları olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinde mağdur çocuğun tanık olarak dinlenilmesi sırasında hazır bulunacak "uzman bir kişi"den bahsedilmekte ve bu kişinin de psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanından olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>83</sup>

Burada şu hususu vurgulamak gerekir ki, genel olarak aile mahkemesinde kendisinden yararlanan tüm uzmanların, özellikle de psikologların görüşmelerini gizlilik içinde yapması gerekir. Bir başka deyişle eşlerle, mesleki sorumluluklarını göz ardı etmeden, eşlerin ve çocukların ihtiyaçlarını dikkate almak ve onlara zarar vermekten kaçınmak suretiyle saygı, güven, gizlilik ve özel hayatın korunması, elde edilen bilgilerin sorumlu bir biçimde kullanılması temeline dayalı ilişkiler kurmak ve sürdürmek oldukça önem arz etmektedir.<sup>84</sup>

---

psikiyatristler (*Psychiatrists*) gibi uzmanların bulunduğu da bilinmektedir (Özbay ve Aydemir (n 4) 471). İngiliz Hukukunda da aile mahkemelerinde çalışan uzmanlar, aile uyuşmazlıklarında kullanılacak delilleri sağlamak ve uzmanlıkları dâhilindeki konularda mahkemenin karar verirken yardımcı olmak üzere bizzat mahkeme tarafından atanan görevlilerdir (ayrıntı için bkz Sarah J. Brown, Leam A. Craig, Rebecca Crookes, Amy Summerfield, Corbett Natalie Elizabeth, Joanne Lackenby and Erica Bowen, *The Use Of Experts in Family Law Understanding The Processes For Commissioning Experts And The Contribution They Make To The Family Court*, Ministry of Justice (Ministry of Justice Analytical Series 2015) 5 vd).

<sup>81</sup> Stephen Gomez, 'Family Law Expert Witness and an Introduction to Family Law' <<https://www.expertinstitute.com/resources/insights/family-law-expert-witness-introduction-family-law/>> Erişim Tarihi: 20.07.2022; ayrıca bkz Dyson and Dyson (n 26) 556 vd.

<sup>82</sup> Bkz Çocuk Koruma Kanunu, m 33/ 1 (Değişik cümle:17/10/2019-7188/35 md.: "Adalet Bakanlığınca en az lisans öğrenimi görmüş olanlar arasından yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi mahkemelere görevlendirilmek üzere adliyelere atanır. Atamada; çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku ve çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar tercih edilir".

<sup>83</sup> Konuya ilişkin olarak bkz Sosyal Çalışma Görevlileri İçin Eğitim Kitabı, *Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı* (Ankara-Kasım 2013) 266, dn 1, <[www.unicef.org.tr/vera/app/var/files/s/o/sosyal-calisma-gorevlileri-icin-egitim-kitabi.pdf](http://www.unicef.org.tr/vera/app/var/files/s/o/sosyal-calisma-gorevlileri-icin-egitim-kitabi.pdf)> Erişim Tarihi: 15.06.2020; Simel Parlak ve Çiğdem Demir Çelebi, 'Çocuk Adalet Sisteminde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Uygulamaya Yönelik Algıları' (Ekim 2018) 29 (2) Toplum ve Sosyal Hizmet 185-186.

<sup>84</sup> Topal (n 60).

## B. PSİKOLOGLARIN REDDİ

### 1. Genel Olarak

Adalet Bakanlığınca öncelikle adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünde, bu müdürlüğün bulunmadığı yerlerde ise adliyelerde görevlendirilen ve uzman sıfatıyla çalışan psikologların (ve diğer uzmanlardan pedagog veya sosyal çalışmacıların) görevlerini, objektif biçimde yerine getirmelerini temin etmek amacıyla,<sup>85</sup> hâkimler hakkındaki ret sebeplerine dayanılarak, psikologların/uzmanların da retlerinin istenmesi Aile Mahkemeleri Kanunu'nda mümkün kılınmıştır.<sup>86</sup> Kanunun m 5/f3 hükmüne göre “*Bu uzmanlar, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir.*”<sup>87</sup>

Hâkimin reddine ilişkin kanuni düzenlemenin amacı ile geniş anlamda uzmanların ve konumuzla ilgili olarak **psikologların reddine** ilişkin söz konusu bu hükmün amacı esasen aynıdır. Zira bir kimsenin, tarafsız olmasıyla ilgili şüphe uyandıracak bir durumun varlığı halinde hâkim sıfatıyla hareket etmesi adalet duygusunu zedeleyeceği gibi,<sup>88</sup> aynı durumda

<sup>85</sup> Tanrıver (n 2) 170; Tanrıver, Aile Mahkemeleri (n 12) 29-30.

<sup>86</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 488. Türk Aile Mah K'nın aksine, Alman Hukuku bakımından, aile mahkemelerinde yapılmakta olan yargılamalarda psikolog, psikiyatr, hekim, pedagog ve sosyal pedagogların görevlendirildiği hallerinde, bu meslek mensuplarının reddine ilişkin bir hükmü Alman Aile Mahkemeleri Kanunu'nda rastlanmamıştır. Ancak bu meslek mensuplarının hukuki niteliğinin anılan Kanun'un ilgili hükümlerinden “bilirkişi” olarak anlaşılması sebebiyle Alman Medeni Usul Kanunu'nun (Düzenlemesi) (*Zivilprozessordnung-ZPO*; metne ulaşmak için bkz <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>> Erişim Tarihi: 20.2.2024) “Bilirkişinin reddi” başlıklı 406. maddesinin değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına Türkçe'ye şöyle çevrilebilir: “*Bir bilirkişi, ancak hâkimin reddine ilişkin sebeplerle reddedilebilir. Ancak bilirkişinin, daha önceden tanık olarak dinlenmiş olması, bir ret sebebi oluşturmaz.*” Bu hüküm, ret bakımından, HMK'nin “Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi” başlıklı 272. maddesinin ilk fıkrası ile aynı yöndedir. Alman Hukukunda, aile mahkemelerinde kendilerinden yararlanılacak psikolog, psikiyatr, hekim, pedagog ve sosyal pedagogların bilirkişi olarak atanmaları nedeniyle, hukuki nitelikleri bakımından hukukumuzdaki “aile mahkemesi uzmanları”ndan ayrılmış olursa da sonuçta her iki hukuk sisteminde bu meslek gruplarındaki kişilerin mahkemelerde reddi, hâkimlerin reddine ilişkin sebeplere göre yapılabilir. Bu bağlamda, Alman Hukukunda, aile mahkemesinde kendisinden yararlanılacak uzmanların ve özelde de psikoloğun reddi bakımından da ZPO'nun hâkimin reddi hakkındaki 42. maddesi uygulama alanı bulacaktır (Özbay ve Aydemir (n 4) 488-489, dn 81).

<sup>87</sup> Bu fıkra, 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun değişikliğinden önce “*Bu uzmanlar, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir*” şeklinde idi. Ancak fıkrada değişiklik yapılmamış olsaydı dahi bu atıf, HMK m 447/f 2 “*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.*” hükmü gereğince zaten HMK'ye yapılmış sayılacaktı.

<sup>88</sup> Bkz Hakan Pekcanitez ve Bilgehan Yeşilova, ‘Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi’ (2001) Mahmut Tefik Birsnel'e Armağan 363; ayrıca bkz Ömer Çon, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi* (Yetkin Yayınları 2013) 19. Hâkimin (konumuzla ilgili olarak aynı şekilde uzmanların) reddi kurumunun amacının tarafsızlığı sağlamak olduğu yönünde bkz ve karşı Varol Karaaslan, ‘Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki’ (18-19 Ekim 2014) MİHBİR Özel Sayısı, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı– XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler 100.

bulunan bir psikoloğun/uzmanın tarafsız olmasıyla ilgili şüphe uyandıracak bir durumun varlığı halinde görev almaması da yerinde olacaktır.<sup>89</sup>

Adaletin ortaya çıkarılması ve hukukun üstünlüğünün temin edilebilmesi bakımından hâkimin tarafsızlığı son derece önemli bir yere sahiptir. Taraflardan biriyle veya davayla ilgisi olan hâkimin o davada tarafsız kalabilmesi, hakkaniyete uygun ve adaletli karar verebilmesi pek olası değildir. Kaldı ki; hâkim bu durumda hukuka uygun karar vermiş olsa dahi bu kararın tarafları ve dolayısıyla kamuyu da tatmin etmeyeceği bir gerçektir.<sup>90</sup> İşte hâkimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik bu endişeler aynı şekilde uzmanlar ve özelde **psikolog** için de geçerli olarak kabul edilmiş ve bu nedenle Aile Mahkemeleri Kanunu m 5, son fıkra hükmünde bu uzmanların HMK’de düzenlenen hâkimlerin reddi sebeplerine göre reddedilebileceği düzenlenmiştir.<sup>91</sup>

Kendisine atıf yapılan HMK’de düzenlenen hâkimin reddi sebepleri, Kanunun 36. maddesinde şu şekildedir:

“(1) Hâkimin tarafsızlığından şüphelyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması”.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Bkz ve karşı Özbay ve Aydemir (n 4) 489.

<sup>90</sup> Mehmet Akbal, *Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE Ankara 2000) 1; Özbay ve Aydemir (n 4) 489.

<sup>91</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 489.

<sup>92</sup> Alman medeni usul hukukunda hâkimlerin reddine ilişkin ZPO’nun 42. maddesi Türkçeye şu şekilde çevrilebilir: “(1) Bir hâkim hem kanun hükmü ile hâkimlik görevini yapmaktan yasaklandığı hallerde hem de tarafsızlığından şüphelyi gerektirecek hallerde reddedilebilir. (2) Tarafsızlığından şüphelyi gerektirecek sebeplerle hâkimin reddi, ancak hâkimin tarafsız olamayacağından tereddüt etmeyi gerektirecek haklı bir sebebin varlığı halinde söz konusu olur. (3) Taraflardan her birinin hâkimin reddini talep hakkı vardır.” *Taraflara hâkimin yasaklılığı ve reddini talep hakkının tanınması, tabii hâkim ilkesinin anayasal olarak garanti edilmesini sağlamaya yöneliktir*” (Özbay ve Aydemir (n 4) 490, dn 85; ayrıca bkz ve karşı Christiane Graßnack, *Prütting-Gehrlein ZPO Kommentar, Band 1* (10. Aufl, Luchterhand Verlag 2018) m 42, kn 1; hâkimin yasaklılığına ilişkin ZPO m 41 bakımından da bkz Claus Pätz, *Kern- Diehm ZPO Berliner Kommentar* (Erich Schmidt Verlag 2017) m 41, kn 1; Christian Heinrich, *Musielak- Voit Zivilprozessordnung*

Burada öncelikle Aile Mahkemeleri Kanunu m 5/ f 3 hükmünde, uzmanların sadece hâkimin reddi sebeplerine dayanarak reddedilebileceğine atıfta bulunduğu, yasaklılık sebepleriyle ilgili olarak bir atıfta bulunulmamış olduğunu vurgulamak gerekir.<sup>93</sup> Ancak yasaklılık sebeplerinin (HMK m 34), ret sebeplerine (HMK m 36) nazaran daha ağır ve ciddi bir nitelik taşıdığı düşünüldüğünde, yasaklılık sebeplerinin de ret sebeplerinin içinde yer aldığı evleviyetle kabulü gerekir.<sup>94</sup> Hatta burada, ret sebeplerine göre daha ağır ve ciddi bir nitelik taşıması sebebiyle yasaklılık sebeplerinin, uzmanları görevlendirecek mahkemeler tarafından daha işin başında re'sen gözetmesi ve yasaklılık sebeplerinden birisi, görevlendirilmesi düşünülen uzmanın şahsında gerçekleşmişse, mahkemenin başka bir uzmanı görevlendirme yoluna gitmesi isabetli olacaktır.<sup>95</sup> Ayrıca kanaatimizce, uzman dahi, yasaklılık hallerinin bulunması durumunda mahkemeden görevden alınma talebinde bulunabilmelidir.<sup>96</sup>

---

*mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar* (16. Aufl, Verlag Franz Vahlen 2019) m 41, kn 1; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab und Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht* (18. Aufl, Verlag C.H. Beck München 2018) § 24, kn 1; Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers und Peter Hartmann, *Zivilprozessordnung, Band 1* (77. Aufl, C.H.Beck 2019) Übers m 41, kn 1).

<sup>93</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 491.

<sup>94</sup> Tanrıver (n 2) 170; Özbay ve Aydemir (n 4) 491. Bu durum, Alman medeni usul hukuku bakımından, ZPO'nun 42. maddesinin 1. fıkrasındaki "hâkimin, kanun hükmü gereği hâkimlik görevini yapmaktan yasaklı olduğu hallerde" reddinin talep edilebileceğine ilişkin hüküm ile açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraflar, davaya bakması yasak olan bir hâkimi ayrıca reddedebilirler, başka bir ifade ile yasaklılık sebebinin ileri sürebilirler (Lüke Wolfgang, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren Zwangsvollstreckung* (8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2003) § 5, s. 74, kn 73; Heinrich (n 92) m 41, kn 2). Hâkimin yasaklılığına ilişkin haller ise ZPO m 41'de 9 bent halinde sınırlı sayıda düzenlenmiştir (Reiner Hüßtege, *Thomas- Putzo Zivilprozessordnung Kommentar* (40. Aufl, C.H.Beck 2019) m 41, kn 1). ZPO'nun 41. maddesindeki sebeplerden, 1, 2, 3, 4 numaralı bentlerindeki sebepler, hâkimin yasaklılığına ilişkin HMK m 34'de düzenlenen sebeplerden sırası ile a), b), c), f) bentleri ile benzerdir. ZPO m 41/ 2a bendindeki sebep, hâkimin "aralarında hayat ortaklığı bağı son bulmuş olsa bile, hayat ortağının davasında" yasaklı olduğuna ilişkin olup bu hüküm hukuk sistemimizde yer almayan, evlilik niteliğinde olmayan ancak "hayat ortaklığı" şeklinde ifade edilen evliliğe benzer bir birliktelikten kaynaklı yakınlığa ilişkindir. Öte yandan ZPO m 41/ 5, 6, 7 ve 8 No'lu bentlerdeki sebepleri ise Türkçeye şu şekilde çevirebiliriz: "Hâkimin, 5. Tanık veya bilirkişi olarak dinlendiği bir davada, 6. İlk derece mahkemesinde yahut tahkim yargulamasında, naip hâkim veya tahkikat hâkimi olarak görev yapmayı, iptali talep edilen bir hüküm hakkında karar verdiği bir davada, 7. Şayet ilk derece mahkemesinde yürütülen ve gereğinden uzun sürmesi dolayısıyla tarafların tazminat talebine dayanak teşkil edebilecek bir yargulamada karara katılmışsa, 8. Daha önceden bir arabuluculuk faaliyetine yahut başka bir mahkeme dışı çözüm yöntemlerine katıldığı bir hususla ilgili davada, görev yapması yasaktır." (Tüm bu açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 491, dn 86).

<sup>95</sup> Tanrıver (n 2) 170; Özbay ve Aydemir (n 4) 491.

<sup>96</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 492. Konuya ilişkin olarak benzer bir düzenleme bilirkişiliğe ilişkin HMK m 272/f 2'de yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, "Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilmeye kadar, her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabileceği gibi; bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir". Kanaatimizce bu hükmün kıyas yoluyla aile mahkemelerinde çalışan uzmanlar bakımından da uygulanması mümkündür (Özbay ve Aydemir (n 4) 492, dn 88). Uzmanın kendini reddi (çekilmesi) için bkz aşa B. 4.

## 2. Genel Olarak Psikologların Reddine İlişkin Sebepler

Psikologların (geniş anlamda ise uzmanların) reddi sebepleri ile ilgili olarak kanaatimizce kendisine atıf yapılan hâkimin reddi sebeplerine ilişkin hüküm (HMK m 36) bakımından ikili bir ayırım yapmak doğru olacaktır. Şöyle ki:

a) Öncelikle hâkimin reddi sebeplerine ilişkin HMK m 36/f 1, ilk cümlede düzenlenen “*Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir*”<sup>97</sup> şeklindeki torba sebep olarak ifade edilen genel bir ret sebebine ilişkin olduğundan psikologların (diğer uzmanların da) reddinde de bu hüküm uygulama alanı bulur.<sup>98</sup>

b) İkinci olarak HMK m 36/f 1, a bendi hükmünde yer alan “*Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması*” hükmü ile “HMK m 36/f 1, b bendi hükmünde yer alan “*Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması*” aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan uzmanlar (ve bu çerçevede psikologlar) hakkında uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>99</sup> Zira psikologların/uzmanların doğasında taraflara öğüt verip yol göstermek olabileceği gibi, psikologlar/uzmanlar, iki taraftan birine görüşünü açıklamış olsa de uzmanlar karar verici bir makam niteliğinde değildir.<sup>100</sup> Buna karşılık, psikoloğun/uzmanın taraflardan birisine yol göstermesi, öğüt vermesi veya kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklaması, taraflardan birinin davayı kazanmasına sebebiyet vermemeli, psikolog/uzman bu konuda elbette tarafsızlığını korumaya azami çaba sarf etmelidir.<sup>101</sup>

Kanaatimizce Aile Mahkemeleri Kanunu m 5, son fıkra hükmünde; “*Bu uzmanlar, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir*” şeklindeki düzenleme eksiktir. Bu nedenle söz konusu hükme “*niteliğine uygun olduğu ölçüde*” şeklinde bir ifade eklenmesi, şüpheleri ortadan kaldırması bakımından isabetli olacaktır.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> Bu hüküm, Alman medeni usul hukukunda ZPO’nun 42. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile benzerdir. Ancak Alman Hukukunda ZPO’da hâkimin reddi sebepleri, hukukumuzda HMK m 36/f 1’deki gibi örnekleme yolu ile sayılmamış, ZPO’da hâkimin reddini gerektirecek haller için genel bir ret sebebi öngörülmüştür. Bu sebeplerle ZPO m 41’deki hâkimin yasaklılığına ve bu bağlamda reddine sebep olacak hallerden daha fazla karşılaşıldığı ifade edilmektedir (bkz Graßnack (n 92) m 42, kn 1; Heinrich (n 92) m 42, kn 1; ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 492, dn 89).

<sup>98</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 492.

<sup>99</sup> Baktır (n 25) 65.

<sup>100</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 493.

<sup>101</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 493.

<sup>102</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 493.

### 3. Psikologlar İçin Geçerli Olabilecek Ret Sebeplerinin Münferit Olarak İncelenmesi

#### a. Davada, Tanık veya Bilirkişi Olarak Dinlenmiş veya Hâkim ya da Hakem Sıfatıyla Hareket Etmiş Olması

Aynı kişinin iki farklı sıfatla aynı işte görev almasının adaletin yerine getirilmesinde kuşku doğuracağı şüphesizdir.<sup>103</sup> Bu nedenle, hâkimin reddine ilişkin bu bent kıyas yoluyla psikologların (ayrıca diğer uzmanların) reddinde de uygulama alanı bulur.<sup>104</sup> Şöyle ki:

- Aile mahkemesinde görev yapan psikoloğun/uzmanın, davada daha önce *tanık veya bilirkişi* olarak dinlenmesi, bu bent anlamında uzmanın reddi sebebi oluşturur.<sup>105</sup> Örneğin, uzman olarak çalışan kişi (örneğin psikolog) daha önce mahkeme tarafından aynı davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmişse bu durum, uzmanın reddini gerektirir<sup>106</sup>. Bununla birlikte söz konusu uzman, taraflarca tanık listesine yazılmış ancak yargılama esnasında dinlenmemiş olsa dahi bu durum, uzmanın ilgili tarafta yer aldığıyla ilgili peşin bir hükme yol açabileceğinden, uzmanın ret sebebi olarak değerlendirilebilir.<sup>107</sup>

- Aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan bir psikolog/uzman daha önce *hakemlik* yapmışsa, aile mahkemesinde görülen davada uzman olarak görev yapması, onun tarafsızlığına gölge düşüreceğinden, uzmanın reddi sebebi teşkil edecektir.<sup>108</sup> Buna karşılık,

<sup>103</sup> Çon (n 88) 62.

<sup>104</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 494.

<sup>105</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 493. HMK'nin bu hükmüne göre hâkimin reddini gerektirecek bu sebep, Alman hukukunda ZPO m 41/5. bentte hâkimin yasaklılık halleri arasında sayılmıştır. ZPO m 42/f 1'e göre hâkimin yasaklılık halleri aynı zamanda hâkimin reddi halleri de olacaktır, hâkimin bir davada daha önceden tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş bulunması Alman Hukuku bakımından da bir ret sebebidir. Ancak bu hüküm, aile mahkemelerinde kendilerinden bilirkişi olarak yararlanılacak psikolog, psikiyatr, hekim, pedagoğ ve sosyal pedagoğlar bakımından sadece tanıklıkla ilgili olarak uygulama alanı bulabilecekse de bilirkişinin reddine ilişkin ZPO m 406'nın "*Bir bilirkişi, ancak hâkimin reddine ilişkin sebeplerle reddedilebilir. Ancak bilirkişinin, daha önceden tanık olarak dinlenmiş olması, bir ret sebebi oluşturmaz.*" şeklindeki hükmünde açıkça bilirkişinin daha önceden tanık olarak dinlenmiş olmasının bilirkişinin reddini gerektirmemesi dolayısıyla da Alman hukuku bakımından, burada psikolog, psikiyatr, hekim, pedagoğ ve sosyal pedagoğların bilirkişi olarak hâkimin reddine ilişkin ZPO m 41/5. bend kapsamında reddi söz konusu olamayacaktır (bkz ve karşı Christian Katzenmeier, *Prütting- Gehrlein ZPO Kommentar, Band 2* (10. Aufl, Luchterhand Verlag 2018) m 406, kn 9; ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 493-494, dn 82).

<sup>106</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 493-494.

<sup>107</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 494. Hâkimin reddi bakımından bkz ve karşı Çon (n 88) 64; Asuman Zeynep Taştan, *Hâkimin Tarafsızlığı* (Yayımlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE 2005) 223. Öte yandan henüz dinlenmemiş bir tanığın hangi görüşte olduğunun sadece hangi tarafın delil listesinde yer aldığına bakılarak anlaşılacağı, keza uzmanın tanık sıfatıyla çağrıldığı davada mahkemeye konuyla ilgili hiçbir bilgiye sahip olmadığını beyan etmesi halinde de uzmanın reddinden bahsedilmesinin isabetli olmayacağı belirtilmektedir (Özbay ve Aydemir (n 4) 494, dn 93; hâkimin reddi bakımından bkz ve karşı Akbal (n 90) 40). Benzer şekilde, tanık sıfatıyla davet edilip de dinlenmemişse bir kişinin sonradan o davada hâkim olarak görev yapması halinde de hâkimin reddi sebebinin vücut bulmayacağı yönündeki görüş için bkz Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri* (1711 sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Sevinç Matbaası 1978) 216.

<sup>108</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 494-495. Alman hukukunda, ZPO m 42/ f 1'in atfı ile m 41/ 6 numaralı bentte hâkimin tahkim yargılamasında karar verdiği veya karara katıldığı bir tahkim davasında görev alması, hâkimin yasaklılığı ve aynı zamanda reddi sebebi olduğu için aile mahkemesinde bilirkişi olarak atanan psikolog,

aile mahkemesinde kendisinden yararlanan bir psikoloğun/uzmanın aynı davada hakem sıfatıyla hareket etmesi, ancak uzmanlığa atanmadan önceki bir süreçte mümkün olacağından bu hükmün uygulanma alanının dar olacağını söylemek mümkündür.<sup>109</sup>

- Aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan bir psikoloğun/uzmanın daha önce *hâkimlik* yapması pek rastlanılacak bir durum değildir.<sup>110</sup> Örneğin, daha önce hâkim olarak görev yapan bir kişinin, sonradan hâkimlik mesleğini bırakıp adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü veya adliye bünyesinde psikolog/uzman olarak atanması, belki hâkimin sonradan uzmanlık alanıyla ilgili bir fakülte bitirmek suretiyle uzman olması durumunda ortaya çıkabilecek olsa da buna ilişkin bir örneğe rastlanmadığı gibi bir hâkimin daha sonra uzman kadrosuna atanmayı istemesi de hayatın olağan akışına aykırıdır.<sup>111</sup>

#### b. Davanın, Dördüncü Derece de Dâhil Yansoy Hısımlarına Ait Olması

HMK'de, hâkim ile taraflardan birisi arasında üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığının varlığı, hâkimler bakımından yasaklılık sebebi olarak düzenlenmiştir (HMK m 34/f 1, d bendi).<sup>112</sup> Bununla birlikte, kanun koyucu yasaklılıktaki bu kapsamı, HMK m 36/f 1, ç bendinde biraz daha genişletmiş ve dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarını, ret sebepleri arasında saymıştır.<sup>113</sup> Aynı durum, uzmanlar, dolayısıyla psikologlar bakımından da uzmanın reddi sebebidir. Bu durumda hâkimler için söz konusu olan yasaklılık hali, psikologlar/uzmanlar bakımından evleviyetle ret sebebi oluştursa da bu yasaklılık hali, aynı nitelikteki ret sebebinden daha dar kapsamda kaldığından ret sebebinin dikkate alınması tek başına zaten yeterli olacaktır.

HMK m 36/f 1, d bendi hükmünde, kan ve kayın hısımlığı ayırımı yapılmaksızın<sup>114</sup> “dördüncü derece dâhil yan soy hısımlığı” ölçü alınmıştır.<sup>115</sup> Bu durumda örneğin,

---

psikiyatr, hekim, pedagoğ ve sosyal pedagoğlar bakımından bu durum, uzmanların da reddini gerektirecektir (bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 495, dn 95).

<sup>109</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 495; hâkimin reddi bakımından aynı yönde bkz Çon (n 88) 68.

<sup>110</sup> Alman hukukunda, ZPO m 41/ 6 numaralı bentte hâkimin, (naip hâkim veya tahkikat hâkimi olarak bu sıfatlarla hareket etmediği) karar verdiği veya karara katıldığı bir davada görev alması, hâkimin yasaklılığı ve aynı zamanda reddi sebebi olduğundan aile mahkemesinde bilirkişi olarak atanan psikolog, psikiyatr, hekim, pedagoğ ve sosyal pedagoğlar bakımından bu durum, anılan uzmanların da reddini gerektirecek olsa da bu duruma pek rastlanılmayacağı kanaatindeyiz (Özbay ve Aydemir (n 4) 495, dn 97).

<sup>111</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 495.

<sup>112</sup> Hâkimlerin yasaklılığı ile ilgili geniş bilgi için bkz Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I* (2. Baskı, Yetkin Yayınları Ağustos 2021) 93 vd; Kuru ve Aydın (n 4) 28-29; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 122 vd; Akkan (n 2) 373 vd; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 4) 106 vd; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 80 vd; Tanrıver (n 2) 295 vd; Budak ve Karaaslan (n 2) 32 vd; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2014) 155 vd; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 62 vd.

<sup>113</sup> Çon (n 88) 68.

<sup>114</sup> Bkz Tanrıver (n 2) 299. Mülga HUMK dönemindeki aynı yönde görüş için bkz Bilge ve Önen (n 107) 216.

<sup>115</sup> Alman hukukunda, ZPO m 41/ 3 numaralı bende göre hâkimin, evlilik birliği ortadan kalkmış olsa bile, alt ve üst soyunun, üçüncü derece de dâhil yansoy hısımlarının yahut ikinci derece de dâhil kayın hısımlarının

psikoloğun/uzmanın kuzenlerinin (amcasının, teyzesinin, dayısının halasının çocuklarının) yahut kardeşinin torunlarının davasında reddi istenebileceği gibi; psikoloğun/uzmanın eşinin aynı derecedeki yakınlarının davasında da uzmanın çekilmeye davet edilebileceği söylenebilir.<sup>116</sup> Ayrıca, doktrinde; hükümde evlilik birliğinin ortadan kalkmasına değinilmemesine rağmen, HMK m 34'e kıyasen burada da evlilik birliği ortadan kalksa dahi uygulanması gereken bir hüküm olduğu belirtilmektedir.<sup>117</sup>

#### c. Dava Esnasında, İki Taraftan Birisi ile Davası veya Aralarında Bir Düşmanlık Bulunması

Hâkimin, dava esnasında iki taraftan birisi ile arasında bir davanın veya düşmanlığın bulunması HMK m 36/f 1, d bendinde bir ret sebebi olarak düzenlendiğinden, bu sebep aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan bir psikoloğun/uzmanın, bakımından da bir ret sebebidir.<sup>118</sup> Bu hüküm gereğince, davanın veya düşmanlığın dava esnasında mevcut olması gerekeceğinden davanın daha önce açılmış ve sonuçlandırılmış olması bu bent kapsamında değerlendirilmez.<sup>119</sup> Ayrıca bu ret sebebinin söz konusu olabilmesi için, somut uyuşmazlığı konu alan davada görev yapan psikolog/uzman ile davanın taraflarından birisi arasındaki derdest davanın, somut uyuşmazlığı konu alan davadan daha önceki bir tarihte açılmış olması aranır.<sup>120</sup>

Bu ret sebebi kapsamındaki bir düşmanlıktan bahsedilebilmesi için psikolog/uzman ile taraf arasında husumet oluşturan somut bir olayın varlığı aranır.<sup>121</sup> Örneğin; psikoloğun/uzmanın onu reddeden tarafa borçlu olması ve bu sebeple psikoloğa/uzmana

---

davasına bakması yasaktır. Öte yandan HMK m 34/ç bendinde "hâkimin arasında evlatlık bağı bulunanın davasında" yasaklı olduğu düzenlenmişken, evlatlık ile ilgili bir düzenleme ZPO m 41'de açıkça yer almamaktadır. Ancak Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 1589 vd, 1754 vd hükümlerine göre ZPO m 41/3 numaralı bent kapsamına giren alt soydan, evlilik içi ve dışı çocukların yanısıra evlatlık da anlaşılmalıdır (bkz Heinrich (n 92) m 41, kn 9; Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 41, kn 11; Graßnack (n 92) m 41, kn 26; Walter Zimmermann, *Zivilprozessordnung* (8. Aufl, ZAP Verlag 2007) m 41, kn 3). Dolayısıyla Alman hukuku bakımından da hısımlığa dayanan bu yasaklılık ve aynı zamanda hâkimin reddi sebebi, aile mahkemesinde bilirkişi olarak atanan psikolog, psikiyatr, hekim, pedagog ve sosyal pedagoglar bakımından da geçerlidir (tüm bu açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 496-497, dn 102).

<sup>116</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 496-497. Hâkimin reddi bakımından aynı yönde bkz Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II* (6. Baskı, Demir Yayıncılık 2001) 92; Çon (n 88) 68; benzer şekilde bkz Bilge ve Önen (n 107) 216.

<sup>117</sup> Bkz ve karşı Sema Taşpınar Ayvaz, 'Zabıt Kâtiplerinin Reddi' (2010) 11 (Özel Sayı) DEÜHFD 606 <<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/18%20taspinar.pdf>> Erişim Tarihi: 20.06.2020; Çon (n 88) 68.

<sup>118</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 497.

<sup>119</sup> Akkan (n 2) 382; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 4) 111-112; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 89; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 70; Özbay ve Aydemir (n 4) 497. Öte yandan daha önceden açılmış ve sonuçlanmış bir dava, HMK m 36/ f 1, ilk cümle kapsamında hâkimin tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek bir hal olarak kabul edilebilir (bkz Akkan (n 2) 382).

<sup>120</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 497; hâkimlerin reddi bakımından bkz ve karşı Tanrıver (n 2) 300.

<sup>121</sup> Celal Karavelioğlu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. II* (5. Baskı, 2001) 1350; Çon (n 88) 70; Özbay ve Aydemir (n 4) 497.



protesto çekilmesi, psikolog/uzman ile o taraf arasında bir düşmanlık sayılır ve ret talebinin kabul edilmesi beklenir.<sup>122</sup> Dolayısıyla soyut olarak düşünce ayrılığı, örneğin hâkimin ret isteminde bulunan taraftan farklı bir siyasi düşünceye sahip olması veya farklı mezheplere mensubiyet tek başına ret sebebi sayılmayacaktır.<sup>123</sup>

#### d. Psikoloğun/Uzmanın Tarafsızlığından Şüpheliyi Gerektiren Önemli Bir Sebebin Bulunması

Hâkimlerin reddi sebeplerine ilişkin HMK m 36/f 1, ilk cümlede yer alan bu ret sebebi, genel ret sebebi olarak düzenlenmiştir.<sup>124</sup> Bu ret sebebine ilişkin olarak ret talebinin kabul edilebilmesi hâkimin tarafsızlığından “şüpheliyi gerektiren önemli bir sebebin” varlığına bağlıdır.<sup>125</sup> Buna göre, aile mahkemesinde kendisinden yararlanan psikoloğun/uzmanın tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek derece önemli bir sebebin varlığı halinde psikoloğun/uzmanın reddedilmesi mümkündür.<sup>126</sup> Örneğin; psikoloğun/uzmanın davanın

<sup>122</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 497-498; hâkimin reddi bakımından aynı şekilde bkz Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I (6. Baskı, Demir Demir 2001) 94; Taştan (n 107) 250; Çon (n 88) 70. Uygulamada, HMK m 36/ d hükmünden yararlanmak isteyen tarafların hâkim hakkında dava açtıkları ve hâkimi şikâyet ettikleri görülse de (bkz Kuru ve Aydın (n 112) 97; Kuru ve Aydın (n 4) 31) uzmanlar hakkında böyle bir duruma rastlanması pek olası görülmemektedir (Özbay ve Aydemir (n 4) 498, dn 108).

<sup>123</sup> Çon (n 88) 70; Özbay ve Aydemir (n 4) 498.

<sup>124</sup> Bkz Kuru ve Aydın (n 102) 99; HMK m 36'ya ilişkin Hükümet Gerekçesi. Bu ret sebebinin elastiki bir hüküm olup, hal ve şartlara göre takdir edileceği yönünde bkz İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları* (AÜSBF Yayınları 1952) 33. Bu sebebin, ret sebeplerinin tahdidi olarak belirtilmediğini gösteren genel bir ilkeyi ifade ettiği yönünde bkz Bilge ve Önen (n 107) 217; Kuru ve Aydın (n 112) 99; Kuru ve Aydın (n 4) 32. Ayrıca bu ret sebebinin sınırlarının çizilebilmesi oldukça zor olan torba sebep niteliğinde olduğu belirtilmektedir (Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 1 (1-70) (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2017) 1002; aynı yönde bkz Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 127).

<sup>125</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 498. HMK'deki bu düzenleme yanında Alman hukukunda “*Tarafsızlığından şüpheliyi gerektirecek sebeplerle hâkimin reddi, ancak hâkimin tarafsız olamayacağından tereddüt etmeyi gerektirecek haklı bir sebebin varlığı halinde söz konusu olur.*” şeklinde Türkçeye çevrilebilecek olan ZPO m 42/ f 2 hükmüne göre de hâkimin tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek halin, bu tereddüdü haklı çıkaracak derecede olması, başka bir ifade ile önemli bir sebep olması gereklidir (bkz Graßnack (n 77) m 42, kn 5; Gregor Vollkommer, *Zöller Zivilprozessordnung Kommentar* (32. Aufl, Ottoschmidt 2018) m 42, kn 8). Buradaki hâkimin “tarafsızlığından şüpheliyi gerektirecek” sebepten anlaşılması gereken, hâkimin gerçekten tarafsız olduğu değil, objektif makul bir sebep bulunması dolayısıyla, çoğu zaman hâkimin tarafsız olarak karar veremeyeceği hususunda tarafı korku veya endişeye sevk etmesinin yeterli olduğudur (bkz Lüke (n 93) § 5, s. 74, kn 73; aynı yönde bkz Graßnack (n 92) m 42, kn 5; Zimmermann (n 115) m 42, kn 1; Pätzel (n 92) m 42, kn 2; Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 42, kn 10; tüm bu açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 499-499, dn 111).

<sup>126</sup> Alman hukukunda, aile mahkemelerine bilirkişi olarak atanacak psikolog, psikiyatr, hekim, pedagog ve sosyal pedagogların reddi bakımından da tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek önemli bir sebebin varlığı gerekecektir. Bunun için, tarafın bilirkişinin tarafsızlığı hususunda subjektif olarak şüphesinde haklı olduğunu gösterilebilmesi gereklidir (bkz Reinhard Greger, *Zöller Zivilprozessordnung Kommentar* (32. Aufl, Ottoschmidt 2018) m 406, kn 6; aynı yönde Heinrich (n 92) m 42, kn 4, 5). Bilirkişinin tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek hal veya önemli sebebin varlığını, bilirkişinin tarafsız olamayacağı hususunda objektif üçüncü bir kişinin endişe ve korku içinde olması şeklinde ifade edebiliriz (bkz Zimmermann (n 105) m 406, kn 1; Michael Huber, *Musielak- Voit Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar* (16. Aufl, Verlag Franz Vahlen 2019) m 406, kn 4; Katzenmeier (n 105) m 406, kn 10; hâkimin reddi bakımından

taraplardan birinden (mali) yardım görmesi (onun evinde kira vermeden veya az bir kira bedeli karşılığında oturması gibi),<sup>127</sup> psikoloğun/uzmanın çocuğuna burs verilmesi,<sup>128</sup> yukarıda belirtilen (c, ç ve d) bentleri kapsamına girmeyen akrabalıklar,<sup>129</sup> psikoloğun/uzmanın taraplardan birinden alacaklı olması veya taraplardan birine borçlu olması, psikoloğun/uzmanın taraplardan birinin muhtemel mirasçısı olması; psikolog/uzman ile taraflar arasında uzmanın reddini gerektirmeyen bir hısımlığının olması (örneğin, taraplardan birinin uzmanın amcasının torunu olması),<sup>130</sup> psikoloğun/uzmanın daha önce kızını evlendirirken taraplardan birinden değerli bir hediyeye almış olması,<sup>131</sup> psikoloğun/uzmanın veya yakın akrabalarından birinin davada taraplardan biri olan tüzel kişinin yetkilisi veya ortağı olması,<sup>132</sup> davanın taraflarından birisinin sosyal ve ahlaki yapısı ve psikoloğun/uzmanın bu kişi ile süreklilik arz eden samimi görüntüsünün bulunduğu ispatlanması,<sup>133</sup> psikoloğun/uzmanın eşinin taraplardan birinin eşiyle yakın dostluğu veya özellikle küçük yerler açısından komşuluğu, “uzmanın oğlunun davalı şirkete ait dershanede öğrenci olması”<sup>134</sup> dördüncü dereceden daha uzak akrabalık<sup>135</sup> bu

---

aynı yönde ayrıca bkz Zimmermann (n 115) m 42, kn 5; Pätzel (n 92) m 42, kn 2; Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 42, kn 10). Keza bilirkişinin kendini taraflı veya tarafsız olarak görmesinin de bir önemi bulunmaz (açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 499, dn 111).

<sup>127</sup> Hâkimin reddi bakımından bkz ve karşı Kuru ve Aydın (n 112) 99; Kuru ve Aydın (n 4) 32; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 86; Vollkommer (n 125) m 42, kn 12.

<sup>128</sup> Karşı Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 86.

<sup>129</sup> HMK m 34/f 1, e) bendinde, hâkimin, nişanlısının davasında yasaklı olduğuna ilişkin hükme benzer bir düzenleme, Alman hukukunda hâkimin yasaklılığına ilişkin ZPO m 41’de veya başka bir hükümde yer almamaktadır. Bu nedenle bir hâkimin gerek nişanlısının gerekse kayıtlı olmayan evlilik benzeri bir birliktelik veya sadece gönül ilişkisi yaşadığı bir şahsın davasında görevli olması onun yasaklılığını gerektirmese de ZPO m 42/ f 1 hükmü gereği hâkimin reddini gerektirecek önemli bir sebeptir (bkz ve karşı Heinrich (n 92) m 41, kn 9; Vollkommer (n 125) m 42, kn 12; Pätzel (n 92) m 41, kn 6; Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 41, kn 9). Keza benzer hısımlık ve yakın bir ilişkinin yahut düşmanlığın hâkim ile taraplardan birinin avukatı arasında olması halinde de hâkimin reddine ilişkin haklı bir sebep oluşabilecektir (bkz Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 24, kn 15; açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 499, dn 114).

<sup>130</sup> Hâkimin reddi bakımından bkz ve karşı Umar (n 112) 165; Çon (n 88) 72. Ancak Yargıtay bu kapsamı çok geniş tutmamaktadır. Örneğin Yargıtay’ın bir kararına göre; “Merci red sebeplerinin mevcut olmadığını belirterek reddi hâkim talebinin reddine karar vermiştir. Bu karar yerindedir. Çünkü; duruşma hâkimi ile davalı arasındaki akrabalık HYUY’nin 28. maddesinin 2. fıkrası ve 29. maddesinin 4. fıkrasındaki akrabalık ve hısımlık derecesinden daha uzaktır. Duruşma hâkiminin büyükbabası ile davalının anneannesinin kardeş olmaları davadan çekilme veya red sebebi değildir.” (Yargıtay 20 HD, 15448/16428, 21.12.2010, <www.hukukturk.com> Erişim Tarihi: 15.06.2020.

<sup>131</sup> Karşı Karafakih (n 124) 33; Taştan (n 107) 253; Çon (n 88) 74.

<sup>132</sup> Kuru (n 116) 82; Çon (n 88) 74.

<sup>133</sup> Çon (n 88) 74; Yasin Sezer, Osman Ermumcu ve Hüseyin Bilgin, ‘Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekinmesi ve Reddi’, (20 Nisan 2011) 1 (5) TAAD 134, <bkz www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934945.pdf> Erişim Tarihi: 10.06.2020.

<sup>134</sup> Hâkimler bakımından benzer şekilde bkz Yılmaz (n 124) 1033. Ancak Yargıtay aksi kanaattedir (bkz Yargıtay 20 HD, E 2005/1299, K 2005/1864, T 01.03.2005, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> Erişim Tarihi: 15.02.2024.

<sup>135</sup> Hâkimin reddi bakımından bkz Bilge ve Önen (n 107) 217.

konuda örnek olarak verilebilir<sup>136</sup>. Buna karşılık; psikolog/uzman ile tanık veya bilirkişi arasında akrabalık veya arkadaşlık bulunması,<sup>137</sup> psikoloğun/uzmanın herhangi bir siyasi partiye sempati duyması ret sebebi sayılmaz.<sup>138</sup> Burada tüm ihtimalleri kapsayacak bir belirleme yapmak mümkün olmayacağından, her olayın kendi şartları içinde değerlendirme yapmak gerekir.<sup>139</sup>

İleri sürülen sebebin önemli olup olmadığı hakkındaki değerlendirmeyi ret talebini incelemeye yetkili merci<sup>140</sup> yapacaktır.

#### 4. Psikologların Reddi Usulü

Hâkimin reddine ilişkin usul ile ilgili HMK m 38 hükmü,<sup>141</sup> psikoloğun/uzmanın reddinde de kıyasen uygulanacaktır.<sup>142</sup> Bu çerçevede HMK m 38 hükmü gereğince;

<sup>136</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 499-500. Alman Hukukunda bilirkişinin reddine ilişkin olarak tarafsızlığından şüpheli gerektirecek haller için şu örnekler verilebilir: Bilirkişinin, taraflardan birini dinlemesi veya görmesi gereken hallerde diğerine haber verilmemesi (ancak, hekimler bakımından tıbbi inceleme, teşhis aşamalarında taraflardan biri ile yalnız görüşülmesi bir sebep teşkil etmez); bilirkişiyi taraflardan birinin misafir etmiş yahut ağırlamış bulunması; bilirkişinin tanıklık ettiği bir vakada, taraflardan biri ile aşırı derecede iletişim, ilişki içerisinde bulunması; bilirkişinin keşif mahalline taraflardan birinin aracı ile gitmesi; taraflardan birinin bilirkişiyi ziyarete gitmesi ve bilirkişinin bu tarafı hemen reddetmeyip görüşmesi; taraflardan birinin bilirkişi ile randevu vb. meseleler haricinde vaka ile ilgili telefonda görüşmesi; bilirkişinin daha önce taraflardan birine özel bir mütalaa vermesi veya özel bilirkişilik yapmış bulunması (bkz Zimmermann (n 115) m 406, kn 1; benzer örnekler ve ayrıntılı açıklamaları için ayrıca bkz Katzenmeier (n 105) m 406, kn 11 vd; Huber (n 126) m 406, kn 6 vd; Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 26; Klaus Reichold, *Thomas- Putzo Zivilprozessordnung Kommentar* (40. Aufl, C.H.Beck 2019) m 406, kn 2; açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 500, dn 121).

<sup>137</sup> Hâkimin reddi bakımından bkz ve karşı Akbal (n 90) 51.

<sup>138</sup> Bkz Çon (n 88) 74; Özbay ve Aydemir (n 4) 500-501. Alman Hukukunda çeşitli mahkeme kararlarına yansıyan örneklere göre aşağıdaki hallerde bilirkişinin reddinin talep edilmesi haklı olmayacaktır. Örneğin; bilirkişinin bir ilk derece yargılamasında, bir ceza davasında, daha önceden bilirkişi raporu düzenlemiş bulunması, bilirkişinin sigortacı için çalışıyor olması veya çalışmış bulunması, bilirkişinin bilirkişi ücreti olarak yüksek bir ücret talep etmiş bulunması, bilirkişinin randevu tarih ve yerinin değiştirilmesi talebini reddetmesi, bilirkişinin taraflardan birinin 20-30 yıl önceki bir öğrencisi olması gibi (bkz Zimmermann (n 115) m 406, kn 2; benzer örnekler için ayrıca bkz Greger (n 126) m 406, kn 9; Huber (n 126) m 406, kn 11; Reichold (n 136) m 406, kn 3; açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 501, dn 123).

<sup>139</sup> Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 86; Özbay ve Aydemir (n 4) 501-502. Keza Alman Hukuku bakımından da bilirkişinin tarafsızlığından şüpheli gerektirecek bu genel ret sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği, bunu haklı çıkartacak vakıaların varlığına çok sıkı bağlıdır (bkz Greger (n 126) m 406, kn 6; Özbay ve Aydemir (n 4) 502, dn 124).

<sup>140</sup> Ret talebini incelemeye yetkili merci hakkında bkz aşağı B. 5. a.

<sup>141</sup> Hâkimin reddinde usul ile ilgili geniş bilgi için bkz Kuru ve Aydın (n 112) 99 vd; Kuru ve Aydın (n 4) 32 vd; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 90 vd; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 131-132; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 4) 112 vd; Akkan (n 2) 383 vd; Tanrıver (n 2) 300 vd; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 71 vd.

<sup>142</sup> Buna karşılık Alman Hukukunda, aile mahkemelerinde kendilerinden yararlanılacak *psikolog*, psikiyatr, hekim, pedagoğ ve sosyal pedagoğların hukuki statülerinin bilirkişi olması sebebiyle, bilirkişilerin reddine ilişkin usule göre reddedilmeleri söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bilirkişinin reddi için sadece hâkimin reddi sebepleri (ZPO m 42 ve atfen 41) uygulama alanı bulacakken, bu reddin usulü hakkında hâkimlerin reddine

- Psikoloğun/uzmanın reddi sebebini bilen tarafın, ret talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir.<sup>143</sup> Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır.<sup>144</sup> Belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez (HMK m 38/f 1). Psikoloğun/uzmanın reddi, dilekçeyle talep edilir.<sup>145</sup> Bu dilekçede, ret talebinin dayandığı sebepler<sup>146</sup> ile delil veya emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir (HMK m 38/f 2).<sup>147</sup> Psikoloğun/uzmanın reddi dilekçesi, reddi istenen psikologu/uzmanı

---

ilişkin ZPO m 42 vd hükümleri değil, bilirkişilerin reddine ilişkin ZPO m 406 vd hükümleri uygulanacaktır (Özbay ve Aydemir (n 4) 502, dn 127).

<sup>143</sup> Alman Hukuku bakımından, bilirkişilerin reddine ilişkin ZPO m 406/f 2'ye göre, bilirkişi olarak atanan aile mahkemelerinde kendilerinden yararlanılacak *psikolog*, psikiyatr, hekim, pedagog ve sosyal pedagogların reddi talebi, atandıklarına ilişkin mahkeme kararının taraflara bildirildiği veya tebliğ edildiği tarihten itibaren 2 hafta içinde talep edilmelidir (bkz Lüke (n 93) § 26, s. 298, kn 306). Bu süreden sonra yapılan ret talepleri ise ancak, ret talebinde bulunan tarafın süreyi geçirmesinde kendisine yüklenemeyecek bir kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde kabul edilebilir (Zimmermann (n 115) m 406, kn 4; Greger (n 126) m 406, kn 11; Huber (n 126) m 406, kn 14; Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 406, kn 22-23; Katzenmeier (n 105) m 406, kn 21). Bununla birlikte şayet bilirkişinin reddini gerektirecek sebep ilk olarak bilirkişi raporunun verilmesi ile öğrenilmiş ise ZPO m 411/f 4'e göre hâkim tarafından verilecek uygun bir süre içinde bilirkişi raporuna itiraz edilebileceği gibi bu süre içinde ayrıca bilirkişinin reddinin de talep edilmesi gerekir (bkz Zimmermann (n 115) m 406, kn 5; Greger (n 126) m 406, kn 11; Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 27; Reichold (n 136) m 406, kn 7). Hatta ZPO m 406/f 2, c. 2'nin sınırları dâhilinde, ilk derece mahkemesince verilen hüküm henüz şekli anlamda kesinleşmeden önce bilirkişinin reddinin talep edilmesi dahi mümkündür (bkz Huber (n 126) m 406, kn 14; Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 27; bkz ve karşı Reichold (n 136) m 406, kn 7; tüm bu açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 502-503, dn 127).

<sup>144</sup> Alman Hukukunda, hâkimlerin reddi bakımından da aynı yönde bkz Lüke (n 93) § 5, s. 75, kn 73. Öte yandan, aile mahkemesinde atanacak meslek mensuplarının bilirkişi olmaları dolayısıyla bilirkişinin reddi bakımından ZPO m 406/ f 2, c. 2'de de benzer bir düzenleme söz konusudur. Şayet bilirkişinin reddini gerektirecek sebep, bilirkişinin atandığının taraflara tebliği veya bildirildiği sırada bilinmiyor, yargılama sırasında öğrenilmiş bulunuyorsa bu durumda bilirkişinin reddinin öğrenildiği anda ret talebinin gecikmeksizin yapılması gerekir (bkz Zimmermann (n 115) m 406, kn 5; Özbay ve Aydemir (n 4) 503, dn 128).

<sup>145</sup> Keza Alman Hukukunda, ZPO m 44'e göre hâkimlerin reddi bakımından da talebin dilekçe ile yapılması gereklidir (bkz Lüke (n 93) § 5, 75, kn 73). Ancak şarta bağlı ret dilekçesi kabul edilmez (Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 27). Öte yandan, aile mahkemesinde yukarıda bahse konu meslek mensuplarının görevlendirilmeleri veya atanmaları bilirkişi olarak yapılacağından, bilirkişinin reddinde uygulanacak usulde ZPO m 406 uygulanacaktır. Bu kapsamda, bu meslek mensuplarının reddi de ZPO m 406/ f 2, 1. cümleye göre, dilekçe ile yapılacaktır (ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 503, dn 129).

<sup>146</sup> Ret dilekçesinin bir gerekçe içermemesi, daha önce reddedilmiş bir dilekçenin sebep belirtilmeden tekrar verilmesi ve ret sebebinin tamamen uygunsuz olması hallerinde hâkimin reddine ilişkin dilekçe kabul edilemez (bkz Vollkommer (n 125) m 42, kn 6a). Bilhassa, ZPO m 42/ f 1 hükmünde hâkimin tarafsızlığından şüpheli gerektirecek önemli bir sebebe dayalı olarak, başka bir ifade ile genel ret sebebine dayalı olarak hâkimin reddinin talep edilmesi halinde, sadece tarafsız olacağından şüphelenildiğinin ifade edilmesi yeterli olmayıp hangi somut durum dolayısı ile bu şüphenin haklı olduğunun da gösterilmesi gereklidir (bkz ve karşı Hüßtege (n 93) m 42, kn 9; Özbay ve Aydemir (n 4) 503, dn 130).

<sup>147</sup> Alman Hukuku bakımından, ZPO m 406/f 3'e göre, bilirkişinin reddi sebeplerinin ispat edilmesi gereklidir (Özbay ve Aydemir (n 4) 503, dn 131).

görevlendirmiş bulunan mahkemeye verilir (karş HMK m 38/f 3).<sup>148</sup> Ret talebi geri alınamaz (HMK m 38/f 4).<sup>149</sup>

- Psikoloğu/uzmanı reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf bir hafta içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra yazı işleri müdürü tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri, dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verilir. Hâkim bir hafta içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek, dosyayı hemen merciine<sup>150</sup> gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne verir (HMK m 38/f 5).<sup>151</sup>

- Psikoloğu/uzmanı çekilmeye davet, psikoloğun/uzmanın reddi hükmündedir (karş HMK m 38/f 8).

- Ayrıca aile mahkemesinde kendisinden yararlanan psikolog/uzman da ret sebeplerinin kendi şahsında gerçekleştiği kanaatine ulaşmışsa, taraflarca ret talebinde bulunulmamış olmasına rağmen, kendisini, bizzat reddedebilir; yani, davada kendisine verilen görevi yapmaktan çekilme kararı alabilir. Bununla ret süreci tamamlanmış olmayacak ve ret talebini incelemeye yetkili merciin (psikoloğu/uzmanı bir dava veya iş için görevlendiren mahkemenin) uzmanın çekilme kararının kanuna uygun olup olmadığına karar vermesi gerekecektir.<sup>152</sup>

## 5. Ret Talebinin İncelenmesi

### a. Ret Talebini İnceleyecek Mahkeme

Hâkimlerin reddinde ret talebini incelemeye yetkili mercie ilişkin HMK m 40 hükmü kanımızca aile mahkemesinde kendisinden yararlanan uzmanların reddinde uygulanmaz. Zira psikologlar/uzmanlar hâkim olmadığına göre, hâkimler için kaleme alınan HMK m 40 hükmünün uygulanmaması gerekecektir.<sup>153</sup>

Ancak bu durumda psikologların/uzmanların ret talebini incelemeye yetkili merciin hangisi olacağı hususunda kanımızca zabıt kâtibinin reddine ilişkin HMK m 45 hükmü yol gösterici olacaktır. Zira aile mahkemelerinde kendilerinden yararlanan psikologlar/uzmanlar, devlet memuru olarak devletten maaş alan kamu görevlileri statüsünde olduklarına için bunları,

---

<sup>148</sup> Alman Hukukunda, ZPO m 406/f 2, c. 1'e göre, bilirkişi olarak atanan bu meslek mensuplarının reddi talebine ilişkin dilekçe, kendilerini bilirkişi olarak atayan mahkeme veya hâkime verilir (bkz Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 406, kn 21; bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 504, dn 132).

<sup>149</sup> Alman Hukukunda, hâkimin reddi talebinin hüküm verilinceye kadar geri alınabileceği belirtilmektedir (bkz Hüßtege (n 84, m 42, kn 1; Özbay ve Aydemir (n 4) 504, dn 133).

<sup>150</sup> Bkz aşa 5. a.

<sup>151</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 131; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 94.

<sup>152</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 504. Hâkimin reddi bakımından bkz ve karşı Kuru ve Aydın (n 112) 105; Kuru ve Aydın (n 4) 37; Tanrıver (n 2) 305; Akkan (n 2) 387; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 4) 115; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 90; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 4) 74.

<sup>153</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 505.

aynı şekilde devlet memuru olan ve maaşını devletten alan zabıt kâtibinin durumuna benzetmek en doğru yaklaşımdır.<sup>154</sup>

HMK'nin "zabıt kâtibinin yasaklılığı ve reddi" başlıklı 45. maddesine göre; "(1) Davada görevli zabıt kâtibinin hakkında 34 ve 36 ncı maddelerde düzenlenen sebeplerden birisiyle ret talebinde bulunulabilir. Ret talebi, zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkeme tarafından karara bağlanır. Bu konuda verilecek kararlar kesindir. (2) Zabıt kâtibinin 34 üncü maddedeki sebepleri bildirerek görevden çekinebilir. Bu hâlde gereken karar, görev yaptığı mahkeme tarafından verilir. (3) Zabıt kâtibinin aynı işte hâkim ile birlikte reddi veya çekinmesinin istenmesi hâlinde, hâkim hakkında ret veya çekinmeyi inceleyecek olan merci, her ikisi hakkında karar verir."

Söz konusu bu hükme kıyasen,<sup>155</sup> psikologların/uzmanların reddine ilişkin talep, psikoloğu/uzmanı bir dava veya iş kapsamında görevlendiren mahkeme tarafından karara bağlanacaktır.<sup>156</sup> Zira aile mahkemeleri tarafından kendilerinden yararlanılacak uzmanlar, ÇKK m 41/A/f 2 gereğince Adalet Bakanlığı tarafından öncelikle "adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü" bünyesinde, bu müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde ise 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişen Aile Mah K m 5 hükmü gereğince de artık aile mahkemelerinde değil "adliyelerde" görevlendirilecekleri için bu uzmanların, HMK m 45'teki zabıt katibinin "görev yaptığı mahkeme" ifadesi gibi esas itibari ile "görev yaptığı" bir mahkeme bulunmadığından, bu hükmün psikoloğu/uzmanı "görevlendiren mahkeme" şeklinde anlaşılması gerekecektir.

Öte yandan bir başka husus, ret talebi hakkında verilecek kararların kesin olduğuna ilişkin HMK m 45/f 1, son cümle hükmünün, kanımızca psikologlar/uzmanlar bakımından uygulanmamalıdır. Çünkü psikologların/uzmanların hazırlamış olduğu raporlara karşı bilirkişi raporuna itirazda olduğu gibi bir itiraz imkânı olmadığı için en azından bu uzmanların katılımıyla verilen kararlara karşı kanun yolunun açılması, uzmanların reddine ilişkin talebin reddi kararının hiç olmazsa istinaf denetiminden geçirilmesi isabetli olacaktır.<sup>157</sup> Başka bir ifade ile ret talebinin kabulüne ilişkin kararların kesin olması, talebin reddine ilişkin kararlara karşı ise esas hakkındaki kararlar birlikte kanun yoluna başvurulması, bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddine ilişkin HMK m 272/f 4 hükmünde yer alan benzer bir

<sup>154</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 505.

<sup>155</sup> Aile mahkemelerinde görev yapan uzmanların yasaklılığı ve reddi bakımından özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, uzmanlar konusunda da zabıt kâtibine ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanacağına ilişkin görüş için bkz Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 100.

<sup>156</sup> Alman Hukukunda, ZPO m 406/f 4 ve atıf yaptığı fıkra 2'ye göre, bilirkişi olarak atanan bu meslek mensuplarının reddi talebi de kendilerini bilirkişi olarak atayan mahkeme veya hâkimce incelenerek karar verilecektir. Ancak mahkeme yapacağı incelemede, her ret talebi üzerine bilirkişiyi, ret talebi hakkında açıklamada bulunması için dinlemek zorunda değildir (bkz Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 27; Katzenmeier (n 105) m 406, kn 22). Buna karşılık ret sebebinin gerçek olup olmadığı hususunda tereddüt bulunması, ileri sürülen ret sebebinin bilirkişinin kişilik haklarını ihlal etmesi ve bilirkişinin ücret talebini sorunlu hale getirmesi söz konusu olabilecek ise bilirkişi dinlenmelidir (Greger (n 126) m 406, kn 12a; tüm bu açıklamalar için ayrıca bkz Özbay ve Aydemir (n 4) 505-506, dn 139).

<sup>157</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 505-506.

düzenleme de düşünüldüğünde daha isabetli olacaktır.<sup>158</sup> Bu nedenle uzmanlar konusunda zabıt kâtibine ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanacağına ilişkin görüş,<sup>159</sup> kısmen isabetli olsa da örneğin kanun yolları bakımından (karş HMK m 45/f 1, son cümle) zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkemeye verilen ret konusundaki kararların kesin olması bakımından kanımızca isabetli değildir.<sup>160</sup>

#### b. Ret Talebinin Geri Çevrilmesi

Hâkimler bakımından “ret talebinin geri çevrilmesini” düzenleyen HMK m 41 hükmünde, ilk fıkra psikologlar/uzmanlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Buna göre aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan bir psikoloğun/uzmanın reddi talebi, aşağıdaki hâllerde, kabul edilmeyerek geri çevrilir:

a) Ret talebi süresinde yapılmamışsa.

b) Ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse.

c) Ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa (karş HMK m 41/f 1).

Buna karşılık birinci fıkroda belirtilen hallerde ret talebinin geri çevrilmesi ile ilgili “... toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla; tek hâkimli mahkemelerde ise reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilir.” şeklindeki usule ilişkin HMK m 41/f 2 ise hâkimin reddine özgü olduğu için kanımızca, psikoloğun/uzmanın reddinde uygulanamayacaktır.<sup>161</sup> Ancak, HMK m 41/f 3 hükmü, psikoloğun/uzmanın reddinde de niteliğine uygun düştüğü şekilde uygulama alanı bulmalıdır. Söz konusu hüküm gereğince “İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir”. Ancak psikoloğun/uzmanın reddinin sadece ilk derece yargılaması aşamasında olması sebebiyle psikoloğun/uzmanın reddi bakımından bu hükmün sadece ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı ancak hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabileceğine ilişkin kısmı uygulama alanı bulabilecektir.

#### c. Ret Talebinin İncelenmesi

Ret talebinin incelenmesine ilişkin HMK m 42 hükmünün 1 ilâ 5. fıkralar, psikologların/uzmanların reddinde de uygulanır. Diğer fıkra hükümleri hâkimin reddine özgü düzenlemeler olduğu için, kanımızca psikologların/uzmanların reddi bakımından uygulanmayacaktır. Bu anlamda; psikoloğun/uzmanın reddi talebine ilişkin karar, dosya

<sup>158</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 506.

<sup>159</sup> Bkz Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 100.

<sup>160</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 506.

<sup>161</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 507.

üzerinden inceleme yapılarak da verilebilir (karş HMK m 42/f 1). Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse, ret talebini kabul edebilir (HMK m 42/f 2).<sup>162</sup> Buna göre ret sebebi tam ispat edilmese dahi ret sebebinin varlığının ihtimal dahilinde olması yeterli görülmektedir.<sup>163</sup> Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz (HMK m 42/f 3).<sup>164</sup>

Reddi istenen psikolog/uzman, ret hakkında mahkemece karar verilmeye kadar, kendisine verilen görevi yerine getirememelidir (karş HMK m 42/f 4). Öte yandan ret talebinin mahkemece kabul edilmemesi hâlinde, reddi istenen psikolog/uzman mahkeme tarafından kendisinden istenen görevi yerine getirmeye devam eder (karş HMK m 42/f 5). Bunun dışında, kanaatimizce ret talebinin, kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde söz konusu olan disiplin para cezasına ilişkin HMK m 42/6, 7 ve 8. fıkralar, hükmün amacı ve uzmanların niteliğine uygun olmadığı düşüncesiyle psikologların/uzmanların reddinde uygulanamaz.<sup>165</sup>

## 6. Kanun Yolları

Hâkimlerin reddi bakımından, ret talebine ilişkin kararlara karşı istinaf HMK m 43 hükmünde; ret talebine ilişkin kararların temyizi ise HMK m 44 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin psikologların/uzmanların reddinde uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir.

Söz konusu hükümlere göre, esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hâkimin reddi talebiyle ilgili merci kararları (HMK m 43/f 1); esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı olan dava ve işlerde, BAM başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesindir (HMK m 44/f 1). Öte yandan esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir ve bölge adliye mahkemesinin bu husustaki kararları kesindir (HMK m 43/f 2). Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tefhim

---

<sup>162</sup> Söz konusu fıkra ile müteakip üçüncü fıkra, HMK'nin 38. maddesinde 6 ve 7. fıkra olarak aynen yer almakta iken 22.7.2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (RG 28.7.2020/ 31199) 4. maddesi ile kaldırılmış ve aynı Kanun'un 5. maddesi ile de HMK m 42'ye birinci fıkradan sonra gelmek üzere 2 ve 3. fıkralar olarak eklenerek diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

<sup>163</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 2) 131; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 94.

<sup>164</sup> Alman Hukukunda, ZPO m 406/f 3'e göre de bilirkişinin reddi sebeplerinin ispatı için tarafın yemin teklifi kabul edilmez (bkz Baumbach, Lauterbach, Albers und Hartmann (n 92) m 406, kn 27; Özbay ve Aydemir (n 4) 504, dn 136).

<sup>165</sup> Özbay ve Aydemir (n 4) 507. Benzer bir görüş para cezasına ilişkin hükümlerin zabıt kâtibinin reddinde de uygulanmayacağını belirtmektedir (bkz Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 10) 100). Zabıt kâtiplerinin yasaklılığı ve reddi hakkındaki HMK m 45'de bu yönde bir hüküm bulunmadığı gibi, HMK'nin hâkimler hakkındaki 42. maddesinin disiplin para cezasına ilişkin anılan fıkralarının uygulanmasını gerektirecek kanaatimizce haklı bir neden de bulunmaz.



veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz edilebilir ve Yargıtay'ın bu husustaki kararı kesindir (HMK m 44/f 2).

HMK'nin 43 ve 44. maddelerinin niteliğine uygun olduğu ölçüde, psikoloğun/uzmanın reddinde de uygulanması mümkündür. Bu kapsamda kanımızca olması gereken hukuk bakımından, psikologların/uzmanların reddi bakımından, ret talebinin kabulüne ilişkin kararlar kesin<sup>166</sup> olacağından, esas hüküm bakımından istinaf ve temyiz yolu açık olsa bile, psikoloğun/uzmanın reddi talebinin kabulü kararının istinafı ve temyizi mümkün değildir. Buna karşılık, psikologların/uzmanın reddi talebinin reddine ilişkin kararlara karşı esas hakkındaki kararlarla birlikte kanun yoluna başvurulması mümkündür. Bu durumda ilk derece mahkemesinde psikoloğun/uzmanın reddi talebi reddedilmiş ve bu şekilde yargılamaya devam edilerek karar verilmiş ve mahkemenin esas hükmü bakımından istinaf kanun yolu açık ise ret talebinin reddi hakkındaki merci kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bunun üzerine esas hakkındaki karar bakımından temyiz yolu açık olsa dahi, psikoloğun/uzmanın ret talebinin reddi kararına karşı merci kararları üzerine bölge adliye mahkemesince verilen karara karşı temyize başvurulamayacaktır. Zira HMK m 362/f 1, g) bendine göre 353 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına kesin olup, bu kapsama giren kararlar ise (a) bendinde 1 ve 2. alt bentlerde “*davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması ve ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması*” şeklinde olduğundan, hâkimlerin yasaklılığı ve reddi hakkında verilen bölge adliye mahkemesi kararları kesin ise aile mahkemesinde kendisinden yararlanan psikolog/uzman hakkındakiler evleviyetle kesin olacağından, bu kararlara karşı temyize gidilemez.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Aile Mahkemeleri Kanunu, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Çocuk Koruma Kanunu'na göre aile mahkemeleri bir kısım dava işlerde görevlidir. Aile mahkemeleri görevlerini yerine getirirken, Aile Mahkemeleri Kanunu m 5 hükmüne istinaden Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilen, mesleği **psikolog**, pedagog ve sosyal çalışmacı olan uzmanlardan yararlanabilecektir.

---

<sup>166</sup> Alman Hukukunda, ZPO m 406/f 5'e göre de bu meslek mensuplarının reddi talepleri hakkında atamayı yapan mahkeme veya hâkimce verilen kabul kararına karşı kanun yolu kapalıdır (bkz Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 28; Reichold (n 136) m 406, kn 10; Katzenmeier (n 105) m 406, kn 26). Ancak, ret talebi kabul edilmemiş, başka bir ifade ile reddedilmiş ise bu takdirde acele itiraz yoluna (ZPO m 567) başvurulabilir (bkz ve karşı Rosenberg, Schwab und Gottwald (n 92) § 122, kn 29; Reichold (n 136) m 406, kn 11; Katzenmeier (n 105) m 406, kn 279). Acele itiraz halinde, yeni ret sebepleri ileri sürmek caiz değildir (Reichold (n 136) m 406, kn 11). Acele itiraz üzerine, itiraz mahkemesince verilen kararlara karşı ise ancak ZPO m 574, f 1, 2. bent ve f 3 kapsamında itiraz kanun yolu kabul edilebilir (bkz Huber (n 126) m 406, kn 21; Katzenmeier (n 105) m 406, kn 27).

Söz konusu uzmanlar, Adalet Bakanlığı tarafından 24.11.2021 tarih ve 7343 sayılı Kanun ile Çocuk Koruma Kanunu'na ihdas edilen 41/A/f 2 hükmü kapsamında öncelikle “adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü” bünyesinde, bu müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde ise 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişen Aile Mah K m 5 hükmü gereğince de artık aile mahkemelerinde değil “adliyelerde” görevlendirilmektedir.

Söz konusu uzmanların hukuki niteliğinin bilirkişi olduğu hususundaki daha eski bir görüş ile bu kişileri “teknik müşavir” olarak adlandıran yardımcı personel olduğu yönünde daha çok kabul gören aynı kanaatte olduğumuz daha yeni bir görüş bulunmaktadır.

Aile mahkemesinde kendisinden yararlanan önemli bir uzman psikologdur. Uygulamada aile mahkemelerince velayet davalarında sosyal çalışmacı görevlendirilmesi tercih edilirken, konu eşlerin sorunlarının tespiti hususunda yoğunlaşıyorsa o takdirde psikolog görevlendirilmesinin tercih edildiği görülmektedir.

Kanun koyucu, aile mahkemesince kendilerinden uzman sıfatıyla yararlanılacak **psikolog**, pedagog veya sosyal çalışmacıların görevlerini, objektif biçimde yerine getirmelerini temin etmek amacıyla Aile Mahkemeleri Kanunu m 5, son fıkra hükmünde, bu uzmanların HMK'de düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabileceğini düzenlemiştir. Buna karşılık hâkimin yasaklılığına ilişkin sebepler (HMK m 34) aile mahkemesince kendisinden yararlanan psikologların /uzmanların reddi bakımından evleviyetle uygulanacaktır. Bununla birlikte kendisine atıf yapılan hükümde (HMK m 36/f 1) yer alan “hâkimin reddi sebeplerine” bakıldığında burada belirtilen “*Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir*” hükmü genel bir ret sebebine ilişkin olduğundan psikoloğun/uzmanların reddinde de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Keza aynı şekilde HMK m 36/2, c, d ve e bentlerinde yer alan hâkimin reddi sebepleri de kural olarak psikologların/uzmanların niteliğine uygun düştüğü için aile mahkemesince kendisinden yararlanan psikologlar/uzmanlar hakkında da red sebebi teşkil etmektedir. Ancak aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan bir psikoloğun/uzmanın daha önce hâkimlik yapması ise bu uzmanın reddi için pek rastlanılacak bir durum değildir.

Öte yandan HMK m 36/ 2- a hükmünde yer alan “*Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması*” hükmü ile “HMK m 36/f 1, b bendi hükmünde yer alan “*Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması*” hükmü, söz konusu uzmanların niteliğine uygun sebepler olmadığından aile mahkemelerinde kendisinden yararlanan psikologlar/uzmanlar hakkında uygulama alanı bulamayacaktır.

Aile Mahkemeleri Kanunu m 5, son fıkra hükmündeki; “*Bu uzmanlar, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir*” şeklindeki düzenlemeye, “*niteliğine uygun olduğu ölçüde*” şeklinde bir ifade eklenmesi isabetli olacaktır.

Hâkimin reddine ilişkin usul ile ilgili HMK m 38 hükmü, psikoloğun/uzmanın reddinde de kıyasen uygulanacaktır. Buna karşılık hâkimlerin reddinde ret talebini incelemeye yetkili mercie ilişkin hâkimler için kaleme alınan HMK m 40 hükmü kanımızca aile mahkemesinde kendisinden yararlanan psikologların/uzmanların reddinde uygulanmaz. Bu durumda uygulanacak hüküm kanımızca zabıt kâtibinin reddine ilişkin HMK m 45 hükmü olacaktır. Söz konusu bu hükme kıyasen, psikologların/uzmanların reddine ilişkin talep, bu uzmanları bir dava veya iş kapsamında görevlendiren mahkeme tarafından karara bağlanacaktır.

Öte yandan bir başka husus, ret talebi hakkında verilecek kararların kesin olduğuna ilişkin HMK m 45/f 1, son cümle hükmünün, kanımızca psikologlar/uzmanlar bakımından uygulanamayacağıdır. Bu durumda ret talebini inceleyen merci kararlarına karşı HMK'nin 43 ve 44. maddelerinin niteliğine uygun olduğu ölçüde, uzmanların reddinde de uygulanması mümkündür. Bu kapsamda kanımızca olması gereken hukuk bakımından, psikologların/uzmanların reddi çerçevesinde, ret talebinin kabulüne ilişkin kararlar kesin olacağından, esas hüküm bakımından istinaf ve temyiz yolu açık olsa bile, psikoloğun/uzmanın reddi talebinin kabulü kararının istinafı ve temyizi mümkün değildir. Buna karşılık, ilk derece mahkemesinde psikoloğun/uzmanın reddi talebi reddedilmiş ve bu şekilde yargılamaya devam edilerek karar verilmiş ve mahkemenin esas hükmü bakımından istinaf kanun yolu açık ise ret talebinin reddi hakkındaki merci kararlarına karşı kanaatimizce sadece istinaf yoluna başvurulabilir. Zira HMK m 362/ f 1, g) bendine göre 353 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına kesin olup, bu kapsama giren kararlar ise (a) bendinde 1 ve 2. alt bentlerde "davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması ve ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması" şeklinde olduğundan, hâkimlerin yasaklılığı ve reddi hakkında verilen bölge adliye mahkemesi kararları kesin ise aile mahkemesinde kendisinden yararlanan psikolog/uzman hakkındakiler evleviyetle kesin olacağından, bu kararlara karşı da temyize gidilemez.

**KAYNAKÇA**

- Akbal M, Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE Ankara 2000)
- Akkan M, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt I (15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2017)
- Aras B, 'Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü' (2007) 65 (2) ABD 158-178
- Aras B, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri (Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2011)
- Arslan A S, 'Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü' (2010) 68 (1) ABD 187-204
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, Medenî Usul Hukuku (Güncellenmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları 2022)
- Arslan Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku (Güncellenmiş 9. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2023)
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, Medenî Usûl Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Yetkin Yayınları 2023)
- Babaoğlu, Ali Nihat, 50 Soruda Psikiyatri (Bilim ve Gelecek Kitaplığı, Kitap Dizisi: 11, 7 Renk Basım Yayım ve Filmcilik, Kasım 2011)
- Baktır S, Aile Mahkemeleri (Yetkin Yayınları 2003)
- Baumbach A, Lauterbach W, Albers J und Hartmann P, Zivilprozessordnung, Band 1 (77. Aufl, C.H.Beck 2019).
- Bilge N ve Önen E, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 sayılı Kanun'a Göre Yeniden Yazılmış (3. Baskı, Sevinç Matbaası 1978).
- Brown S J, Craig L A, Crookes R, Summerfield A, Corbett N E, Lackenby J and Bowen E, The use of experts in family law Understanding the processes for commissioning experts and the contribution they make to the family court, Ministry of Justice (Ministry of Justice Analytical Series 2015)
- Bruner J, 'Psychologist and the Law' (1992) Vol 37 New York Law School Law 173-183
- Budak A C ve Karaaslan V, Medenî Usul Hukuku (7. Baskı, Filiz Kitabevi 2023)
- Cılga İ, Aile Mahkemelerinde Çalışma Yöntemi (Vedat Kitapçılık 2008)
- Cüceloğlu, Doğan, İnsan ve Davranışı (15. Baskı, Remzi Kitabevi Eylül 2006)
- Çelik F, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2021)

- Çetin S, Aile Mahkemesi Kararları ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları (Yetkin Yayınları 2023)
- Çiftçi B, 'Aile Mahkemeleri Uzmanlarının Hukuki Niteliği ve Mesleki Uygulama Sorunları' (2007) 65 (3) ABD, 173-178, <[www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2007-3/14.pdf](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2007-3/14.pdf)> Erişim Tarihi: 10.06.2020
- Çon Ö, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi (Yetkin Yayınları 2013)
- Doğan Yüksel N, 'Nereden Çıktı Aile Mahkemelerindeki Bu Uzmanlar' (2012) 99 TBBD 414-428, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1175>> Erişim Tarihi: 05.06.2020
- Dyson E D and Dyson R B, 'Family Courts in the United States' (1968) Vol 8 Journal of Family Law 505-586
- Ercan İ, 'Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi', Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan 2007, 63-102
- Filiz O, 'Türkiye'de Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Üzerine Bir Araştırma' (Nisan-Mayıs-Haziran 2011) Y. 12, 7 (25) Aile ve Toplum 73-96, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/198035>> Erişim Tarihi: 15.06.2020
- Gardner R A, 'Denial of the Parental Alienation Syndrome (PAS) Also Harms Women' (2002/30) Am J Fam. Ther. 191-202
- Gomez S, 'Family Law Expert Witness and an Introduction to Family Law' <<https://www.expertinstitute.com/resources/insights/family-law-expert-witness-introduction-family-law/>> Erişim Tarihi: 20.07.2020
- Görgün L Ş, Börü L, Toraman B ve Kodakoğlu M, Medeni Usul Hukuku (12. Baskı, Yetkin Yayınları 2023)
- Görgün L Ş, Levent B ve Kodakoğlu M, İcra ve İflâs Hukuku (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2023)
- Graßnack C, Prütting- Gehrlein ZPO Kommentar, Band 1 (10. Aufl, Luchterhand Verlag 2018)
- Greger R, Zöller Zivilprozessordnung, Kommentar (32. Aufl, Ottoschmidt 2018)
- Güdek K, Sosyal Çalışmaya Giriş- Terapiden Önce Sosyal Çalışmacılar İçin Mesleğe Giriş Bilgileri (1. Baskı, Nobel Tıp Kitabevi 2012)
- Güven A, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası (Adalet Yayınevi 2016)
- Heinrich C, Musielak- Voit Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar (16. Aufl, Verlag Franz Vahlen 2019)

- Huber M, Musielak- Voit Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar (16. Aufl, Verlag Franz Vahlen 2019)
- Hüßtege R, Thomas- Putzo Zivilprozessordnung Kommentar (40. Aufl, C.H.Beck 2019)
- Karaaslan V, 'Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi İle Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki' (18- 19 Ekim 2014) MİHBİR Özel Sayısı, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- XII, HMK Çerçevesinde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler, 97-130
- Karafakih İ H, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları (AÜSBF Yayınları 1952)
- Karagülmez A ve Ural S S, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2003)
- Karavelioğlu C, İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. II (5. Baskı, 2001)
- Karslı A, Medeni Muhakeme Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020)
- Katzenmeier C, Prütting- Gehrlein ZPO Kommentar, Band 2 (10. Aufl, Luchterhand Verlag 2018)
- Kuru B ve Aydın B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (7. Baskı, Yetkin Yayınları Ekim 2022)
- Kuru B ve Aydın B, Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I (2. Baskı, Yetkin Yayınları Ağustos 2021)
- Kuru B ve Aydın B, Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (2. Baskı, Yetkin Yayınları Ağustos 2021)
- Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I (6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık 2001)
- Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II (6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık 2001)
- Lüke W, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren Zwangsvollstreckung (8. Aufl, Verlag C.H. Beck 2003)
- Morgan, Clifford T, Psikolojiye Giriş, (Düzeltilmiş ve Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Edt: Sirel Karakaş ve Rükzan Eski, Eğitim Akademi Yayınları, 2011)
- Okumuş N, '7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da Yer Alan Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi', Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu 10-13 Şubat 2022, Tam Metin Bildiri Kitabı (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Yayını, Erzincan 2022)
- Özbay İ ve Aydemir F, 'Güncel Kazai İçtihatlar Çerçevesinde Aile Mahkemelerinde Görev Yapan Uzmanların Hukuki Statüsü ve Reddi' (2020/2) 16 (46) MİHDER 463-514

- Özbay İ ve Aydemir F, 'Adli Yargı', Yargı Örgütü Hukuku (Edt: İbrahim Özbay, Yetkin Yayıncılık 2022) 61-226
- Özbay İ, 'Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2017) 4 (2) TNB Hukuk Dergisi 31-110, <<https://jurix.com.tr/article/11038>> Erişim Tarihi: 08.06.2020
- Özbay Y, 'Eğitim Psikolojisi' (Edt: Yaşar Özbay ve Serdar Erkan, Eğitim Psikolojisi, Pegem Akademi, Şubat 2011)
- Özel Ç ve Tatar E, 'Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme' (Ocak- Haziran 2008) Sosyo Ekonomi 50-88
- Parlak S ve Demir Çelebi Ç, 'Çocuk Adalet Sisteminde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Uygulamaya Yönelik Algıları' (Ekim 2018) 29 (2) Toplum ve Sosyal Hizmet 163-189
- Pätzel C, Kern-Diehm ZPO Berliner Kommentar (Erich Schmidt Verlag 2017)
- Pekcanitez H ve Yeşilova B, 'Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi' (2001) Mahmut Tefvik Birsal'e Armağan 335-367
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı (11. Bası, Onikilevha Yayıncılık 2023)
- Pekcanitez H, Atalay O, Sungurtekin Özkan M ve Özekes M, İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı (10. Bası, Onikilevha Yayıncılık 2023)
- Pekcanitez H, 'Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümleri', ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri (19 Nisan 2011) Ankara ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını 63-91
- Psikoloji Kitabı, Akademik Kitap Kulübü (1. Basım Alfa Basım 2012)
- Rand D C, 'The Spectrum Of Parental Alienation Syndrome (Part I)' 15 (3) American Journal of Forensic Psychology 23-52
- Reichold K, Thomas- Putzo Zivilprozessordnung Kommentar (40. Aufl, C.H.Beck 2019)
- Rosenberg L, Schwab K H und Gottwald P, Zivilprozessrecht (18. Aufl, Verlag C.H. Beck München 2018)
- Savaş, H A, Yumru M, Göral L ve Özen M E, 'Türkiye'nin Güneydoğusunda Psikiyatrik Hastalıklar Bağlamında Psikiyatri ve Psikoloji İli İlişkili Bilgi ve Tutumlar: Gaziantep Şehrinden Bir Kesit', 2006/ 7 Anadolu Psikiyatri Dergisi
- Sezer Y, Ermumcu O ve Bilgin H, 'Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekinmesi ve Reddi', (20 Nisan 2011) 1 (5) TAAD 123-158, <[www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934945.pdf](http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934945.pdf)> Erişim Tarihi: 10.06.2020

- Sosyal Çalışma Görevlileri İçin Eğitim Kitabı, Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı, Ankara-Kasım 2013 <[www.unicef.org.tr/vera/app/var/files/s/o/sosyal-calisma-gorevlileri-icin-egitim-kitabi.pdf](http://www.unicef.org.tr/vera/app/var/files/s/o/sosyal-calisma-gorevlileri-icin-egitim-kitabi.pdf)> Erişim Tarihi: 15.06.2020
- Tanrıver S, 'Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler', Makalelerim I (1985-2005), B. 1 (2005)
- Tanrıver S, Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları 2021)
- Tanrıver S, Türk Aile Mahkemeleri (Yetkin Yayınları 2014)
- Taşpınar Ayvaz S, 'Zabit Kâtiplerinin Reddi' (2010) 11 (Özel Sayı) DEÜHFD 595-616 <<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/18%20taspinar.pdf>> Erişim Tarihi: 20.06.2020
- Taştan A Z, Hâkimin Tarafsızlığı (Yayımlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE 2005)
- Tercan E, 'Türk Aile Mahkemeleri' (2003) 52 (3) AÜHFD 19-53
- Topal E, 'Aile Mahkemelerinde Uzman Raporuyla Çözümlenecek Sorunlar ve Usul' (Nisan 2008) Y. 11 (124) Mevzuat Dergisi <<https://www.mevzuatdergisi.com/2008/04a/02.htm>> Erişim Tarihi: 05.06.2020
- Torun F, 'Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu Parental Alienation Syndrome' (2011) 3 (3) Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar- Current Approaches in Psychiatry 466-482
- Umar B, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2014)
- Uyumaz M, Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler (Adalet Yayınevi 2015)
- Vollkommer G, Zöller Zivilprozessordnung, Kommentar, (32. Aufl, Ottoschmidt 2018)
- Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1 (1-70) (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2017)
- Zimmermann W, Zivilprozessordnung (8. Aufl, ZAP Verlag 2007)

### **İnternet Kaynakları**

- <https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/FamFG.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.6.2020)
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.7.2020)



## Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Şartının Uygulamada Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi\*

*The Evaluation of the Legal Problems Caused by the Condition of Communication in the Offence of Defamation in Absentia in Practice*

Arş. Gör. Esmâ Sinem AKKOÇ\*\*

### Öz

Hakaret suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenmiş olup yüze karşı ve gıyapta hakaret fiillerini cezalandırmaktadır. Gıyapta hakaret, kişinin hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan haberi olmayacağı (muttali olmayacağı) surette kişiye hakaret edilmesidir.

Yüze karşı hakareten farklı olarak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için kanun koyucu "ihtilat şartı" aramıştır. Kanunun gerekçesinde ihtilat şartının kanunda yer almasının sebebi olarak izlenen suç siyaseti gösterilmiştir. Ancak doktrinde ihtilat şartının hukuki niteliği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar, ihtilat şartının suçun bir unsuru olduğunu, kimi yazarlar ise bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmaktadır.

Bununla birlikte Yargıtay yerleşik içtihatlarında; ihtilat şartını suçun bir unsuru olarak kabul etmekle birlikte; bu kabulün nedenine ilişkin hukuki değerlendirme yapmamaktadır. Nitekim bu kararlarda ihtilat şartının, failin cezalandırılması için gerekli bir şart olduğu vurgusu yapılmasına rağmen, bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmemesinin

\* Makalenin Geliş Tarihi/Received: 28.12.2023, Makalenin Kabul Tarihi/Accepted: 12.02.2024.

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.

\*\* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: sinem.akkoc@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4448-1710).

nedeni de açıklanamamaktadır. Hâlbuki ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespiti yapılmaksızın verilmiş olan kararların hem hukuk birliğini zedeleyeceği hem de ceza adaletini sağlayamayacağı ortadadır.

Bu çalışmada gıyapta hakaret suçunda failin cezalandırılması için gerekli olan ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespiti ile beraber uygulamada görüş farklılığının yaratmış olduğu sorunların çözümlenmesi amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hakaret suçu, gıyapta hakaret, ihtilat şartı, kast, objektif cezalandırılabilme şartı.

### **Abstract**

*The offence of defamation is regulated in Article 125 of the Turkish Criminal Code No. 5237 and punishes the acts of defamation against the face and in absentia. Defamation in absentia is defamation in an environment where the person is not present or in a way that he/she is not directly aware of.*

*Unlike face-to-face defamation, the legislator has sought the "communication condition" in order to punish the offence of defamation in absentia. In the preamble of the law, the criminal policy pursued was shown as the reason for the inclusion of the requirement of contact in the law. However, there is no consensus in the doctrine on the legal nature of the requirement of contact. Some authors argue that the requirement of contact is an element of the offence, while others argue that this requirement is an objective condition of criminality.*

*However, although the Court of Cassation accepts the condition of communication as an element of the offense in its established jurisprudence; it does not make a legal evaluation regarding the reason for this acceptance. As a matter of fact, although it is emphasized in these decisions that the condition of communication is a necessary condition for the perpetrator to be punished, the reason for not accepting this condition as an objective condition of punishability cannot be explained. However, it is obvious that the decisions rendered without determining the legal nature of the requirement of association will both damage the unity of law and fail to ensure criminal justice.*

*In this study, it is aimed to solve the problems caused by the difference of opinion in practice together with the determination of the legal nature of the condition of communication, which is necessary for the punishment of the perpetrator in the offence of defamation in absentia.*

**Keywords:** *Offence of defamation, defamation in absentia, condition of communication, intent, objective condition of criminality.*

## **GİRİŞ**

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ikinci kısmının “Şeref Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde, madde 125'te yer alan hakaret suçu şu şekildedir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”.

TCK m125’te düzenlenen hakaret suçunun ilk fıkrasında suçun temel şekli, ikinci fıkrasında suçun işlenme şekline dâhil edilen araçlar, üçüncü fıkrasında daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal, dördüncü fıkrasında suçun alenen işlenmesi ve nihayetinde beşinci fıkra ise suçun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı işlenmesi düzenlenmektedir.

Bununla birlikte TCK m 126’da mağdurun belirlenmesine ilişkin suçun maddi unsuruyla, TCK m 127 ve 128’te suçun hukuka aykırılık unsuruyla ve TCK m 129’da ise kusurlulukla bağlantılı düzenlemeler yer almaktadır.<sup>1,2</sup>

Hakaret suçunun temel şekline bakıldığında, yüze karşı hakaret fiilinin işlenmesinin yanında kişinin gıyabında hakaret edilmesini de kapsadığı görülmektedir. Ancak gıyapta hakaret fiilinin cezalandırılabilmesi, yüze karşı hakaretin cezalandırılmasından farklı olarak üç kişiyle ihtilat şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Bu husus Kanunda; “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.*”, şeklinde ifade edilmektedir.

Mağdurun gıyabında işlenen hakaret suçunda failin cezalandırılabilmesi için aranan ve doktrinde ihtilat unsuru da denilen “ihtilat şartı”nın hukuki niteliği tartışmalıdır. Kimi yazarlarca<sup>3</sup> ihtilat şartının, hakaret suçunun bir unsuru olduğu savunulmasına karşılık, kimi yazarlarca<sup>4</sup> bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu savunulmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, ihtilat şartının hukuki niteliğine ilişkin yapılan bu tartışma sadece teorik bir tartışma olarak görülmemelidir. Bu tartışmanın, pratikte oldukça önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespitine bağlı olarak kast, hata, teşebbüs ve zamanaşımı gibi hükümlerinin uygulanmasında büyük farklılıklar meydana gelmektedir. Bu sebeple çalışmanın ana konusunu, ihtilat şartının hukuki niteliğindeki farklı kabullerin ortaya çıkardığı sonuçlar ve bunun uygulamadaki yansımaları oluşturmaktadır.

---

<sup>1</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2022) 545.

<sup>2</sup> Detaylı açıklamalar için bkz Koca ve Üzülmez (n 1) 545 vd.

<sup>3</sup> Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 653; Utku Coşkuner Sakarya, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru” (2013) 2 Ankara Barosu Dergisi 413; Caner Yenidünya ve Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar” Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2007) [68] 43, 57.

<sup>4</sup> Koca ve Üzülmez (n 1) 557; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 766; Elif Bekar, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar* (1. bs, Oniki Levha Yayıncılık 2017) 224 vd; Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartı* (1. bs, Adalet Yayınevi 2015) 225 vd; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (25. bs, Adalet Yayınevi, 2021) 271.

Bu çalışmada öncelikle ihtilat şartının kavramsal olarak incelemesi yapılmış ve hukuki niteliğinin tespitine ilişkin doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Ardından Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu kararlara değinilerek uygulamada ortaya çıkan sorunlar değerlendirilmiştir. Çalışmanın son kısmında ise uygulamadaki sorunların çözümüne yönelik doktrindeki görüşlere yer verilmiştir.

## I. İHTİLAT KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. İhtilat Kavramı

TCK m 125'te düzenlenen hakaret suçu, mağdurun yüzüne karşı (huzurda hakaret) işlenebileceği gibi, mağdurun yokluğunda (gıyapta hakaret) da işlenebilmektedir. Kişinin hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olmayacağı surette hakaret edilmesi durumunda gıyapta hakaret söz konusu<sup>5</sup> olmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun failinin cezalandırılabilmesi için kanun koyucu, hakaret fiilinin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesini şart koşturmuştur. Böylelikle, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi, ancak ihtilat şartının gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır.<sup>6,7</sup> Doktrinde “ihtilat şartı/unsuru” olarak belirtilen bu şartın Kanunda yer almasının sebebi ise, izlenen suç siyaseti ile yakından ilişkilidir.<sup>8</sup>

Arapça kökenli olan “ihtilat” kelimesinin sözlük anlamı, **karşılaşp görüşme** olarak tanımlanmaktadır.<sup>9</sup> Doktrinde ise hakaret suçunda yer alan ihtilat için, toplu veya dağınık halde bulunan en az üç kişiyle görüşerek, onların isnat edilen fiil veya olguyu öğrenmelerini sağlamak olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>10</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu hususta benzer bir açıklama bulunmaktadır.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi (AHBVÜ) Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı – Cilt I* (30. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 327.

<sup>6</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651; M Emin Artuk ve Ahmet Gökçen ve M Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. bs, Adalet Yayınevi 2021) 532; Murat Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar* (1. bs, Adalet Yayınevi 2008) 88 vd.

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi, gıyapta işlenen hakaret suçunda ihtilat şartının aranmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır: “...Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına alan yasa koyucunun, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi bulunduğu gibi suçluların cezalandırılmasına ilişkin koşulları da saptama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vererek insanı ve insan haklarını koruma ilkesine verdiği değeri, suç ve ceza politikasının temel hedefi kabul eden yasakoyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinde “en az üç kişiyle ihtilat” koşulunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır...”; Anayasa Mahkemesi, E 2006/136, K 2008/3, T. 3.1.2008, (RG 31.01.2008/26773).

<sup>8</sup> Türk Ceza Kanunu 125. madde gerekçesi.

<sup>9</sup> Türk Dil Kurumu <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 01.09.2023, Sakarya (n 3) 411.

<sup>10</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651.

<sup>11</sup> AHBVÜ Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi (n 5) 327.

## B. İhtilat Şartının Gerçekleşmesi İçin Aranılan Koşullar

Gıyapta hakaret suçunda, ihtilatın gerçekleşmesi bazı koşulların varlığına bağlıdır. İlk olarak ihtilatın gerçekleşmesi için en az üç farklı kişinin toplu veya dağınık halde hakaretimiz söylemleri öğrenmiş olması gerekmektedir<sup>12</sup>. Failin aynı kişiye mağdur hakkında birden fazla kez hakaretimiz söylemlerde bulunması en az üç kişi şartını sağlamaz.<sup>13</sup>

İhtilatın gerçekleşmesi için, en az üç kişinin hakaretimiz söylemleri öğrenme ihtimallerinin yahut imkânlarının olması yeterli değildir. İhtilat edilen kişilerin; fail tarafından söylenen hakaretimiz söylemleri bizatihi öğrenmiş ve algılayabilecek durumda olmaları da gerekir. Bu kişilerin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk gibi nedenlerden söylenen sözlerin hakaret olduğunu algılayamamaları durumunda ihtilat şartı gerçekleşmiş olmaz.<sup>14,15</sup>

İhtilatın gerçekleşmesi için, ihtilat edilen kişilerin hakaretimiz söylemleri algılama yeteneklerinin olması gerekli iken; bu kişilerin kim olduğu yahut bu kişilerle mağdur arasında bir tanınmışlığın olup olmadığı önem arz etmemektedir.<sup>16</sup> Ancak, fail ile mağdurun bu üç kişi arasında sayılamayacağı açıktır. Zira fail tarafından söylenen hakaretimiz sözlere mağdurun muttali olması durumunda artık huzurda hakaret söz konusu olur.<sup>17</sup>

Öte yandan doktrinde ihtilat edilen kişilere, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin dâhil olmadığı yönünde görüş bildiren yazarlar vardır.<sup>18</sup> Kimi yazarlar ise, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle yapılan görüşmelerin, ancak sır saklama yükümlülüğü doğuran ilişkiyle bağlantılı bulunması durumunda, bu sayıya dâhil olmayacağını ileri sürmektedirler.<sup>19</sup> Halbuki Kanun maddesine ilişkin yapılacak gerek lafzi, gerek amaçsal gerekse tarihi yorum

---

<sup>12</sup> Koca ve Üzülmüş (n 1) 557; Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532; Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 652.

<sup>13</sup> Koca ve Üzülmüş (n 1) 557; Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532.

<sup>14</sup> Artuk ve Gökçen (n 6) 533; Koca ve Üzülmüş (n 1) 558; Yenidünya ve Alşahin (n 3) 57.

<sup>15</sup> “...Hakaret suçunun, mağdurun olmadığı veya doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleştirebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır.”(Y 4. CD, E 2020/30761, K 2022/3451, T 7.2.2022). Benzer yönde kararlar için bakınız: Y 4. CD, E 2020/21547, K 2022/1813, T 11/01/2022, Y 4 CD, E 2020/30761, K 2022/3451, T 07.02.2022.

<sup>16</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651.

<sup>17</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651-652.

<sup>18</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 501, Sakarya (n 3) 420.

<sup>19</sup> M Emre Tulay, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilirlik Şartı Ekseninde Hakaret Suçu” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2019) 27 [3] 573, 580.

faaliyetiyle de bu sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar sır saklama yükümlüğü ve tanıklıktan çekinme kurumu birbiriyle örtüştüğü takdirde ihtilatın gerçekleştiğinin ispatı konusunda bir güçlük yaşanabilecekse de ispat hukukuna ilişkin bu zorluk, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kabulde tek başına esas alınmamalıdır<sup>20</sup>. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüş<sup>21</sup> ise; sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin, ihtilat edilen kişilerden olamayacağına ilişkin kanunda herhangi bir sınırlamanın bulunmaması sebebiyle ihtilat edilen kişilere dahil olabileceğidir. Doktrinde yer alan bu görüş farklılıkları şu örnek üzerinden açıklanabilir:

A, psikoloğu olan B ile yaptığı görüşmelerde C'ye yönelik hakaretimiz söylemlerde bulunur. B ise, C hakkındaki bu söylemleri D ve E'ye iletir. Böylelikle A'nın C hakkında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlere üç kişi vakıf olur.

i) Sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin, ihtilat edilen kişilere dâhil olmadığı yönündeki görüşe göre; B ihtilat edilen kişiler arasında sayılamayacağı için, ihtilat şartı gerçekleşmiş olmaz.

ii) Sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle yapılan görüşmelerin, ancak sır saklama yükümlülüğü doğuran ilişkiyle bağlantılı bulunması durumunda, bu sayıya dâhil olmayacağı görüşüne göre; B'nin ihtilat edilen kişilerden sayılmasının mümkün olup olmadığı öncelikle sır saklama yükümlülüğünü doğuran ilişkinin niteliğine bakmayı gerektirir. Verilen örnekte B psikolog olarak görev yapmaktadır. Şayet A, B'den psikolojik danışmanlık hizmeti aldığı sırada C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunmuş ise, B ihtilat edilen kişilerden sayılamayacağı için, ihtilat şartı gerçekleşmiş olmaz. Buna karşılık A, B'den psikolojik danışmanlık hizmeti almadığı bir anda C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunmuş ise, B ihtilat edilen kişiler içinde sayılabileceğinden, ihtilat şartı gerçekleşmiş olur. Ancak bunun ayırımında güçlüklerin ortaya çıkması muhtemeldir.

iii) Sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin, ihtilat edilen kişilere dâhil olabileceği yönündeki görüşe göre; B ihtilat edilen kişiler içinde sayılabileceğinden, ihtilat şartı gerçekleşmiş olur.

---

<sup>20</sup> Türay ve Erdoğan; Kanunda sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerin, ihtilat edilen kişiler arasında sayılamayacağına dair bir sınırlama bulunmadığını, mağdurun dış şerefının, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler nezdinde de korunmaya devam ettiğinin, bu nedenle mağdur hakkında, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle ihtilat edilerek hakaret edildiği takdirde ihtilatın ve dolayısıyla gıyapta hakaretin oluşacağını, her ne kadar sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme kurumu birbiriyle örtüştüğü takdirde, ihtilatın gerçekleştiğinin ispatı konusunda bir güçlük yaşanabilecekse de, ispat hukukuna ilişkin bu şekli zorluk, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kabulde tek başına esas alınmayacağını, belirtmişlerdir.; Aras Türay ve Irmak Erdoğan, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2019) 21 [Özel Sayı] 1351, 1352. Kanaatimizce de bu husus, ancak ispat hukuku açısından değerlendirilebilir niteliktedir.

<sup>21</sup> Türay ve Erdoğan (n 20) 1325, 1351.

Bu üç farklı görüşe göre yapılmış hukuki değerlendirmeden görüldüğü üzere, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin, ihtilat edilen kişiler arasında sayılıp sayılmayacağına ilişkin kabul, gıyapta hakaret suçunda failin ceza sorumluluğunu doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin ihtilat edilen kişiler arasında sayıldığıнын yahut sayılmadığının Kanuna bir ekleme yapılarak yeniden düzenlenmesi düşünülebilir. Kanaatimizce Kanuna bu yönde bir ekleme yapılması ihtimalinde, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin, ihtilat şartı için gerekli olan üç kişi arasında sayılmasına engel hiçbir durum bulunmamaktadır.

Ayrıca tarafımızca burada değinmekte fayda görülen bir husus da sır saklama yükümlülüğünün oluşturduğu güven ortamında sarf edilen hakaretimiz söylemler sebebiyle, bu söylemleri sarf eden kişinin ceza hukuku sorumluluğunun ne olacağıdır. Zira bu güven ortamında, söylediklerinin ileilmeyeceğini düşünen kişi rahatlıkla hakaretimiz söylemlerde bulunabilmektedir.

Örneğin A, avukatı B ile yaptığı görüşmede; husumeti olan C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunur. B ise sır saklama yükümlülüğü altında olmasın rağmen, bu söylemleri D ve E'ye iletir. Bu ihtimalde B'nin ihtilat edilenlerden sayılmasının mümkün olduğunu kabul eden görüşe göre; ihtilat şartı gerçekleşmiş olur (C hakkındaki hakaretimiz söylemlere, B, D ve E'nin vakıf olması). Dolayısıyla artık burada dikkat edilmesi gereken husus, A'nın hakaretimiz söylemlerde bulunur iken B tarafından bu söylemlerin başkalarına iletilmesine yönelik kastının bulunup bulunmadığıdır. Zira ihtilat şartını, suçun bir unsuru sayan görüşe göre; ihtilat şartı suçun bir unsuru olduğu için kast kapsamındadır.<sup>22</sup>

O halde A, avukatı olan B ile yaptığı görüşmede; husumeti olan C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunduğu sırada, bu söylemlerin başkalarına ileilmeyeceği yönündeki güven duygusu, gıyapta hakaret suçunu işlemeye yönelik kastının olmadığını gösterir. Bu durumda A'nın, gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Buna karşılık, ihtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde; A, gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulur. Zira bu görüşe göre, ihtilat şartı kast kapsamında mütalaa edilemez.<sup>23</sup>

İhtilat şartının ne şekilde gerçekleştirileceği ise kanunda açıkça belirtilmemektedir. Dolayısıyla herhangi bir araç vasıtasıyla ihtilat şartı gerçekleştirilebilir.<sup>24</sup> Ayrıca bu hususta TCK m 125/2 hükmüne de değinmekte fayda vardır. TCK m 125/2'te "*Fiilin mağduru muhatap*

---

<sup>22</sup> İhtilat şartını, suçun bir unsuru kabul eden görüş ve bu kabulün ceza hukukunda meydana getirdiği sonuçlar, bu çalışmanın ilerleyen kısmında "İhtilat Şartını Suçun Bir unsuru Olarak Kabul Eden Görüş" başlığı altında incelenmiştir.

<sup>23</sup> İhtilat şartını, suçun bir unsuru kabul eden görüş ve bu kabulün ceza hukukunda meydana getirdiği sonuçlar, bu çalışmanın ilerleyen kısmında "İhtilat Şartını Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabul Eden Görüş" başlığı altında incelenmiştir.

<sup>24</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 533.

*alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletile işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkradaki belirtilen cezaya hükmolunur” denilmektedir.*

Doktrinde ileri sürülen bir görüş<sup>25</sup>, Kanunun 125. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*mağduru muhatap alan*” ibaresinin, dar yorumlanması gerektiğini ve bu türden örneklerde hakaretin mağdurun gıyabında gerçekleştiğinin kabul edilmesini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş<sup>26</sup> ise, 765 sayılı TCK’da mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazının huzurda hakarete eşdeğer sayılabilmesi için “*mağdura hitaben yazılmış ve gönderilmiş*” olması koşulunu aramasına rağmen, 5237 sayılı TCK’da, gönderilme koşuluna yer vermeksizin “*mağdurun muhatap alınması*” yeterli görüldüğünü, “*mağduru muhatap alan*” ibaresinin mutlaka sesli, yazılı ve görüntülü iletilerin mağdura gönderilmesi gerektiği anlamına gelmeyeceğini, mağduru muhatap almakla birlikte mağdur dışındaki kişi veya kişilere gönderilmesi halinde, mağdur dolaylı yoldan öğrenmiş olsa dahi, eylemin huzura eşit sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız son görüş<sup>27</sup> ise, TCK m 125/2’de huzurda hakarete eş sayılan bir hal olarak düzenlendiği için, iletinin doğrudan mağduru muhatap olarak gönderilmesi gerektiği yönündedir. Nitekim muhatap kelimesinin anlamı da bu görüşü desteklemektedir. Sözlükte muhatap, “kendisine söz söylenen kimse, kendisiyle konuşulan kimse” olarak tanımlanmaktadır.<sup>28</sup>

İhtilat şartının gerçekleşebilmesi için aranan koşullardan bir diğeryse, gıyapta söylenen hakaretimiz söylemlerin aynı veya en azından benzer söylemler olması gerektiğidir. Aksi halde ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin her bir hakaretimiz söylem açısından ayrı ayrı aranması gerekir.

### C. İhtilat Şartının Hukuki Niteliği

İhtilat şartının hukuki niteliğinin tespiti; ihtilatın kast kapsamında olup olmadığı, hata hükümlerinin uygulanabilirliği, suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı, suçun ne zaman oluştuğu, zamanaşımının ne zaman başlayacağı gibi hususlarda farklı değerlendirmelerin yapılmasını gerektirdiğinden uygulamada yol açtığı hukuki sorunlar açısından oldukça önem arz etmektedir. Doktrinde ihtilat şartının hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar<sup>29</sup>, ihtilat şartının suçun bir unsuru olduğunu, kimi yazarlar<sup>30,31</sup>

<sup>25</sup> Çetin Erol, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2008) 30.

<sup>26</sup> Ali Kemal Yıldız, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar – Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları* (1. bs, İstanbul Barosu Yayınları 2007) 248-249.

<sup>27</sup> Koca ve Üzülmöz (n 1) 556, Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 516, Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 650.

<sup>28</sup> Türk Dil Kurumu <https://sozluk.gov.tr/muhataap/>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>29</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 653; Sakarya, (n 3) 413; Yenidünya ve Alşahin (n 3) 57.

<sup>30</sup> Koca ve Üzülmöz (n 1) 557; Özgenç (n 4) 766; Bekar (n 4) 224 vd; Ersoy (n 4) 225 vd; Hakeri (n 4) 271.

<sup>31</sup> Artuk ve Gökçen ise, ihtilat unsurunu objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmelerine rağmen; suçun manevi unsuruna ilişkin yaptıkları açıklamalarda, gıyapta hakarete failin ihtilat unsurunun gerçekleştiğini



ise bu şartın “objektif cezalandırılabilme şartı<sup>32</sup>” olduğunu savunmaktadır. Gereğede ise; “... Ancak gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, failin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur. Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır.” denilmek suretiyle ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu ortaya konulmuştur. Buna karşılık Yargıtay’ın, ihtilat şartını, suçun bir unsuru olarak benimsediği görülmektedir.<sup>33</sup>

bilmesi ve istemesi yeterli olduğunu savunarak kendi içinde çelişen bir görüş ortaya koymuşlardır. Artuk ve Gökçen ve Aļşahin ve Çakır (n 6) 524.

<sup>32</sup> Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurları dışında yer alan ve gerçekleşmediği takdirde failin haksızlık ve suç teşkil eden fiilden dolayı cezalandırılmasını engelleyen durumlar olarak tanımlanmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Bekar (n 4) 7 vd.

Örneğin TCK’nın 240. maddesinde düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda, failin belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınmasının sonucunda bu durumun kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkarmış olması objektif cezalandırılabilme şartıdır. Başka bir deyişle, failin belli bir malı veya hizmeti satmaktan kaçınması sonucunda kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkma ihtimali olduğunu bilmesi veya istemesi gerekmez. Çünkü objektif cezalandırılabilme şartları kast kapsamına girmezler. Bu nedenle, failin bu hususa ilişkin bilgisi dahi aranmaz, sadece failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için önem taşır. Aynı yönde değerlendirme için bakınız: Özgenç (n 4) 753; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2021) 271.

<sup>33</sup> “Hakaret suçunun, mağdurun olmadığı veya doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleştirebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır.” (Y 4 CD, E 2020/30761, K 2022/3451, T 07.02.2022). “Gereği görüşülüp düşünüldü: Sanık ... hakkında hakaret suçundan kurulan hükme yönelik yapılan incelemede; 5237 sayılı TCK.nın 125/1. maddesi uyarınca gıyapta hakaret suçunun oluşması için, en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerektiği, somut olayda sanık ...'nin tanık Sedat ile telefonda konuşurken katılanın gıyabında hakaret ettiği, katılanın tanık Sedat'ın yanında bulunduğundan haberi olmadığına anlaşılması karşısında suçun unsuru olan ihtilat ögesinin ne suretle oluştuğu kanıtlarıyla birlikte açıklanıp” (Y 8 CD, E 2020/1274, K 2022/16056, T 08.11.2022). “-Hakaret suçundan TCK'nın 125/1, 62/1, 51/1-3. maddeleri gereğince mahkumiyet B) Hakaret suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince; Sanık ... hakkında düzenlenen iddianamenin kapsamına ve dosya içeriğine göre, sanık ...'ın, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER'e) elektronik ortamda gönderdiği 16.09.2013 tarihli dilekçesinde yer alan; “Kendini çapulcu diye lanse eden Ayça ... isimli öğretmen Türk toplum ve ahlak kurallarını hiçe sayarak iffetsiz bir hayat sürmektedir. Kendisine ait ve kendisinin çekip mesaj yolu ile yolladığı porno ve erotik görüntüleri ayyuka çıkıp elden ele dolaşmaktadır.” ibareleri ile eski kız arkadaşı olan mağdur ...'nin onur, şeref ve saygınlığını rencide etmesi ve dilekçenin gördüğü işlemler karşısında “en az üç kişi ile ihtilat” ögesinin gerçekleşmesi nedeniyle sanığa yüklenen gıyapta hakaret suçunun yasal unsurlarının oluştuğuna dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” (Y 12 CD, E 2022/1719, K 2022/3899, T 18.05.2022). “Cezaevinde hükümlü olan sanığın suç tarihinde annesi ile yaptığı telefon görüşmesinde cezaevi savcısı ve müdürüne yokluklarında hakaret etmesi eyleminde, gıyapta hakaret

## 1. İhtilat Şartını Suçun Bir Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş

İhtilat şartını, gıyapta hakaret suçunun bir unsuru sayan görüş; bunu kast kapsamında mütalaa etmektedir.<sup>34</sup> Diğer bir ifadeyle bu görüşe göre; failin, ihtilat şartını bilerek ve isteyerek hareket etmediği hallerde; ihtilat kastı bulunmadığından suç oluşmaz.<sup>35,36</sup> Dolayısıyla bu görüşe göre; failin, ihtilat şartı kapsamındaki yanılması, suçun maddi unsurlarında hata hükmüne (Kastı kaldıran hata; TCK m 30, f 1) göre değerlendirmeye tabi tutulur.

Suçun tamamlanma anı ise, ihtilat edilen son (üçüncü) kişinin hakaretamiz söylemleri öğrendiği an olup<sup>37,38</sup> dava zamanaşımını bu andan itibaren işlemeye başlar.

Bununla birlikte, ihtilat gerçekleşmediği takdirde (hakaretamiz söylemi bir veya iki kişinin öğrenmesi) fail, diğer koşulların da varlığı halinde teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulur.<sup>39,40</sup> Ancak bu gibi durumlarda Yargıtay, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışmaksızın, suçun oluşmadığını kabul etmektedir.<sup>41</sup> Halbuki bu durum failin cezalandırılması açısından oldukça farklı sonuçlara sebebiyet verebilir.

---

*suçunun oluşumu için öngörülen ihtilat unsurunun ne suretle oluştuğu ve sanıkta ihtilat iradesinin bulunup bulunmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması, ...” (Y 2 CD, E. 2013/17732, K 2014/5029, T 25.2.2014). “Hakaret suçu mağdurun olmadığı veya mağdurun doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleşebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır.” Y (18 CD, E 2018/2584 K 2019/1314, T 15.1.2019). “Ancak; Cezaevinde hükümlü olan sanığın, suç tarihinde yaptığı telefon görüşmesinin yasal prosedür kapsamında en az üç kişi tarafından dinlendiğini bilip bilmediği ve bu kapsamda ihtilat ögesinin ne suretle oluştuğu kanıtlarıyla birlikte açıklanıp tartışılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi,” ( Y 18 CD, E 2015/7555, K 2015/3881, T 1.7.2015).*

<sup>34</sup> “... Eğer failin üç kişi ile ihtilat etme konusunda doğrudan veya olası kastı yoksa ceza sorumluluğu doğmayacaktır...”; Bekar (n 4) 235.

<sup>35</sup> Sinan Bayındır ve Özge Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2010) 91 67, 83; Devrim Aydın, “Türk Ceza Hukuku’nda Hakaret Suçu” Hukuk Araştırmaları Dergisi (2013) 19 [2] (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan) 879, 895.

<sup>36</sup> Failin ihtilat kastı bulunmadığı hallerde fail hakkında, CMK m 223, f. 2, bent c gereğince (Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması) beraat kararı verilmesi gereklidir.

<sup>37</sup> Hakeri (n 4) 271.

<sup>38</sup> “Bu tespitin suçun manevi unsurları ve teşebbüs açısından önemi vardır: ihtilat suçun unsuru ise, failin kastı ihtilatı kapsmalıdır ve suçun tamamlanma anı da, üç kişiyle (yani üçüncü kişiyle) ihtilatın gerçekleştiği andır.” (Y 4 CD, E 2013/8989, K 2014/23378, T 30.6.2014).

<sup>39</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 653-654; Hakeri (n 4) 271.

<sup>40</sup> Nur Centel ve Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I* (5. bs, Beta Yayıncılık 2021) 253.

<sup>41</sup> Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu kimi karara ve bu kararların incelemesine, bu çalışmanın ilerleyen kısmında “Uygulamada İhtilata İlişin Örnekler ve Değerlendirmemiz” başlığı altında yer verilmiştir.

Örneğin A, arkadaşı C ile sohbet ederken B'nin hakkında ve gıyabında hakaretimiz söylemlerde bulunur. A, B hakkında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlerin C ile ortak arkadaşları olan D'ye iletilmesini istediğini söyler, ancak C bu söylemleri D'ye iletmez. Bu olaydan kısa bir süre sonra A, B hakkında C'nin yanında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlerin aynısını E'ye de söyler.

İhtilat şartını suçun unsuru sayan görüşe göre; A, B'ye karşı teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmalı ve buna göre cezalandırılmalıdır. Zira hakaretimiz söylemleri üç kişiyle ihtilat etme şartı gerçekleşmemiştir. Ancak Yargıtay bu gibi durumlarda genellikle, teşebbüs hükümlerini değerlendirme konusu yapmaksızın failin ceza hukuku sorumluluğu bulunmadığını kabul etmekte ve fail hakkında beraat hükmü kurmaktadır.

Yargıtay'ın bu yönde değerlendirme yapmasının sebebi, ihtilat şartını “tam bölünemez” bir kavram olarak yorumlaması ve bu şartın varlığının veya yokluğunun tek bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varması olabilir. Bu görüşe göre ihtilat şartı, suçun bir unsuru olmakla birlikte, bu şart gerçekleşmediği takdirde fail gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir deyişle, ihtilatın şartının gerçekleşmesi için gerekli olan koşullar sağlanmadığında, örneğin hakaretimiz söylemlerin üç kişi yerine bir ya da iki kişiye ihtilat edilmesi halinde, fail hakkında teşebbüs hükümleri tartışılmaz ve fail gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmaz.

## 2. İhtilat Şartını Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

İhtilatın, objektif cezalandırılabilme şartı<sup>42</sup> olarak kabul edilmesi durumunda; suçun oluşması için / tamamlanması için ihtilat şartına gerek yoktur. Başka bir deyişle, gıyapta hakaret suçu (haksızlık) unsurların gerçekleşmesi ile tamamlanır, ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği için kişi bu suçtan ötürü cezalandırılmaz.<sup>43,44</sup> Bunun sebebi, objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun bir unsuru sayılmamasıdır.<sup>45</sup>

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun bir unsuru sayılmadıkları için kast kapsamında mütalaa edilmemektedirler.<sup>46</sup> Bu nedenle, failin ihtilat şartını gerçekleştirilmeye yönelik kastı (ihtilat kastı/iletme kastı/yayma kastı) suçun meydana gelmesi için aranmaz.

---

<sup>42</sup> Özgenç (n 4) 751,

<sup>43</sup> Objektif cezalandırılabilme şartının tanımı için bkz Dipnot 22.

<sup>44</sup> Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökçen ve M Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs, Adalet Yayınevi 2021) 675; Akbulut (n 32) 269.

<sup>45</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 22) 678; Akbulut (n 32) 269; Özgenç (n 4) 752; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 374.

<sup>46</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 678; Akbulut (n 32) 269; Özgenç (n 4) 752.

Objektif cezalandırılabilme şartlarının kastın kapsamına dâhil olmamasının diğer bir sonucu ise, failin bu husustaki hatasından yararlanamayacak olmasıdır.<sup>47</sup> Başka bir ifadeyle, failin bu husustaki yanılması önemsizdir.<sup>48</sup> Bu nedenle ihtilat şartında hata, kast kapsamında mütalaa edilemez. Örneğin fail, bir salonda bulunmayan kişi hakkında hakaret içerikli ifadeler söylese ve bu sözler salonda bulunanlar tarafından duyulursa, objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilat şartının gerçekleşmediğini düşünen ve bu konuda hataya düşen fail bu hatasından faydalanamaz ve gıyapta hakareten sorumlu tutulur.<sup>49•50</sup>

Bununla birlikte ihtilat şartı gerçekleşmese dahi hakaret suçu, unsurlarının tamamlandığı anda ve yerde işlenmiş sayılacaktır.<sup>51</sup> Bu itibarla, dava zamanaşımı süresi, maddi unsurların yanı sıra, ihtilat şartının gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlamalıdır.<sup>52</sup> Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, suç maddi unsurlar gerçekleştiği anda tamamlanmış olduğundan dava zaman aşımının işlemeye başlaması için ihtilat şartının gerçekleşmesine gerek yoktur.<sup>53</sup>

Doktrinde aksi yönde görüşler<sup>54</sup> olmakla birlikte, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlar teşebbüse elverişlidir.<sup>55</sup> Ancak failin teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu tutulabilmesi, objektif cezalandırma şartının gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>56</sup> Şayet suç teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmemiş ise, fail teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu tutulamayacaktır. Nitekim ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde de bu prensip doğrultusunda değerlendirme yapmak gerekir. Dolayısıyla ihtilatın gerçekleşmediği hallerde fail teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmaz.<sup>57</sup>

İhtilatı suçun bir unsuru sayan görüşe göre; ihtilat gerçekleşmediği takdirde fail hakkında beraat hükmü verilir (CMK m 223, f 2).<sup>58</sup> Buna karşılık; objektif cezalandırılabilme

---

<sup>47</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 531; Akbulut (n 32) 269.

<sup>48</sup> Veli Özer Özbek ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 449.

<sup>49</sup> İlgili örnek için bkz Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 678.

<sup>50</sup> Halbuki ihtilatı suçun bir unsuru sayan görüşe göre, fail bu hatasından yararlanacaktır. Bu ihtimalde failin hatası, failin ihtilat etme kastını kaldıracağı (TCK m 30/1) için hakaret suçundan sorumlu tutulmayacaktır.

<sup>51</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532; Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 654.

<sup>52</sup> Özgenç (n 4) 755

<sup>53</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2009) 230.

<sup>54</sup> İlgili görüş için bkz Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m 1-75* (8. bs, Beta Yayıncılık 2021) 504.

<sup>55</sup> Özgenç (n 4) 755; Özbek ve Doğan ve Bacaksız (n 48) 449; Koca ve Üzülmez (n 45) 374.

<sup>56</sup> Özgenç (n 4) 755; Koca ve Üzülmez (n 45) 373.

<sup>57</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532; Hakeri (n 4) 271; Özbek ve Doğan ve Bacaksız (n 48) 449.

<sup>58</sup> “TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerekmesi karşısında, sanığın hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde eşiyile yaptığı telefon görüşmelerinin kaydedilmesi biçiminde gerçekleşen eyleminde ihtilat unsurunun oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati

şartının gerçekleşmemiş olması beraat hükmü verilecek haller arasında sayılmamıştır. Zira objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmese bile fiil suç olma vasfını (haksızlık) devam ettirmektedir. Bu nedenle ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiği takdirde, ihtilat gerçekleşmezse fail hakkında verilecek karar ceza verilmesine yer olmadığı hükmü olacaktır (CMK m 223, f 3).<sup>59</sup><sup>60</sup> Bunun sonucu olarak; her ne kadar fail ceza hukuku yaptırımı ile karşılaşmayacak olsa da işlediği haksız fiil nedeniyle disiplin ya da tazminat sorumluluğu doğabilecektir.<sup>61</sup> Bunun sebebi, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan 74. madde düzenlemesidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 74. maddesinde; *“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”*, denilmektedir. Bu düzenleme, ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların haksız fiilden doğan borç ilişkilerinin yargılanması üzerindeki etkisini belirler.<sup>62</sup> Başka bir deyişle Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi, hukuk hâkimi ile ceza hâkimi arasındaki ilişkiyi düzenler. Bu maddeye göre, hukuk hâkimi, ceza hakiminin verdiği her beraat kararıyla bağlı değildir. Ancak, ceza mahkemesinin beraat kararı bir maddi olguyu tespit ediyorsa (örneğin, sanığın olay tarihinde başka bir yerde olduğunun tespiti) veya beraat kararı suçun fail tarafından işlenmediğini kesin olarak tespit ediyorsa (örneğin, sanığın eyleminin hukuka aykırı olmadığını tespiti), bu karar hukuk hakimini de bağlar.<sup>63</sup> Buna karşılık, ceza mahkemesinin beraat kararı delil yetersizliğine dayanıyorsa (örneğin, sanığın suçluluğunu ispatlayacak yeterli delil bulunmaması), hukuk hâkimi bu kararla bağlı değildir ve davayı delil toplama suretiyle kendiliğinden inceleyebilir.<sup>64</sup>

---

*yerine kanuni ve yeterli olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi,”* (Y 18 CD, E 2016/4247, K 2018/4983, T 04.04.2018). *“...Sanık hakkında hakaret suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; a) TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun oluşması için, en az üç kişi ile ihtilat edilmesi gerektiği, somut olayda ise; sanığın, annesi ile yaptığı telefon görüşmesi sırasında, ceza infaz koruma memurlarının gıyabında gerçekleştirdiği kabul edilen eyleminde, ihtilat unsurunun oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması,”* (Y 15 CD, E 2013/23806, K 2014/14101, T 08.09.2014).

<sup>59</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 680; Zafer (n 54) 504.

<sup>60</sup> Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği hallerde beraat kararı verilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz Özgenç (n 4) 752, 768.

<sup>61</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 679.

<sup>62</sup> Ozan TOK, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine," Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (2016) 22 [2], 441.

<sup>63</sup> Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 810.

<sup>64</sup> “6098 sayılı Kanun’un “I. Ceza hukuku ile ilişkisinde” başlıklı 74. maddesinde: *“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun*

Bu sebeple, ihtilat şartının gerçekleşmediği durumlarda, sanık hakkında verilecek beraat veya ceza kararları, hukuk hakiminin aynı olaya ilişkin uyumsuzluk hakkında vereceği kararı da etkiler. Örneğin, sanığın bu suçu işlemediğinin kesin delillerle ispatlanması nedeniyle verilen beraat kararı (CMK madde 223/2-b)<sup>65</sup>, hukuk hakimini bağlar ve bu sebeple açılan tazminat davasını reddedilir. Buna karşılık, sanık hakkında ihtilatın gerçekleşmemesi nedeniyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m 223/3), hukuk hakimini bağlamaz ve tazminat istemine engel teşkil etmez. Dikkat edilirse, sanık hakkında verilecek kararın niteliği, ihtilat şartının hukuki niteliği doğrultusunda değişkenlik göstermektedir. Bu durum, ihtilat şartının

---

*sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimi bağlamaz” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme nedeniyle ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hâkimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak, öğretide ve Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği “maddi olaylarla” ve özellikle “fiilin hukuka aykırılığı” konusuyla hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Yani, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararının, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. (HGK'nin 10/01/1975 gün ve 1971/406 esas, 1975/1 karar.; HGK'nin 23/01/1985 gün ve 1983/10-372 esas, 1985/21 karar; HGK'nin 27/04/2011 gün ve 2011/17-50 esas, 2011/231 karar sayılı ilamları) Yargıtayın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir (HGK'nin 11/10/1989 gün ve 1989/11-373 esas, 472 karar.; HGK'nin 27/04/2011 gün ve 2011/17-50 esas, 2011/231 karar sayılı ilamları). Bu durumda; ceza mahkemesince belirlenen maddi olgunun hukuk hâkimini bağlayacağı, bir başka deyişle ceza mahkemesinin “eylemin suç olmadığına” dayanan beraat kararının hukuk hâkimini bağlayıcı olduğu açıktır.” (Y 4 HD, E 2021/23653, K 2022/7880, T 30.05.2022). “Dosyanın incelenmesinde; ... Asliye Ceza Mahkemesinin 2004/468 esas sayılı dosyasında davalılardan ...'in kimlik bilgilerinin dava dışı sanık ... tarafından kullanılması sebebiyle görevli memura direnme suçundan CMK 223/2-b gereğince yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabit görülerek beraatine karar verildiği ve kesinleştiği anlaşılmaktadır. Şu hâlde, davalı ...'in dava dışı polis memurunu yaralama eylemine herhangi bir şekilde katılmı olmadığı hususunun ceza yargılamasındaki delillere ve karara göre sabit olduğundan davalı ... bakımından davanın tümünden reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Y 4 HD, E 2018/3267, K 2019/1434, T 13.03.2019). “TBK'nun 74 (BK'nun 53) maddesi uyarınca ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, mahkumiyet kararı ve ceza mahkemesince belirlenen maddi olgu hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinin yukarıda özetlenen belirlemesi ve davalının suçun işlenmediğinin sabit olması şeklinde CMK'nun 223/2-b maddesi uyarınca verilen beraat kararı dikkate alındığında tespit edilen maddi vakıa hukuk hakimi için bağlayıcıdır.” (Y 4 HD, E 2014/4363, K 2015/2109, T 25.02.2015).*

<sup>65</sup> “...Sanık ... hakkında katılan ... .., 'na yönelik hakaret suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; Sanığın katılan ... 'na gıyabında, müşteki ... ve katılan ... 'nin huzurunda hakaret ettiği; ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için TCK'nın 125/1. maddesi gereğince fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek gerçekleştirilmesi gerektiği, somut olayda ise ihtilatın iki kişiyle kalması sebebiyle fiilin oluşmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nun 223/2-a gereği beraat kararı verilmesi gerekirken aynı Kanun'un 223/2-b maddesi gereğince beraat kararı verilmesi sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.” (Y 2 CD, E 2021/7564, K 2021/20598, T 06.12.2018) Her ne kadar Yargıtay, CMK m 223/2-b yerine CMK m 223/2-a'dan hüküm kurulması yönünde karar vermiş ve bunun sonuca etkili olmadığını belirtmiş olsa da TBK m 74'e göre, verilen beraat kararı doğrultusunda tazminat talep hakkı ortadan kalmış olacaktır. Ayrıca burada ilk derece mahkemelerinin, ihtilat şartının gerçekleşmediği hallerde, sanık hakkında CMK m 223/2-b hükmüne göre karar verdiği de görülmektedir.

hukuki niteliği üzerine yapılan tartışmaların sadece teorik olmadığını, bu tespitin uygulamada farklı sonuçlara yol açarak hukuk birliğini zedeleme ihtimalini ortaya koymaktadır.

Kanaatimize göre ihtilat şartı, suçun bir unsuru değil; objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir. Zira madde metnine yönelik yapılan lafzi yorum faaliyeti, madde gerekçesinde yer verilen ifadeler, ihtilat şartının kanunda yer almasının sebebi olan ceza siyaseti ve ceza hukukunun ana prensiplerinden olan “*ultima ratio* – son çare olma” prensibi, görüşümüzü destekler niteliktedir.

### 3. İhtilat Şartının Hukuki Niteliğinin Tespitinin Önem Arz Ettiğini Gösterir Örnekler

İhtilat şartının hukuki niteliğinin tespitinin önem arz ettiği örnekler, genellikle failin hakaretimiz söylemleri bir kişiye ihtilat etmesi ve ihtilat edilen bu kişinin ise bu söylemi başkaca iki kişiyle paylaşması durumudur. Zira aşağıda verilen örnekler üzerinden açıklanmaya çalışıldığı üzere bu gibi hallerde, failin ceza hukuku sorumluluğu değişmektedir.

Örnek 1: Fail A, B'nin gıyabında C'ye, B hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ise bu söylemleri, D ve E ile paylaşır.

i) İhtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde, ihtilat şartı gerçekleşmiş olur ve A, B'ye yönelik olarak tamamlanmış hakaret suçundan cezalandırılır.<sup>66</sup> A'nın, B hakkında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlerin D ve E'ye iletilmesi kastını bulundurmasının veya bulundurmamasının bir önemi yoktur. Zira objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilat, kast kapsamında mütalaa edilemez.

ii) Buna karşılık ihtilat şartının, *suçun bir unsuru* olarak kabul edilmesi durumunda; A'nın C'ye bu söylemlerde bulunurken D ve E'ye ihtilat etme (yayıma, iletme) kastının olup olmadığına bakılması gerekir.<sup>67</sup>

a) A, C'ye söylediklerinin D ve E'ye iletileceğini biliyorsa ve hatta iletilmesi maksadıyla hareket etmişse, tamamlanmış hakaret suçundan sorumludur.

b) A, C'ye söylediklerini D ve E'ye iletilebileceğini bilmesine rağmen iletilmesine engel olmamışsa, olası kast ile gıyapta hakaret suçunu işlemiş olur.

<sup>66</sup> Koca ve Üzülmez (n 1) 558; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. bs, Yetkin Yayınları, 2020) 313.

<sup>67</sup> “Ancak bu kişi kendisine gönderilen mektubu veya elektronik postayı diğer kişilere bildirecek olursa, failin isnad edilen fiil veya olgunun başkalarına ulaştırılması yönünde bir kastının bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Failin isnad edilen fiil veya olgunu asgari sayıdaki kişilere ulaştırma kastıyla tek bir kişiye bildirmesi ve söz konusu kişinin de asgari sayıyı oluşturacak diğer kişilere iletilmesi durumunda da ihtilat koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Buna karşılık failin (mağdur dışında) tek bir kişiye gönderdiği mektup ikiden fazla kişi tarafından okunmuş olsa bile, eğer failde bunun birden fazla kişinin bilgisine ulaştırılması yönünde bir kast yoksa ihtilat unsuru gerçekleşmiş olmaz”; Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 653.

c) A, C'ye bu söylediklerinin aralarında kalması gerektiğini belirtmesine rağmen; C'nin D ve E'ye bu söylemleri iletmesi halinde artık A'nın ihtilat kastı söz konusu olmayacağı için tamamlanmış gıyapta hakaret suçundan sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu durumda teşebbüs hükümlerinin tartışılması gerekir.

Öte yandan doktrinde, bu gibi durumlarda ihtilat ile failin hareketi arasında nedensellik ilişkisi bulunması gerektiği yönünde görüş<sup>68</sup> de bulunmaktadır. Bu görüşün temelini; hakaret suçu gibi bazı suçların, neticesi harekete bitişik suç niteliğinde olduğu için fiil ile netice arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği düşüncesi oluşturmaktadır. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe<sup>69</sup> göre; hakaret suçu, bir sırf hareket suçu olup, sırf hareket suçlarında netice ayrıca aranmadığı için suç, icra hareketlerinin işlenmesiyle tamamlanır.<sup>70</sup> Bu sebeple sırf hareket suçlarında nedensellik bağı problemi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, sırf hareket suçlarında, suçun oluşması için hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olduğundan, genel olarak bu tür suçlarda nedensellik bağı sorunu ortaya çıkmaz.<sup>71</sup>

Örnek 2: A'nın başkalarının da duyabileceği bir ortamda yüksek sesle B'nin gıyabında hakaret ettiği sırada, C tesadüf eseri bu hakaretimiz söylemleri duyar. C, A'nın rızası yahut bilgisi olmaksızın bu duyduklarını D ve E'ye söyler.

i) İhtilatı objektif cezalandırılabilme şartı sayan görüşe göre A; ihtilat şartı gerçekleşmiş olduğundan, A tamamlanmış hakaret suçundan sorumludur.<sup>72</sup>

ii) İhtilatı suçun bir unsuru sayan görüşe göre; A tamamlanmış hakaret suçundan sorumlu tutulabilir. Bunun sebebi, A'nın B hakkında söylediği hakaretimiz söylemlerde bulunurken, iletme veya duyulma kastı yönünden olası kastla hareket etmiş olmasıdır. Bununla birlikte A'nın fiili ile C, D ve E'nin bu hakaretimiz söylemlere vakıf olması arasında herhangi bir nedensellik bağı sorunu da bulunmamaktadır. A, B hakkında hakaretimiz söylemde bulunduğu için C, D ve E bu söylemlere bir şekilde vakıf olmuştur. Başka bir deyişle; A, B hakkında hakaretimiz söylemlerde hiç bulunmasaydı C, D ve E'nin bu söylemlere vakıf olması mümkün olmazdı. Bu nedenle; C, D ve E'nin, hakaretimiz söylemlere nasıl muttali olduklarının nedensellik bağının kurulması açısından bir önemi bulunmamaktadır. Zira nedensellik bağı, doğal bir fenomendir.

Ancak, D ve E'nin hakaretimiz söylemleri öğrenmesine neden olan fiil, C tarafından ve A'nın hâkimiyeti alanı dışında gerçekleşmiştir. Bu sebeple, A'nın ceza sorumluluğuna

---

<sup>68</sup> Centel ve Zafer ve Çakmut (n 40) 253.

<sup>69</sup> Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I* (12. bs, Der Yayınları 1997) 67.

<sup>70</sup> Sercan Tokdemir, *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 85-86.

<sup>71</sup> Özgenç (n 4) 766; Koca ve Üzülmez (n 45) 132.

<sup>72</sup> Bir kişi hakkında gıyaben sözlerin tesadüfen üç kişi tarafından duyulmasıyla, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilen ihtilat şartının oluştuğu değerlendirilmesi için bkz. Mehmet Emin Artuk ve Esra Alan ve Alaaddin Egemenoğlu ve Erkam Yılmaz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı* (6. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 236.



gidilebilmesi için, A ve C arasında iştirak iradesinin varlığı aranmalıdır. Aksi halde C'nin gerçekleştirdiği fiilin, A'nın ceza sorumluluğu üzerinde etkili olması ceza hukukunun temel kurallarına aykırılık arz eder. Şayet A ile C arasında herhangi bir iştirak iradesi bulunmuyor ise; ne nedensellik bağı sorunu gündeme gelecek ne de A tamamlanmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu olacaktır. Bu ihtimalde A ancak şartları gerçekleşmiş ise, teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulabilir.<sup>73</sup>

## II. UYGULAMADA İHTİLATA İLİŞİN ÖRNEKLER VE DEĞERLENDİRMEMİZ

Yargıtay yakın zamanda vermiş olduğu kararlarında, ihtilatı suçun bir unsuru olarak değerlendirmekte ve bu doğrultuda ihtilatın gerçekleşmediği hallerde beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Doktrinde failin iki kişiye ihtilat ettiği sırada failin haberi olmadan hakaretimiz sözleri kapıyı dinleyen üçüncü bir kişinin de duyduğu hallerde ihtilatın failin fiilinden doğmadığını, başka bir deyişle; ihtilat ile failin fiili arasında illiyet bağı kurulmadığına ilişkin örnek bu konuda tartışılabilir bir örnektir. İlgili örnek için bkz Sakarya (n 3) 420.

<sup>74</sup> “...Sanık hakkında hakaret suçundan verilen hüküm yönünden; TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerektiği, somut olayda, sanığın katılana yönelik hakaret içeren sözlerini, sadece tanıklar ... ve ...'ün duyduğunun anlaşılması karşısında, suçun unsuru olan ihtilat ögesinin gerçekleşmediği gözetilmeden beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması,” (Y 4 CD, E 2021/10739, K 2022/6360, T 01.03.2022). “... somut olayda sanığın, katılanlar ... ve ...'ın gıyabında, tanıklar ... ve ...'in huzurunda hakaret içerikli sözler sarfettiği iddiasıyla dava açılmış ve mahkemece de eylem bu şekilde kabul edilerek mahkumiyet kararı verilmiş ise de, sanıkların gıyapta hakaret teşkil eden bu sözleri yalnızca tanıklar tarafından duyulduğu, bu nedenle gıyapta hakaretin gerçekleşmesi için aranan “fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi” unsuru somut olayda gerçekleşmediğinden, hakaret suçu bakımından sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, mahkumiyetine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir. Hukuksal Değerlendirme: 5237 sayılı TCK'nın “hakaret” başlıklı 125. maddesinde; “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Hakaret suçu mağdurun olmadığı veya mağdurun doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağıtık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleştirilebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır. İnceleme konusu somut olayda; sanığın, katılanlara hakaret içerikli sözler sarfettiği iddiasıyla dava açılmış, mahkemece de eylem bu şekilde kabul edilerek mahkumiyet kararı verilmiştir. Ancak sanığın gıyapta hakaret teşkil eden bu sözleri yalnızca tanıklar ... ve ... tarafından duyulmuştur. Bu nedenle gıyapta hakaretin gerçekleşmesi için aranan “fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi” unsuru somut olayda gerçekleşmediğinden, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” (Y 4 CD, E 2020/25969, K 2021/5812, T 23.02.2021, Y 4 CD, E 2020/12172, K 2021/4741, T 11.02.2021, Y 4 CD E 2020/9231, K 2020/16632, T 17.11.2020, Y 4 CD, E 2020/30761, 2022/3451, T 07.02.2022, Y 8 CD, E 2020/1274, K 2022/16056, T 08.11.2022, Y 12 CD, E 2022/1719, K 2022/3899, T 18.05.2022, Y 2 CD, E 2013/17732, K 2014/5029, T 25.2.2014).

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda<sup>75</sup>; “...*sanığın ilk eyleminde dinlenen tanıklar ... ve ...'nün beyanlarında iddianameye konu hakaret eylemi sırasında odada kendilerinden başka kimsenin bulunmadığını söylemiş olmaları karşısında, sanığa atılı gıyapta hakaret eylemi yönünden ihtilat unsurunun oluşmadığı ...*”, yönünde değerlendirme yapmıştır.

Karara bakıldığında failin, iki farklı kişiyle hakaretimiz söylemleri ihtilat ettiği açıktır. İhtilatın gerçekleşmesi için gerekli olan üçüncü kişiyle ihtilat etmeyen failin ceza hukuku sorumluluğunun tespitinde, teşebbüs hükümlerinin düşünülmemiş olması bir eksikliklerdir. Zira sırf hareket suçlarında, icra hareketinin parçalara bölünebilir olduğu hallerde teşebbüsün mümkün olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.<sup>76</sup> Dolayısıyla suçun bir unsuru olarak kabul edilen ihtilatın da bölünebilir niteliği göz önüne alındığında, icra hareketlerinin başlamış ve fakat tamamlanmamış olduğu gözetilerek fail hakkında teşebbüs hükümlerinin en azından tartışma konusu yapılması gerekir.

Yargıtay, aynı doğrultuda vermiş olduğu bir başka kararında<sup>77</sup> ise; “...*, katılan ... ile sanık ... olay tarihinde evli oldukları ancak aralarındaki geçimsizlik nedeniyle ayrı yaşadıkları, 15/06/2016 günü katılanın, kardeşi tanık ... ile birlikte babalarının evinde buldukları sırada, saat 23:18 sıralarında sanığın, ...'nu cep telefonu ile aradığı ve katılanı hedef alan hakaret sözleri sarf ettiği kabul edilmiş ise de, dosya kapsamına göre sanığın, katılanın babası ile telefon görüşmesi yaptığı sırada, katılanın babasının yanında olduğunu ve açık olan hoparlör nedeniyle hakaret sözlerini duyduğunu bildiğini gösteren delil bulunmadığı, sanığın sarf ettiği kabul edilen sözlerin içeriğine göre, iletme kastıyla hareket etmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle huzurda hakaret suçunun oluşmadığı, gıyapta hakaretin cezalandırılması için aranan, fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi şartının da somut olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından, sanığın, unsurları oluşmayan hakaret suçundan beraati yerine, mahkûmiyetine karar verilmesinde isabet bulunmamıştır.*”, şeklinde değerlendirmiş ve benzer şekilde bir diğer kararında da<sup>78</sup>; “...*Sanık hakkında hakaret suçundan verilen hüküm yönünden; TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerektiği, somut olayda, sanığın katılana yönelik hakaret içeren sözlerini, sadece tanıklar ... ve ...'ün duyduğunun anlaşılması karşısında, suçun unsuru olan ihtilat ögesinin gerçekleşmediği gözetilmeden beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması, ...*”, değerlendirmesinde bulunmuştur.

Bu kararlar incelendiğinde, Yargıtay'ın yerleşik içtihadını sürdürerek ihtilat şartını suçun bir unsuru olarak kabul ettiği, ancak ihtilat şartının parçalara bölündüğü ve

<sup>75</sup> Y 4 CD, E 2021/35332, K 2022/10189, T 13.04.2022.

<sup>76</sup> Koca ve Üzülmöz (n 45) 432; Hakeri (n 4) 476; Akbulut (n 32) 726; Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 707.

<sup>77</sup> Y 4 CD, E 2021/30200, K 2021/25165, T 21.10.2021.

<sup>78</sup> Y 4 CD, E 2021/10739, K 2022/6360, T 01.03.2022.

tamamlanmadığı için hakaret suçunun oluşmadığına hükmederek fail/failler hakkında verdiği mahkûmiyet kararlarında bozma yoluna gittiği görülmektedir.

Hâlbuki burada ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul eden görüşe göre yapılacak olan değerlendirmede, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği tartışma konusu yapılmaksızın sanık hakkında beraat isteminde bulunulması, bizce sorunlu bir değerlendirmedir. Şayet failin, ihtilat şartını gerçekleştirmemesinin sebebi elinde olmayan nedenlere dayanıyor ise, teşebbüs aşamasında kalmış hakaret suçundan sorumluluk söz konusu olabilmelidir. Zira ihtilatın bölündüğü bu gibi durumlarda, fail hakaretimiz söylemlerin yayılma kastına sahipse, üçüncü kişi hakaretimiz söylemi öğrenene dek suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Örneğin; A, B hakkında C'ye söylediği hakaretimiz söylemlerin, D ve E'ye de iletilmesini ister. Ancak C, bu söylemleri iletemeden ölür. Bu durumda, A'nın B hakkındaki hakaretimiz söylemleri üç kişiyle ihtilat etme kastı bulunmasına karşılık, ihtilat şartı A'nın elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamıştır. Dolayısıyla bu durumda A'nın, teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumluluğu cihetine gidilebilmelidir.

Burada “elinde olmayan nedenlerle”<sup>79</sup> kavramının vurgulanmasında bir neden vardır. Zira failin elinde olan nedenlerle fiilin icrasına devam etmediği takdirde, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Örneğin; A, B hakkında C ve D'nin yanında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ve D, B hakkında duydukları hakaretimiz söylemleri kimseye iletmezler. A ise, B hakkındaki hakaretimiz söylemlerini C ve D haricinde kimseye söylemez.

Bu ihtimalde, A herhangi bir neden olmaksızın icra hareketini tamamlamaktan vazgeçmiştir. Başka bir deyişle A'nın icra hareketlerine elinde olan nedenler dâhilinde son vermiştir. Dolayısıyla A hakkında, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp, şartlarının varlığı halinde A'nın gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün gözükmemektedir.

Çalışmanın bu bölümünde yer verilen Yargıtay kararlarına bakıldığında; Yargıtay'ın gıyapta hakaret suçuna ilişkin davaları ele alırken, ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul ettiği fakat bu kararı destekleyen hukuki bir değerlendirme sunmadığı görülmektedir. Bizce ihtilat şartının sadece suçun oluşup oluşmadığına yönelik değerlendirmede dikkate alınması, uygulamada yaşanabilecek sorunların çözülmesi ve hukuk birliğinin sağlanması açısından doğru değildir. Zira kanun metninde yer alan bir ifadenin, suçun bir unsuru olarak kabul edilmesinin; manevi unsur, hata, iştirak, teşebbüs, zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve zaman gibi hükümlerin uygulanmasında farklılık yaratacağı ortadadır.

---

<sup>79</sup> “Teşebbüsten dolayı sorumluluk için tamamlanmamanın failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmesi gerekir. Failin iradesi dışında gerçekleşen nedenler bu niteliktedir.”; Akbulut (n 32) 726-727; Tokdemir (n 69) 85.

Kanaatimize göre, bu gibi durumlarda ihtilat şartının, suçun bir unsuru yerine objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır. Bu durumda ne teşebbüs hükümlerinin tartışılmasına ne de failin cezalandırılmasına gerek kalmayacaktır. Bu tür durumlarda, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu karar, gıyapta hakaret nedeniyle kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep etmesine olanak tanıyacaktır. Ancak ihtilatın suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi ve Yargıtay kararlarındaki hukuki sorunların çözümünde benimsenen yöntemin uygulanması sonucunda fail hakkında beraat kararı verilirse, kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep etme hakları olmayabilir.<sup>80</sup> Bu nedenle, ihtilat şartının hukuki niteliğinin suçun bir unsuru olarak değil, en azından kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep edebilmesi açısından suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü daha doğru olacaktır.

Elbette Yargıtay'ın ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul etmesinin kimi durumda hakaretimiz söylemlerde bulunan kişiler açısından daha lehe sonuç doğuracağı aşikârdır. Örneğin; A, C ile sohbet ederken, B hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ise bu hakaretimiz söylemleri D ve E'ye ihtilat eder.

i) İhtilat şartının, suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi halinde,

a) C hakaretimiz söylemlerin, D ve E'ye iletilmesinde aracı olduğu kabul edilirse; ihtilat şartı gerçekleşmiş olur.

b) C'nin hakaretimiz söylemleri başkalarına iletebileceğinin A tarafından bilinmesine rağmen, A'nın C'ye yönelik herhangi bir engelleme davranışında bulunmaması durumunda, A'nın ihtilatın gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen engel olmaması sebebiyle, olası kastla işlediği gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulacağı söylenebilir.

c) A, C'ye özellikle söylediklerinin arasında kalmasını, bu ifadeleri başkalarının yanında dile getirmemesini söylemesine rağmen C'nin, D ve E'ye söylemesi durumunda ise, ihtilatı suçun unsuru kabul eden görüşe göre; A'nın D ve E'ye yönelik ihtilat kastı bulunmadığı için teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulması gerekir. Ancak doktrinde, bu gibi ihtimallerde failin ihtilat kastının bulunmadığından A'nın ceza hukuku sorumluluğu bulunmadığı da ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu gibi hallerde fail hakkında beraat kararı verilmektedir.

ii) Buna karşılık ihtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde; fail A'nın yukarıda yer verilen her üç ihtimalde de gıyapta hakaret suçunu işlemiş olur. Zira objektif cezalandırılabilme şartının fail tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi failin objektif cezalandırılabilme şartını gerçekleştirmeye yönelik kastı da aranmamaktadır. Bu nedenle hakaretimiz söylemlerin herhangi bir şekilde "üç kişiye ihtilat" edilmesiyle failin ceza sorumluluğu doğduğu kabul edilmektedir.

---

<sup>80</sup> Fail hakkında beraat kararı verilirse, kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep etme haklarına ilişkin açıklamalar için bkz dipnot 63-65.

Nihayetinde ihtilat şartının hukuki niteliği göz ardı edilmesinin uygulamada çeşitli sorunlara sebebiyet verebileceği ve böylelikle hukuk birliğinin zedelenmesine yol açabileceği, çalışmanın bu bölümünde yer verilen Yargıtay kararlarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bizce meydana gelebilecek sorunların çözümünde ise ilk adım, ihtilat şartının hukuki niteliğini tespit ettir.

### III. DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Hakaret suçu (TCK m 125), TCK'nın ikinci kitabın kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmında “*Şerefe Karşı Suçlar*” başlıklı sekizinci bölümünde yer almaktadır. Hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değer, kişinin manevi tamlığının bir parçası olan şerefidir.<sup>81</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu husus; “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır*”, şeklinde ifade edilmiştir.

Hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değerler doğrultusunda, hakaret suçunun sadece mağdurun huzurunda değil, aynı zamanda gıyabında edilmiş hakaretlerin de cezalandırılacağı TCK m 125 düzenlemesinde açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle hakaretimiz söylemlerin hedefi olan kişilerin özellikle toplum nezdinde sahip olduğu itibar ve saygınlık da hukuken koruma altına alınmıştır.

Buna karşılık kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereği gıyapta hakaretin, cezalandırılabilirliğini “üç kişiyle ihtilat etme” şartının gerçekleşmesine bağlı kılmıştır. Fakat gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için öngörülmüş olan bu şartın hukuki niteliğine ilişkin madde metninde açıkça bir belirleme yapılmamıştır. Her ne kadar madde gerekçesinde, ihtilatın, objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna yer verilmiş olsa da doktrinde aksi yönde görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki görüşler, ihtilatın suçun bir unsuru olduğunu savunan görüş ve ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunan görüş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde çoğunlukla savunulan görüş, ihtilatın suçun bir unsuru olduğudur.

Ancak bu görüş ayrılığının sadece teoride değil, pratikte de oldukça önemli sonuçları bulunmaktadır. Bunların en başında ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde; kast kapsamında mütalaa edilmeyeceği, failin cezalandırılabilmesi için ihtilat kastına sahip olması gerekmediği gelmektedir. Nitekim ihtilat şartının kast kapsamında olmamasına bağlı olarak, hata hükümlerinin de buna uygun değerlendirilecek ve ihtilatta hataya düşülmesi, kastı ortadan kaldırmayacaktır (TCK m 30). Halbuki ihtilatın suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi halinde, ihtilatta hataya düşülmesi failin kastını ortadan kaldıracak etkiye sahiptir (TCK m 30, f 1). Ayrıca ihtilatın hukuki niteliğinin belirlenmesi, teşebbüs, iştirak, zaman aşımı hükümlerinin uygulanması noktasında da farklılıklara sebebiyet verecektir.

---

<sup>81</sup> Koca ve Üzülmez (n 1) 545.

Öte yandan ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulü, ihtilat şartı gerçekleşmezse de işlenen fiilin haksızlık vasfını etkilemeyecektir. Sadece failin bu haksızlık nedeniyle cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda fail hakkında kurulacak hüküm, ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m 223/4) olacaktır. Yine suçun işlendiği yer ve zaman, objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilattan bağımsız olarak tespit edilecektir.

Yargıtay ise ihtilatı, suçun bir unsuru olarak değerlendirmekle beraber; bu kabulüne uymayan hukuki sonuçlara ulaşmaktadır. Bu durum ise ihtilatın hukuki niteliğinin tespit edilmesi ve Yargıtay uygulamalarından örnek verilerek sorunların çözümüne yönelik önerilerin tartışılması zaruriyetini doğurmuştur.

Kanaatimizce ihtilatın, suçun bir unsuru değil; objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kanaatimizin oluşmasındaki en önemli etken lafzi yorum faaliyeti ve madde gerekçesidir. Ancak hem lafzi yorum hem de madde gerekçesinden ayrık olarak, ihtilat şartına kanunda yer verilme sebebi de büyük önem taşımaktadır. Kanaatimizce bu tercihin sebebi, ceza hukukunun ana prensiplerinden olan “*ultima ratio* – son çare olma” prensibinin gözetilmesidir.

Gıyapta hakaret suçundan failin cezalandırılabilmesi için gerekli olan ihtilat şartı, cezalandırılabilir alanı daraltmakta ve her haksızlık karşısında ceza hukuku yaptırımı uygulanmasına engel olmaktadır. Başka bir deyişle, fail bir haksızlık gerçekleştirmesine rağmen, bu haksızlık cezalandırılabilir kabul edilmemektedir. Bu durum failin lehine olarak kabul edilebilir mahiyette olmasına karşılık, kimi durumlarda fail aleyhine olabilecektir. Zira objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilatın gerçekleşmesi için ne failin bunu bizzat gerçekleştirmesi ne de failin ihtilat etme kastının bulunması aranmamaktadır. Bu durum ise failin, ifade özgürlüğünü engelleyecek boyutta kendi söylemlerine kısıtlama getirmesine sebebiyet verebilecektir.

Nihayetinde burada asıl tartışılması gereken husus kanaatimizce, ifade özgürlüğü ile kişilerin şeref, haysiyet, onur ve saygınlıkları arasında bir denge oluşturmaya çalışılırken izlenen suç siyasetinin nasıl olması gerektiğidir. Zira hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değer kişilerin şeref, haysiyet, onur ve saygınlıkları olmakla beraber; bu kavramların net tanımlarının olmaması nedeniyle ceza sorumluluğu alanının kişilerin ifade özgürlüklerinin ihlal edecek şekilde genişleme ihtimalinin olmasıdır. Başka bir anlatımla, bir söylemin hakaret suçu oluşturup oluşturmadığı ile ifade hürriyeti kapsamında olup olmadığının belirlenmesi kimi zaman kolay olmamaktadır. Bu gibi durumlarda tercihin, suçun oluşup oluşmadığı yahut ifade özgürlüğü içinde kalıp kalmadığı genellikle yorum meselesi olarak mahkemeler tarafından çözümlenmektedir.

Ancak kanun koyucu kimi durumlarda ifade özgürlüğünü daha üstte tutabilmektedir. Nitekim TCK m 125, f 1, son cümlede yer alan “ihtilat şartı” bunun bir örneği olarak kabul edilebilir. Çünkü gıyapta hakaret düzenlemesi olan TCK m 125, f 1, son cümlede kanun koyucu, “ihtilat etme şartı” ile bir bakıma kişilerin başkaları ile belirli bir sınıra kadar söylemlerindeki

ifade özgürlüğünü korumaktadır. Bunu yaparken, suçun (haksızlığın) oluştuğunu reddetmek yerine işlenen suçun failinin cezalandırılabilirliğine ilişkin suçun haksızlık unsurlarından bağımsız objektif bir şart aramaktadır. Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilen bu şartların, hakaret suçundaki yansıması ise ihtilat şartıdır. Dolayısıyla ihtilat şartının, izlenen suç politikasına uygun bir şekilde yorumlanabilir bir hale getirilmesi adına, ihtilatın kelime manasına uygun olarak tanımının yapılması bir çözüm önerisi olarak ileri sürülebilir.

Diğer bir çözüm önerisi ise; suç işlemek için belirli bir şartın fail tarafından gerçekleştirilmesini gerektiren bir ifade eklenmesidir.<sup>82</sup> Buysa, ihtilat şartının suçun bir unsuru olarak değerlendirilmesine sebep olabileceği için tarafımızca savunulan görüşle çelişen bir sonuçtur. Bu nedenle, madde metnine bir ibare eklemek yerine, suçun unsurları ayrıntılı bir şekilde tanımlanarak, hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılması denenebilir.

Bununla birlikte yakın zamanda Özgenç tarafından ortaya atılan bir görüş bu noktada değerlendirmeye değerdir. Zira bu görüş, ihtilat şartını objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmekle beraber, ihtilat şartının bu hukuki niteliğinden dolayı ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları, bizce bertaraf edebilecek mahiyettedir.

Özgenç'e göre; ihtilat şartı bir objektif cezalandırılabilme şartı olup<sup>83</sup>, ihtilat etmek, hakaret içeren söz ve davranışların icra edildiği sırada en az üç kişiyle görüşme veya iletişim halinde olmayı ifade eder.<sup>84</sup> Bu nedenle, ihtilatın fiilin icrası sırasında olması gerekmektedir.<sup>85</sup> Bu itibarla, bir kişiyle ihtilat edilerek bir başkasının gıyabında bu kişiyi tahkir edici söz ve sair davranışların icra edilmesi halinde, bu kişi bu söz ve davranışları bilahare başkalarıyla paylaşmış olsa bile, ihtilat şartının gerçekleşmiş olduğundan bahsedilemez.<sup>86</sup>

Örneğin A'nın B'nin gıyabında, arkadaşı C'nin yanında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ise, bu söylemleri D ve E'ye iletir. İhtilat şartını objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüşe göre, fail A tamamlanmış hakaret suçundan sorumludur. Ancak bu durum, objektif cezalandırılabilme şartına Kanunda yer verilmesi amacına ters düşmektedir. Çünkü gıyapta hakaret suçunda, objektif cezalandırılabilme şartı olarak ihtilat şartına yer verilmesinin amacı cezalandırılabilir alanı daraltmaktır. Oysaki aksi kabul bu örnekten

---

<sup>82</sup> Bu durumda madde metni şu şekilde olacaktır: “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için failin fiili en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.*”

<sup>83</sup> İzzet Özgenç, “Gıyapta Hakaret Suçu Bağlamında Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak İhtilât” (05 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/giyapta-hakaret-sucu-baglaminda-objektif-cezalandirilabilme-sarti-olarak-ihtil%C3%A2t> (10 Şubat 2024), 3.

<sup>84</sup> İzzet Özgenç, “Genel Olarak Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçları Üzerine Değerlendirmeler” (12 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/genel-olarak-hakaret-ve-cumhurbaskanina-hakaret-suclari-uzerine-degerlendirmeler> (10 Şubat 2024), 2.

<sup>85</sup> Özgenç (n 83) 2.

<sup>86</sup> Özgenç (n 83) 2.

görülebileceği üzere, cezalandırılabilir alanı oldukça genişletmektedir. Dolayısıyla bu olumsuz sonucu bertaraf edebilmek adına, bizce Özgenç'in düşüncesine göre değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır. Özgenç'in düşüncesine göre bu örnekte, ihtilat şartı gerçekleşmez. Zira ihtilat şartı, ancak fiilin icrası sırasında gerçekleşmesi gereken bir şarttır.<sup>87</sup>

Ayrıca Özgenç, her defasında farklı bir kişiyle ihtilat ederek bir başkasının gıyabında kişiyi tahkir edici söz ve davranışların icra edilmesi halinde, her bir fiilin ayrı bir haksızlık oluşturacağını ve bunların bir bütün olarak kabul edilerek ihtilat şartının gerçekleşmiş sayılamayacağını da ifade etmektedir.<sup>88</sup>

Öte yandan doktrinde gıyapta hakaret suçu ve ihtilat unsuru ile alakalı sorunların çözülmesine yönelik farklı çözüm önerileri de mevcuttur. Tulay'a göre; Alman Ceza Kanunu'nun 186. maddesi, gıyapta hakaret suçunun yeniden ele alınmasında yol gösterici olabilecek niteliktedir. Yazar, Alman Hukukunda, hakaret suçunda ihtilat şartı bulunmadığını ve bunun yerine "Kötüleme (*Üble Nahrede*)" suçunun dikkate alınabileceğini ifade etmektedir.<sup>89</sup> Oral ve Baş'a göre ise; hakaret suçlarının tümüyle yürürlükten kaldırılması ve yalnızca özel hukuk yaptırımlarının uygulanması gerekmektedir.<sup>90</sup> Bu şekilde yapılacak olan düzenlemenin onarıcı adalet sistemine<sup>91</sup> hizmet edeceği de söylenebilir.

O yüzden bu sorunu daha geniş bir çerçeveden ele almak gerekmektedir. Bu durumda, anayasal birçok hak ile yakından ilişkili olan hakaretin, bir suç olarak düzenlenmesinin gerekip gerekmediği tartışmaları karşımıza çıkmaktadır. Yakın zamanda gerek AİHM kararında<sup>92</sup> gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararda<sup>93</sup> hakaret suçu ve bu suçun ispatı ile ilişkili olarak; ifade hürriyeti, haberleşme hürriyeti, basın hürriyeti, özel ve aile hayatına

---

<sup>87</sup> Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartlarının, suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesi sırasında veya suç bütün unsurları ile gerçekleştikten sonra söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 674.

<sup>88</sup> Özgenç (n 83) 3.

<sup>89</sup> Tulay (n 19) 584-585.

<sup>90</sup> Tuğçe Oral ve Eylem Baş, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (2023) [53] 475.

<sup>91</sup> Onarıcı adalet sistemine ilişkin açıklamalar için bakınız: Sercan Tokdemir, "Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması" Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2017) XXI 75-114. Ayrıca bkz. Sercan Tokdemir, "Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System" Law & Justice Review (2013) IV [2] 257 vd.

<sup>92</sup> AİHM tutukluların yakınlarıyla ziyaretçi odasında yaptıkları görüşmelerin güvenlik endişesiyle sistematik bir şekilde kaydedilmesinin görüşme odalarının tutuklunun yakınlarıyla mahrem konuları konuşmasını da içeren özel hayatını sürdürmesi işlevinin de inkârı anlamına geleceğini vurgulamıştır. Ceza infaz kurumundaki görüşme odasında yapılan konuşmaların haberleşme ve özel hayat kavramı içinde yer alabileceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre mahkûmların yakınlarıyla yaptığı görüşmelerinin izlenmesi ve kaydedilmesi onların belli bir mahremiyete sahip olduğu düşüncesini ortadan kaldırmadığından konuşmaların kaydedilmesinin özel hayata müdahale olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Wisse/Fransa, B No: 71611/01, 20/12/2005, §§ 29- 30; Kruslin/Fransa, 11801/85, 24/4/1990, §§ 34-35).

<sup>93</sup> Eşref Köse, B No: 2017/38098, (AYM, 3.3.2020).



saygı hakkının ihlal edildiği görülmektedir. Nitekim modern ceza hukuku eğilimleri de hakaretin suç olmaktan çıkarılması yönündedir. Bu doğrultuda, *ultima ratio* ilkesi gereğince hakaretin, suç olmaktan çıkarılması ve farklı yaptırım türleri ile engellenmek istenen bir haksızlık haline getirilmesi çözüm olarak düşünülebilir.

## SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde, yüze karşı işlenen hakaret suçundan farklı olarak hakaretin gıyapta işlenmesi halinde failin cezalandırılması "ihtilat şartının" gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. Ancak kanun koyucu, TCK m 125'te bu şartı açıkça aradığını belirtmesine karşılık, ihtilat şartının hukuki niteliğine ilişkin bir tespiti yer vermemiştir. Doktrinde bu şartın hukuki niteliğine yönelik tartışmaların sürdüğü, Yargıtay'ın ise, ihtilat şartını suçun bir unsuru olarak değerlendirdiği görülmüştür. Kanaatimizce ihtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gereklidir.

İhtilat şartının, hukuki niteliğine yönelik yapılan bu tartışmalar, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan da açıkça görüleceği üzere pratikte birçok farklı sonucu barındırmaktadır. Bunların başında ise, kasta, teşebbüse, zamanaşımına ilişkin hükümlerin uygulanmasındaki farklılık olduğu örneklerle gösterilmeye çalışılmıştır. Nitekim çalışmada yer verilen örnek Yargıtay kararlarına ilişkin değerlendirmelerimizde özellikle vurgulanmak istenilen husus budur.

Sonuç olarak, ihtilat şartının hukuki niteliğine ilişkin kabuller, failin cezalandırılmasını veya cezalandırılmamasını belirleyebilir, bu uygulamada hukuk birliğini bozacak derecede önemli farklılıklara sebep olabilir. Zira ihtilat şartının suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi durumunda, bu şart gerçekleşmediğinde fail hakkında beraat kararı (CMK m 223/2) verilirken; objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi durumunda, şart gerçekleşmediğinde fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m 223/3) verilmektedir. Bu nedenle çalışmada, ihtilat şartının hukuki niteliğinin öncelikle tespitindeki zaruret açıkça ortaya konulmuş olmasına rağmen, uygulamada ortaya çıkan sorunların çözülmesinde bu tespitin yeterli olmadığı düşünülmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespit edilmesinin ötesinde, başka çözüm yollarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

**KAYNAKÇA**

- Akbulut B., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi (AHBVÜ) *Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı – Cilt I* (30. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Artuk M E ve Alan E ve Egemenoğlu A ve Yılmaz E, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı* (6. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Artuk M E ve Gökçen A ve Aşahin M E ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- — *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Artuk M E ve Aşahin M E, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı” Hukuk Araştırmaları Dergisi (2013) 19 [2] (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)
- Aydın D, “Türk Ceza Hukuku’nda Hakaret Suçu” Hukuk Araştırmaları Dergisi (2013) 19 [2] (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan) 879
- Bayındır S ve Apiş Ö, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2010) 91 67
- Bekar E., *Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar* (1. bs, Oniki Levha Yayıncılık 2017)
- Centel N ve Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I* (5. bs, Beta Yayıncılık 2021)
- Çetin E, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2008)
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2009)
- Dönmezer S ve Ermen S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I* (12. bs, Der Yayınları 1997)
- Ersoy U, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı* (1. bs, Adalet Yayınevi 2015)
- Hakeri H., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (25. bs, Adalet Yayınevi, 2021)
- Kayançiçek M, *Şerefe Karşı Suçlar* (1. bs, Adalet Yayınevi 2008)
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- — *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2022)
- Oral T ve Baş E, “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (2023) [53]
- Özbek V Ö ve Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)

— — *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)

Özgenç İ, “Genel Olarak Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçları Üzerine Değerlendirmeler” (12 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/genel-olarak-hakaret-ve-cumhurbaskanina-hakaret-suclari-uzerine-degerlendirmeler> (10 Şubat 2024)

Özgenç İ, “Gıyapta Hakaret Suçu Bağlamında Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak İhtilât” (05 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/giyapta-hakaret-sucu-baglaminda-objektif-cezalendirilabilme-sarti-olarak-ihtilat> (10 Şubat 2024)

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)

Sakarya U C, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru” (2013) 2 Ankara Barosu Dergisi 411

Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. bs, Yetkin Yayınları, 2020)

Tezcan D ve Erdem M R ve Önok R M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)

Tokdemir S, “Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System” *Law & Justice Review* (2013) IV [2]

— — “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2017 XXI

— — *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)

Tulay M E, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2019) 27 [3] 573

Türay A ve Erdoğan I, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2019) 21 [Özel Sayı] 1325

Üzülmez İ ve Akkaş A H, “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2007) II [1-2] 71- 87

Yenidünya C ve Alşahin M E, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2007) [68] 43

Yıldız A K, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar – Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları* (1. bs, İstanbul Barosu Yayınları 2007)

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. bs, Beta Yayıncılık 2021)



## Doğu Akdeniz’de Türkiye ve Yunanistan Arasındaki Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı\*

*Maritime Jurisdiction Dispute Between Turkey and Greece in The Eastern Mediterranean*

Av. İbrahim DEMİR\*\*

### Öz

Uluslararası Deniz Hukuku’nun önemli bir konusu olan deniz alanlarının sınırlandırılması 1958 Cenevre Sözleşmeleri ve 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi uyarınca ele alınmıştır. Bu sözleşmeler kıyı devletlerinin deniz yetki alanları sınırlarını belirlenmesinde önem arz etmektedir. Kıyıdaş olan devletler birbirleri arasında deniz yetki alanlarının belirlenmesi hususunda ihtilaflar yaşayabilmektedirler. İki komşu ve kıyıdaş devlet olan Yunanistan ile Türkiye’nin arasında da Doğu Akdeniz üzerinde münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı sınırlarının belirlenmesi konusunda anlaşmazlıklar mevcuttur. Yaptığımız bu çalışmada Doğu Akdeniz’de uyuşmazlığın yaşandığı münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığını iyi bir şekilde anlatılabilmesi için ilk olarak karasuları açıklanmıştır. İkinci olarak kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge kavramları ile bunların deniz yetki alanları olarak nasıl sınırlandırılması gerektiği uluslararası yargı kararlarından da bahsedilerek açıklanmıştır. Daha sonrasında ise Türkiye ile Yunanistan arasındaki Doğu Akdeniz’deki anlaşmazlığın kaynağının ne olduğu anlatılmış ve Doğu Akdeniz’de deniz yetki alanları açısından her iki ülkenin ortaya koyduğu tezler açıklanmıştır. Çalışmanın son kısmında deniz yetki alanlarının çözümünde uluslararası sözleşmeler ile uluslararası mahkemelerin kararları kaynak olarak

\* Makalenin Geliş Tarihi/Received: 01.01.2024, Makalenin Kabul Tarihi/Accepted: 11.03.2024.

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.

\*\* İstanbul Barosu Üyesi Avukat, Sakarya Üniversitesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, (e-posta/e-mail: av.ibrahimdemir@gmail.com, ORCID: 0009-0009-6573-7250).

gösterilerek Türkiye ve Yunanistan'ın Doğu Akdeniz'deki deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasına dair tezleri üzerinde değerlendirmeler yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Doğu Akdeniz, Türkiye, Yunanistan, uluslararası deniz hukuku, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge.

### **Abstract**

*The delimitation of maritime areas, which is an important subject of the International Law of the Sea, has been addressed in accordance with the 1958 Geneva Conventions and the 1982 Law of the Sea Convention. These conventions are important in determining the maritime zones of coastal states. Coastal states may have disputes among each other over the determination of maritime jurisdiction areas. Greece and Turkey, two neighboring and coastal states, also have disagreements over the delimitation of the exclusive economic zone and continental shelf boundaries in the Eastern Mediterranean. In this study, the territorial waters are first explained in order to explain the exclusive economic zone and continental shelf in the Eastern Mediterranean in a good way. Secondly, the concepts of continental shelf and exclusive economic zone and how these should be delimited as maritime jurisdictions are explained by referring to international judicial decisions. Afterwards, the source of the dispute between Turkey and Greece in the Eastern Mediterranean and the arguments put forward by both countries in terms of maritime jurisdiction in the Eastern Mediterranean are explained. In the last part of the study, evaluations are made on the theses of Turkey and Greece regarding the delimitation of maritime jurisdiction areas in the Eastern Mediterranean by referring to international conventions and decisions of international courts as sources in the resolution of maritime jurisdiction areas.*

**Keywords:** Eastern Mediterranean, Türkiye, Greece, international sea law, continental shelf, exclusive economic zone.

### **GİRİŞ**

Denizler tarih boyunca ekonomik, ulaşım, ticaret, nakliye ve gıdasal ihtiyaçlar ile birlikte devletlerin savaşlarda birbirlerine karşı üstün gelebilmesi için oldukça büyük bir öneme sahip olmuştur. Bu önem ise daha çok karasularıyla sınırlı kalmıştır.<sup>1</sup> Fakat 17. Yüzyılda özellikle Portekizliler açık denizleri de kendi devletlerinin bir parçası olarak saymıştır. Denizlerin serbestliği ilkesi açısından okyanuslar tüm milletlerin ulaşabileceği ve karasuları dışında kalan bölgelerin dışında kalan tüm deniz alanların herkese ait olması gerektiğini savunan Grotius tarafından Portekiz'in bu iddiaları tepkiyle karşılanmıştır. Nitekim Grotius'un bu görüşü Kuzey Avrupa devletlerinin desteğiyle üstün gelmiştir.<sup>2</sup> Sonraki yüzyıllarda ise

---

<sup>1</sup> Ömer Miraç Sali, 'Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Doğu Akdeniz Adaları', (2022), 5, [1], Uluslararası İlişkiler ve Diplomasi, 38, 39.

<sup>2</sup> Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, (İbrahim Kaya (ed), Yücel Acer ve diğerleri, 8. bs, Türkiye Bilimler Akademisi 2019), 393.

teknolojik gelişmelerin yaşanmasıyla denizlerin önemi daha çok artmış ve devletler denizin altında da üstünde de hak iddia etmeye başlamıştır.<sup>3</sup> Bu iddiaların neticesi olarak uluslararası alanda çalışmalar başlatılmıştır. 1873 yılında Uluslararası Hukuk Derneği ve Uluslararası Hukuk Enstitüsü kurulmuştur. 1939 tarihli La Haye Kodifikasyon Konferansı ile deniz hukuku iyice önem kazanmaya başlamıştır.<sup>4</sup>

Deniz alanlarının sınırlandırılması devletlerarasında birtakım uyuşmazlıklara sebebiyet vermiştir. Bu uyuşmazlıkların giderilmesi için 1958 tarihinde Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi (KBBS) düzenlenmiş olup, 1985, 1960 ve 1973 tarihlerinde uluslararası deniz hukuku konferansları düzenlenmiştir. Bu konferansların sonucunda 1982 tarihinde ise Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) bazı devletler tarafından imzalanmıştır.<sup>5</sup> Yaşanan uyuşmazlıklar ya kıyıdaş devletlerin kendi aralarında yaptıkları antlaşmalarla çözülebilmekte ya da uluslararası sözleşmelere dayanarak uluslararası mahkemelere başvurularak mahkemelerin verdikleri kararlar neticesinde çözüme kavuşturulabilmektedir.<sup>6</sup>

BMDHS'nin 56. maddesinde kıyı devletin münhasır ekonomik bölgelerinin, 77. maddesinde ise kıta sahanlığı üzerindeki egemenlik hakları açıklanmıştır. Ayrıca 57. ve 77. maddelerinde yetki alanları açısından kıyı devletlerine bazı hak ve sorumluluklar yüklenirken, diğer devletlerin de belirli haklara sahip olmasına olanak sağlanmaktadır. Deniz yetki alanlarının belirlenmesi, uluslararası hukukun temel prensiplerine dayalı olarak gerçekleştirilen bir süreçtir. BMDHS ve diğer uluslararası sözleşmeler, deniz yetki alanlarının belirlenmesi sürecinde birer rehber niteliği taşımaktadır. Deniz yetki alanlarını sınırlandırma süreci, müzakereler, uzlaşma ve karşılıklı çıkarların korunması üzerine inşa edilir.

Doğu Akdeniz, jeopolitik ve ekonomik öneme sahip olan zengin enerji kaynaklarına ev sahipliği yapan bir bölgedir. Türkiye'nin de sınırı olduğu Akdeniz'in doğu kısmında doğalgaz ve petrol keşiflerinin yapılmasıyla ciddi bir enerji krizi ortaya çıkmıştır. Doğu Akdeniz'deki münhasır ekonomik bölgelerin belirlenmesine dair yaşanan sorun bölge devletler arasında çıkar çatışmalarını ve gerilimi artırmıştır.<sup>7</sup> Yunanistan ve Türkiye arasında münhasır ekonomik bölgenin belirlenmesi açısından ciddi anlaşmazlıklar bulunmaktadır. Meydana gelen bu

---

<sup>3</sup> Sali, (n 1), 39.

<sup>4</sup> Şule Güneş, 'Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması', (2007), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56, [1], 1, 5.

<sup>5</sup> İmzalayan devletleri için bkz, 1982 Tarihli BMDHS tarafları, [https://www.un.org/Depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](https://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm), 1958 Tarihli KBBS tarafları, [https://archive.md/20130705155944/http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg\\_no=XXI-1&chapter=21&lang=en](https://archive.md/20130705155944/http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=XXI-1&chapter=21&lang=en), Erişim Tarihi: 29.01.2024.

<sup>6</sup> Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, (3. bs, Seçkin Yayınları 2015), 57-62; Melda Sur, Uluslararası Deniz Hukuku, (11. bs, Beta Yayınları 2017), 334-337.

<sup>7</sup> Cansu Saçı, 'Doğu Akdeniz Enerji Rekabeti ve Türkiye', (2020), 4, [2], Ulisa: Uluslararası Çalışmalar Dergisi, 135, 143.

anlaşmazlıkları çözmek için devletler uzun yıllar boyunca karşılıklı birçok görüşmeler gerçekleştirmişler fakat sonuç alamamışlardır.<sup>8</sup>

Bu çalışmada; Türkiye ile Yunanistan arasında 2000’li yılların başından itibaren ortaya çıkan Doğu Akdeniz’deki kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge uyuşmazlığının, 1958 tarihli KBBS’nin ve 1982 tarihli BMDHS’nin ilgili hükümleri ile uluslararası yargı kararları ve öğretideki görüşler çerçevesinde irdelenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge kavramlarının kuramsal çerçevesi ortaya konulmuş; ardından, Türkiye ile Yunanistan arasında Doğu Akdeniz’de yaşanan söz konusu uyuşmazlığın sebepleri ve tarafların konu hakkındaki temel tezleri ve itirazları irdelenmiş; son olarak da, Yunanistan’ın Meis adası<sup>9</sup> için münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı yetki alanı tanınmasına yönelik talebinin anılan uluslararası antlaşmalar, uluslararası yargı kararları ve doktrin görüşleri ışığında mümkün olup olamayacağı tartışılmıştır.

## I. KARASULARI

### A. Kavram ve Tarihçesi

Karasuları, kıyı devletinin açık deniz ile kıyıların ya da iç sularının dış sınırı arasındaki deniz alanıdır. Karasuları da iç sular gibi kıyı devletinin tam egemenliği altındadır. Bu yüzden karasuları devletin ayrılmaz bir parçasıdır.<sup>10</sup>

Karasularının sınırlarının ne olacağı uluslararası hukukta uzun senelerce tartışma konusu olmuştur. Karasuları ilk önce ufuk çizgisi ya da görüş ölçütü kullanılmasıyla belirlenirken, Hugo Grotius ve bazı uluslararası hukukçular tarafından top atış mesafesi olan 3 mil baz alınmıştır. 18. Yüzyılın sonlarında karasuların üç deniz mili olması gerektiğine dair görüş uluslararası platformda kabul görmeye başlamıştır. Fakat bazı Latin Amerika ülkelerinin karasu sınır iddiaları 200 deniz milini bulmuştur.<sup>11</sup>

1958 tarihli Birinci Deniz Hukuku Konferansı’nda karasularının genişliği konusunda 3 milden 200 mile kadar uzanan çok sayıda talepler öne sürülmüşse de devletlerin ortak bir nokta bulamaması nedeniyle anlaşılammıştır. 1960 tarihli İkinci Deniz Hukuku Konferansı’nda Amerika Birleşik Devletleri’nin 6 mil karasuları 6 mil balıkçılık bölgesi önerisi de 1 oy farkla reddedilmiştir. 1973 tarihli Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı’nda ise 109 tane devlet karasuları sınırının 12 deniz mili olmasını kabul etmiştir. Sonuç olarak 1982 tarihli Birleşmiş

<sup>8</sup> Halil İlker Avcı, ‘Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı: Yaşanan Krizler ve Etkileri’, (2021), 3, [1], Diplomasi Araştırmaları Dergisi, 1, 10.

<sup>9</sup> İsmet Balık, ‘Türkiye’nin Deniz Yetki Alanları ve Kıyıdaş Ülkelerle Yetki Alanı Anlaşmazlıkları’, (2018), 11, [1], Kent Akademisi, 86, 95.

<sup>10</sup> İsmail Demir, ‘Türk Deniz Yetki Alanlarının Belirlenmesinin Hukuki Dayanakları Üzerine Bazı Düşünceler’, (2020), 65, Adalet Dergisi, 27, 32.

<sup>11</sup> Aksar, (n 6), 34; Şeref Ünal, ‘Uluslararası Hukuk’, (1. bs, Yetkin Yayınları 2005), 129.



Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi düzenlenmiş ve karasularının azami genişliği 12 mil olarak kabul edilmiştir.<sup>12</sup>

## B. Esas Hat

Karasuları iç ve dış sınırlar olmak üzere iki türlü sınırlandırmaya tâbidir. Karasularının iç sınırı esas hattın çizildiği yerden başlamaktadır. Karasuların dış sınırı ise kıyı çizgisine veya esas hatta tam paralel bir çizgi çekilmesiyle belirlenir.<sup>13</sup> Birincisine normal esas hatlar ikincisine ise düz esas hatlar da denilmektedir.<sup>14</sup> Şimdi bu normal ve düz esas hatları açıklayalım.

### 1. Normal Esas Hatlar

1958 tarihli KBBS'nin 5. maddesinin ilk fıkrasına ve 1982 tarihli BMDHS'nin 8. maddesinin ilk fıkrasına göre devletin kıyısındaki denizin minimum seviyesini takip eden normal esas hattır. Normal esas hat devletin kıyısındaki suların en çok çekildiği hattır. Normal esas hat metoduna göre karasuları, deniz çekildiği an ortaya çıkan kara çizgisinden başlayarak, bütün kıyı hattı boyunca, girinti ve çıkıntılarla birlikte devam eder.<sup>15</sup>

Normal esas hat usulünü uygulayabilmek için kıyı devletinin, sahiller açısından, coğrafi yönden herhangi bir problemi olmaması ve net şekilde düzgün bir kıyıya sahip bulunması gerekmektedir. Kıyının fazla girintili ve çıkıntılı olması halinde ya da kıyının yakınında adalar, sığıklar veya kayalıklar mevcutsa, bu usul uygulanamaz. Bunun nedeni ise kıyı devletinin aleyhinde bir durumu kaçınılmaz kılmasıdır.<sup>16</sup>

### 2. Düz Esas Hatlar

Kıyılarda çok fazla girinti ve çıkıntının bulunması, çok sayıda ada ve kayalıkların olması durumunda deniz suyu seviyesinin minimum olduğu çizginin takibiyle oluşturulan hatta ise düz esas hat denilir.<sup>17</sup> Düz esas hattın uygulanması için BMDHS madde 7'ye göre şu şartlar bulunmalıdır:<sup>18</sup>

- Kıyılarda ciddi şekilde girinti ve çıkıntı bulunmalı ya da çok sayıda irili ufaklı adalar olmalı,
- Düz esas çizgisi kıyıdan açık şekilde uzaklaşmamalı,
- Deniz alanları ile karanın yeterli seviyede bir bağlantısı olmalı,

---

<sup>12</sup> Sur, (n 6), 344, 345.

<sup>13</sup> Sur, (n 6), 343.

<sup>14</sup> Ünal, (n 11), 130.

<sup>15</sup> Hakkı Aydın, 'Karasularının Sınırlarının Tespiti ve İç Suların Hukuki Rejimi', (2003), 7, 1, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 61, 68.

<sup>16</sup> Aydın, (n 15), 68.

<sup>17</sup> Aksar, (n 6), 25; Selami Kuran, 'Uluslararası Deniz Hukuku', (5. bs, Beta Yayınları 2016), 33, 34.

<sup>18</sup> Sur, (n 6), 340.

- Farklı bir devletin karasularını münhasır ekonomik bölge veya açık denizden kesmemelidir.

BMDHS'nin 7/4 maddesine göre denizin üstünde devamlı olarak deniz feneri ya da benzer tesisler var ise bunlara doğru veya bunlardan itibaren düz esas hat çizilebilir. Sözleşmenin 7/6'ncı maddesinde ise bir devletin diğer bir devlete ait olan karasularını açık denizden ya da münhasır ekonomik bölge üzerinden kesecek şekilde düz esas hat uygulayamaz.

### C. Adalar

Adalar dört bir tarafı deniz suyu ile çevrili arazilerdir. Adalar deniz yetki alanları kapsamında sadece karasularına sahip olabilirler. Adaların münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlıklarına da sahip olabileceği hususu doktrinde tartışmalıdır.<sup>19</sup> Fakat Uluslararası Hakem Mahkemesinin İngiltere ile Fransa arasındaki kıta sahanlığı uyuşmazlığına ilişkin kararında İngiltere'ye ait olan ve Fransa ana karasına İngiltere'ye kıyasla daha yakın bir konumda bulunan Kanal Adaları'nın kıta sahanlığına sahip olamayacağına yani sadece karasularına sahip olacağına dair karar verilmiştir. Bunun sebebi olarak da adaların konumlarının Fransa ile İngiltere'nin ana kara ülkelerinin Manş Denizi'ne olan kıyılarının her ne kadar birbirine eşit olmasına ve karşı karşıya bulunmasına rağmen, adaların coğrafi konumlarından dolayı İngiltere ve Fransa arasındaki eşit şartların bozulduğu, kıta sahanlığının sınırlandırılmasında Fransa'ya ait olan kıta sahanlığının ciddi şekilde azalacağı gösterilmiştir. Bu gerekçelerin sonucu olarak Kanal Adaları'nın Manş Denizi'ne bakan taraflarına 12 mil genişlikte bir cep bölge bırakılmış olup, kıta sahanlığı sınırının iki devlet arasındaki ana kara ülkelerinin kıyıları esas alınarak eşit uzaklık ilkesine göre orta hat olmasına karar verilmiştir. Yine benzer şekilde Ukrayna ile Romanya arasında da Ukrayna'ya ait olan Yılan Adası'nın münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı sınırlandırılmasına dair bir uyuşmazlık yaşanmıştır. Romanya sınırlandırmanın başlangıç noktası olarak bu adanın esas alınamayacağını iddia etmiştir. Ukrayna ise sınırlandırmanın Yılan Adası'ndan başlaması gerektiğini iddia etmiştir. Uluslararası Adalet Divanı verdiği kararda Yılan Adası'nın sadece karasularına sahip olabileceğine, sınırlandırmanın Yılan Adası'ndan itibaren esas alınamayacağına kanaat getirmiştir.<sup>20</sup> Söz konusu bu kararlara ve Yaycı'nın da haklı olarak belirttiği gibi, söz konusu karar çerçevesinde adaların sadece karasularına sahip olabileceği sonucuna varılabilir. Bu karasuları ise yukarıda belirttiğimiz gibi BMDHS'ye göre en fazla 12 mil olabilmektedir. Nitekim uluslararası hukuktaki hakkaniyet ilkesi<sup>21</sup> gereğince kıyı devletinin sahile olan kıyı uzunluğu göz ardı

---

<sup>19</sup> Ünal, (n 11), 131; Cihat Yaycı, 'Doğu Akdeniz'de Yetki Alanlarının Paylaşılması Sorunu ve Türkiye', (2012), 4, [6], Bilge Strateji, 1, 20.

<sup>20</sup> *Delimitation of The Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The French Republic)*, 30 June 1977, Maritime Delimitation in the Black Sea, Romania v. Ukraine, Judgment, ICJ Reports, 61; Yaycı, (n 19), 20.

<sup>21</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Fevzi Topsoy, 'Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında "Hakkaniyet İlkesi" ve Dağıtıcı Adaletin Sağlanmasındaki Rolü', (2013), 13, [19], Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı, 191, 191-203.

edilmeyerek bir adanın sadece karasuları bakımından bir sınırlamaya tâbi olması gerekmektedir.

## II. KITA SAHANLIĞI

### A. Kavram ve Tarihçesi

Kıta sahanlığını, karasularının ötesinde başlayarak karanın deniz altındaki belli bir mesafe ve derinliğe kadar giden parçası ve deniz tabanıdır, şeklinde tanımlayabiliriz. Kıta sahanlığı deniz kıyı noktasından açıklara doğru ilerledikçe derinleşir.<sup>22</sup> İkinci Dünya Savaşından sonra önem kazanan kıta sahanlığı ilk olarak ABD’de Truman Bildirisiyle önem kazanmıştır. Söz konusu bildiriye ABD 100 kulaç derinliğe kadar olan kıta sahanlığının doğal kaynaklarının kendisine ait olduğunu bildirmiştir. Bunun akabinde birçok devlet cesaret olarak karasularının sınırlarını 200 deniz miline çıkartmak istemiştir.<sup>23</sup> Truman Bildirisiyle ABD kendi kıta sahanlığını ilan etmiş ve bu alandaki kaynakların kendi egemenliği altında bulunduğunu tüm dünyaya bildirmiştir. Diğer devletler de bu duruma aynı şekilde karşılık vermiş ve Birinci Deniz Hukuku Konferansında 1958 tarihli Kıta Sahanlığı Sözleşmesi İmzalanmıştır.<sup>24</sup>

1958 tarihli Kıta Sahanlığı Sözleşmesi’ne göre bir alanın kıta sahanlığı sıfatına nail olabilmesi için 200 metre derinlik ve işletilebilirlik özelliklerine sahip olması gerekmektedir. Fakat işletilebilirlik özelliği tartışmalara sebebiyet vermekle birlikte ileri teknolojiye sahip olan bir kıyı devletinin kıta sahanlığı çok geniş olabilecektir.<sup>25</sup>

1982 BMDHS’de derinlik ve işletilebilirlik gibi kavramlar kullanılmaktan vazgeçilmiş olup, kıyı devletinin karasının doğal bir uzantısı olduğu vurgulanmıştır. Sözleşmenin 76. maddesinde kıyı devletinin doğal uzantısının 200 deniz milinden daha fazla olursa esas hattan itibaren 350 deniz miline kadar kıta sahanlığına sahip olabileceği belirtilmiştir. Fakat böyle bir durumda kıta sahanlığından faydalanabilmek için kıyı devleti Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi’ne katkıda bulunma veya ödeme yapmaya mecburdur. Ayrıca kıta sahanlığındaki su derinliği 2500 metreyi aşıyorsa, aşığı yerden itibaren kıta sahanlığı 100 deniz milinden fazla olamaz. Kıyıları karşı karşıya ya da bitişik şekilde olan devletlerin kıta sahanlıkları kendi aralarındaki anlaşmalarla belirlenecektir. Bu anlaşmaların sağlanamaması halinde konuya uluslararası yargı makamları çözüm getirecektir.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Sur, (n 6), 379.

<sup>23</sup> Sur, (n 6), 381.

<sup>24</sup> Aksar, (n 6), 54; İlyas Doğan, ‘Devletler Hukuku’, (4. bs, Astana Yayınları 2020), 322.

<sup>25</sup> Aksar, (n 6), 55.

<sup>26</sup> Ünal, (n 11), 143; Aksar, (n 6), 56; Sur, (n 6), 381, 382.

### **B. Kıyı Devletinın Kıta Sahanlığı Üstündeki Hakları**

Her devlet herhangi bir ilana gerek olmaksızın kendiliğinden kıta sahanlığı üzerinde haklara sahiptir. Kıyı devleti kendi kıta sahanlığı üzerinde serbestçe doğal kaynak araştırması ve işletmesi yapabilir. Bu konuda kıyı devleti kesin bir yetkiye sahiptir. Diğer devletlerin doğal kaynak araştırması yapması ya da işletmesi kıyı devletinin izni olmadan mümkün değildir. Bu doğal kaynaklara canlı veya cansız her türlü şey dahildir. Ayrıca kıyı devletinin izni olmadan yabancı bir devlet kıyı devletinin kıta sahanlığında araştırma veya işletme gerçekleştiremez. Kıyı devleti kendi kıta sahanlığında yapay ada, tesis veya yapılar yapabilir ve 500 metreye kadar da bunları korumak için güvenlik bölgesi ilan edebilir. Bunların yanı sıra kıta sahanlığı üzerinde istediği gibi tünel açma faaliyetlerine izin verme ve bununla ilgili düzenlemeler yapma yetkisine de sahiptir. Bu haklar birer örf ve âdet kuralı niteliğindedir.<sup>27</sup>

### **C. Yabancı Devletlerin Kıyı Devletinın Kıta Sahanlığı Üstündeki Hakları**

Yabancı devletler kıyı devletinin kıta sahanlığında seyrüsefer ve uçuş haklarını serbestçe kullanabilir. Ayrıca Sözleşmenin 79. maddesi kapsamında kıyı devletinin kıta sahanlığında yabancı devletler sualtı kabloları ve boru hatları döşeyebilme haklarına sahiptirler. Kıyı devleti kıta sahanlığının üstünde araştırma yapmak, buradaki doğal kaynakları işletmek, çevre kirliliğini önlemek veya azaltmak amacıyla makul tedbirler alma durumları dışında bu kabloların ve petrol borularının döşenmesine veya bakımının yapılmasına izin vermek zorundadır.<sup>28</sup>

### **D. Kıta Sahanlığı Uyuşmazlıklarına İlişkin Uluslararası Mahkemelerin Kararları**

Birbirlerine kıyıdaş olan devletler arasında kıta sahanlığının belirlenmesi ile ilgili uyuşmazlıklar yaşanabilmektedir. Yaşanan bu uyuşmazlıklar ya karşılıklı antlaşmalarla ya da uluslararası mahkemelerin verdiği kararlar neticesinde çözülebilmektedir. Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı davasında Danimarka ve Hollanda, Almanya'nın sözleşmeye taraf olmamasına rağmen 1958 Tarihli Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nin 6. Maddesindeki eşit uzaklık ilkesinin örf ve âdet kuralı olması nedeniyle bu maddeye bağlı olması gerektiğini iddia etmiştir. Bu iddiaya göre Almanya'nın kıta sahanlığı kıyıların coğrafi şekli nedeniyle çok az bir alana sahip olması anlamına gelmekteydi. Almanya ise Uluslararası Adalet Divanı'na başvurarak kıyıların huni şekline sahip olması nedeniyle sınırlandırmanın buna bağlı olarak yapılmasını talep etmiştir. Uluslararası Adalet Divanı ise verdiği kararda 6. maddedeki eşit uzaklık ilkesinin örf ve âdet kuralı olmadığına ve sınırlandırmanın ise tüm özel durumları da olaya katarak hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yapılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Aksar, (n 6), 56; Ünal, (n 11), 144.

<sup>28</sup> Aksar, (n 6), 57.

<sup>29</sup> Aksar, (n 6), 58; *North Sea Continental Shelf Case, (Germany/Denmark, Germany/Netherlands)*, 20 February 1969, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>, Erişim Tarihi: 26.02.2024.

Kıta sahanlığı uyuşmazlığına konu olan bir durum da adalardır. Adalar kıta sahanlığına sahip olamayacaktır. Bu konu Uluslararası Hakem Mahkemesi'nin Fransa ve İngiltere'nin aralarındaki Kanal kıta sahanlığı uyuşmazlığında da açıkça belirtilmiştir. Nitekim davada Fransa'nın iddiası Biscay Körfezi, Granville Körfezi ve Dover Boğazı'nda coğrafi olarak özel şartların bulunduğu, bu sebepten dolayı eşit uzaklık ilkesinin uygulanamayacağı ve örf ve âdet kurallarının uygulama alanı bulacağı yönündedir. İngiltere ise buna karşı çıkmıştır. Uluslararası Hakem Mahkemesi'nin verdiği karara göre, coğrafi şartlar uygun ise eşit uzaklık ya da herhangi bir deniz yetki alanı sınırlandırması uygulanabilir.<sup>30</sup> Libya-Malta arasındaki kıta sahanlığı davasında Malta kıta sahanlığı sınırının kendisi ile Libya'nın anakara ülkesi arasında ortadan bir hat üzere uygulanmasını talep etmiştir. Libya ise doğal uzantı ve kıyı şeridinin çok daha uzun olduğunu beyan ederek daha kuzey bir noktadan sınırlandırma yapılmasını talep etmiştir. Uluslararası Adalet Divanı verdiği kararda hakkaniyet gereği bir kıta sahanlığı sınırlandırması yaparak Libya ile Malta arasındaki ortay hattın kuzeyinden sınırlandırma uygulanmasına hükmetmiştir.<sup>31</sup> Tüm bu gelişmelerden anlaşılacağı adalarda kıta sahanlığı sınırlamasında yerleşim yeri olsun ya da olmasın hakkaniyete uygun çözüm esasları benimsenerek bazen kısmi etki tanındığı bazen de hiç kıta sahanlığı tanınmadığı yönünde gelişmiştir.

### III. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE KAVRAMI

#### A. Kavram ve Tarihçesi

BMDHS'nin 57. maddesinde göre, münhasır ekonomik bölge kıyı devletinin karasularının esas çizgilerinden başlayarak 200 deniz mili uzaklığa kadar çizilen ve ekonomik konularda kesin yetkilere sahip olunan deniz alanıdır.<sup>32</sup> Münhasır ekonomik bölge kavramı ilk olarak devletlerin kıyıların önlerinde bulunan geniş deniz alanlarında balıkçılık muhafaza bölgeleri oluşturmaya çalışması sonucunda gelişmiştir.<sup>33</sup> Yukarıda bahsettiğimiz üzere 1945 yılında yayınlanan Truman Doktrini neticesinde devletlerin kendi balıkçılık bölgelerini ilan etmiş olmaları, MEB kavramının çıkmasında önemli bir yer edinmiştir.<sup>34</sup> Ayrıca MEB kavramının ortaya çıkış sebeplerinden birisi de aşırı balık avcılığı sonucunda meydana gelebilecek bir balık kıtlığıdır. Çünkü devletler balık rezervinin bir sonsuzluk özelliğinin olmadığını anlamışlardır.<sup>35</sup> Uluslararası Adalet Divanı Balıkçılık Yargısı Davasında verdiği

---

<sup>30</sup> Yaycı, (n 19), 20; *Delimitation of The Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The French Republic)*, 30 June 1977, [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XVIII/3-413.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf), Erişim Tarihi: 06.12.2023.

<sup>31</sup> *Case Concerning the Continental Shelf Case, (Libya and Malta), (1985)*, ICJ Reports, 13, <https://www.icj-cij.org/case/68>, Erişim Tarihi: 06.12.2023.

<sup>32</sup> Sur, (n 6), 376.

<sup>33</sup> Ünal, (n 11), 140.

<sup>34</sup> 1952 yılında Peru, Ekvator ve Peru '200 Deniz Mili Kulübü'nü kurmuştur. Bunun akabinde 10 tane Karayip Denizi devleti de kendi 'patrimonyal deniz' iddialarını ortaya atarak uluslararası hukukta tanınmasını talep etmiştir. Bunların akabinde 17 tane Afrika devleti de kendi MEB'lerini ilan etmişlerdir. Ünal, (n 11), 140.

<sup>35</sup> Aksar, (n 6), 53.

karara göre kıyıda 12 deniz mili uzaklığa kadar yer alan genişlikteki bir deniz alanının balıkçılık bölgesi olarak kabul edileceğine dair bir karar vermişse de bu karar birçok devlet tarafından uygulanmayarak daha geniş alanlardaki hak iddialarını devam ettirmişlerdir.<sup>36</sup> Yaşanan bu gelişmeler neticesinde 1970'lerde MEB kavramı ortaya atılmaya başlanmış ve bu MEB alanlarının sınırlandırılmasında devletler ciddi uyuşmazlıklar yaşamaya başlamıştır. MEB kavramı ilk kez Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı sonucu olarak 1982 yılındaki BMDHS ile resmîyet kazanmıştır.<sup>37</sup> Bu sözleşme neticesinde münhasır ekonomik bölge kavramı hukuk dünyasına girebilmiş ve nihayetinde çözüme kavuşturulabilmiştir. Kıyıları karşı karşıya veya yan yana olan devletlerin MEB alanlarını belirlerken hakkaniyet ilkesinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>38</sup> Devletler bu durumda kendi aralarında bir anlaşmaya varmalıdır. Fakat uzlaşma sağlanmadığı takdirde BMDHS'nin 15. kısmındaki çözüm yollarında başvurmaları gerekir. Ayrıca devletlerin MEB'den söz edebilmesi için bu durumu uluslararası hukukta da ilan etmesi gerekmektedir.<sup>39</sup>

### **B. Kıyı Devletinın Münhasır Ekonomik Bölge Üzerindeki Hak ve Yetkileri**

BMDHS madde 57'ye göre kıyı devletleri 200 deniz miline kadar MEB ilan edebilme hakkına sahiptirler. Kıyı devletlerinin ilan ettikleri bu MEB üzerindeki hak ve yetkileri ise BMDHS'nin 56. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre kıyı devleti bu Sözleşme kapsamında ilan ettiği MEB'de deniz yatağının üstündeki sulara, deniz yatağının ve bunun altındaki canlı ve cansız doğal kaynakları araştırabilir, işletebilir, koruyup idare edebilir. Kıyı devleti MEB'deki dalgalar ile rüzgarlardan ve sudan enerji üretebilme yetkisine de sahiptir. Ayrıca bölgenin iktisadi amaçlar çerçevesinde araştırılması ve işletilmesiyle ilgili faaliyetlerde bulunabilir. Bunlara ek olarak, kıyı devleti kendi eliyle yapay ada, tesis veya herhangi bir yapı yapma, bilimsel çalışma yürütme ve MEB'ini çevre kirliliğine karşı koruma yetkisine de sahiptir. Fakat kıyı devleti bu yapay ada, tesis veya yapılarını diğer devletlere bildirmek zorundadır. Bu konularda kıyı devletinın egemenlik hakları bulunmaktadır.<sup>40</sup>

BMDHS, Münhasır Ekonomik Bölgedeki kıyı devletinın haklarını ve yetkilerini düzenleyerek hem deniz yatağının üstündeki sulara hem de deniz yatağında ve toprak altındaki ister canlı isterse cansız olsun fark etmeksizin doğal kaynaklar üzerinde araştırma, koruma, yürütme ve yönetim hakkı vermektedir. Fakat BMDHS'nin 56/2 düzenlemesi uyarınca bu hak ve yetkinin kullanımı gerçekleştirilirken, diğer devletlere karşı ihlallerde ve zarar verici eylemlerde bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca Sözleşme diğer devletlerin, kıyıdaş devletin ilan etmiş olduğu MEB üzerinde üçüncü taraflara geçiş ve uçuş serbestisi ile denizaltı kabloları

---

<sup>36</sup> Ünal, (n 11), 140.

<sup>37</sup> Sur, (n 6), 376.

<sup>38</sup> Kuran, (n 17), 258.

<sup>39</sup> Doğan, (n 24), 320.

<sup>40</sup> Aksar, (n 6), 52; Doğan, (n 24), 321.

ve petrol boru hatları döşeme yetkisi tanımıştır. Kıyı devleti de bu duruma BMDHS'nin 56. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sözleşme hükümlerine bağdaşacak şekilde hareket etmelidir.<sup>41</sup>

Kıyı devleti kendi MEB'inde bulunan canlı varlıkları yakalama ve bunlardan faydalanma yetkisine sahiptir. Fakat kıyı devleti bunu gerçekleştirirken canlı varlıkların neslinin tükenmesine sebep olacak kadar aşırı ölçüde kullanmamalı makul ve kabul edilebilecek bir miktarda avlanma yapacağını da belirlemelidir.<sup>42</sup> Kıyı devleti MEB'deki sadece belirli bir bölgedeki canlı kaynaklar üzerinde avlanma yapacaksa kullanmadığı kısımları antlaşmalar yaparak diğer devletlere vermesi gerekmektedir.<sup>43</sup>

### C. Üçüncü Devletlerin Münhasır Ekonomik Bölge Üstündeki Hak ve Sorumlulukları

Üçüncü devletlerin kıyı devletinin MEB'i üstündeki hak ve sorumlulukları BMDHS'nin madde 58'de düzenlenmiştir. Buna göre yabancı devletler kıyı devletinin MEB'ine kıyısı olsun ya da olmasın seyrüsefer ve uçuş serbestliği, su altı kablo ve boru hattı döşeme ile bunların işletimini ve uluslararası denizin diğer yasal saiklerle kullanılabilmesi serbestliğinden Sözleşme'nin diğer hükümleriyle bağdaşır bir biçimde yararlanırlar.<sup>44</sup> Bu hükümler 88. ve 115. maddelerdir. 88. Maddeye göre üçüncü devletler bunları barışçıl amaçlarla kullanmalıdır. 155. maddeye göre ise BMDHS'ye taraf olan her devlet, üçüncü devletin makul tüm önleyici tedbirleri almasına rağmen kıyı devletinin denizaltı kablosu ya da petrol borusuna zarar vermemek için çapasını, ağını veya farklı bir av aletini feda ettiğini ispatlarsa kablo veya petrol borusunun sahibi tarafından tazmini için gerekli olan kanun ve kuralları kabul etmekle yükümlüdür. Kıyı devletleri ise buna saygı duymakla yükümlüdür.<sup>45</sup>

Üçüncü devletler kıyı devletinin MEB'ini kullanırken onlara karşı BMDHS tarafından getirilen haklarını ve sorumluluklarını dikkate alacaklar ve bu konuda kıyı devletine karşı ihlale mahal vermeyeceklerdir.<sup>46</sup>

Kıyı devleti kendi MEB'indeki avlanma kapasitesinin tamamını kullanamıyorsa kendi kullandığı alan hariç diğer alanları yabancı devletlere açmakla mükelleftir. Bu durumda denize çıkışı olmayan devletlerini dahi hakkaniyet ilkesi gereğince kıyı devletinin MEB'inde canlı avlanması yapabilecektir.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> Hasan Sencer Peker, Kübra Öztürk Oktay ve Yavuz Şensoy, 'Doğu Akdeniz'de Deniz Yetki Alanları ve Enerji Kaynakları Çerçevesinde Türkiye'nin Enerji Güvenliği', (2019), 8, [1], Güvenlik Bilimleri Dergisi, 85, 90.

<sup>42</sup> Doğan, (n 24), 321; Aksar, (n 6), 53; Ünal, (n 11), 141.

<sup>43</sup> Ünal, (n 11), 142.

<sup>44</sup> Aksar, (n 6), 53.

<sup>45</sup> Doğan, (n 24), 321.

<sup>46</sup> Aksar, (n 6), 53; Doğan, (n 24), 321.

<sup>47</sup> Ünal, (n 11), 142.

#### **D. Münhasır Ekonomik Bölge Uyuşmazlıklarına İlişkin Uluslararası Mahkemelerin Kararları**

Yukarıda bahsettiğimiz üzere kıyıdaş devletler arasında kıta sahanlığı uyuşmazlıklarının yanı sıra münhasır ekonomik bölge uyuşmazlıkları da yaşanabilmektedir. Barbados ile Trinidad ve Tobago devletleri arasında münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı uyuşmazlığı mevcuttu. Bu iki devlet de BMDHS'ye taraftır. Taraflar bu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için BMDHS uyarınca Hakemlik Mahkemesi'ne başvurmuştur. Verilen karar göre deniz yetki alanları sınırlandırılmasına ilk olarak eşit uzaklık ilkesi uygulanmalı, daha sonrasında özel şartlar var ise bu şartlara istinaden eşit uzaklık ilkesi üstünden gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Hakemlik Mahkemesi'nin verdiği kararda eşit uzaklık ilkesinde değişiklik yapabilmek için aranan özel şartlar, doğal uzantı ve orantılılık ilkeleridir. Bu karar yukarıda bahsettiğimiz Uluslararası Adalet Divanı'nın Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası'nda belirtilen doğal uzantı ve orantılılık ilkesinin uygulanmasında bir istikrar özelliği taşımaktadır.<sup>48</sup>

Birbirlerine hem kara hem de deniz üzerinden komşu olan Ukrayna ve Romanya arasında Ukrayna'ya ait olan Yılan Adası'nda münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı uyuşmazlığı yaşamışlardır. Ukrayna'nın iddiası Yılan Adası'nın münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olduğu yönündedir. Romanya ise buna karşı çıkmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı'nın 2009 yılında verdiği Karadeniz Deniz Alanları Sınırlandırılması Davası'nda Ukrayna'nın iddialarını kabul etmemiş olup, kıyıların coğrafi yapısına uygun ve objektif olacak şekilde ada üzerinde öncelikle eşit uzaklık esasına göre bir hat çekilmelidir. İkinci olarak, yukarıda bahsettiğimiz gibi eşit uzaklık ilkesinde bir değişiklik yapılabilmesi için özel şartların varlığı dikkate alınmalıdır. Son olarak ise kıyı devletlerinin kıyı uzunlukları ile ilgili deniz alanının hakkaniyete göre kabul edilebilir bir sonuç ortaya çıkarmalıdır. Nitekim verilen kararda da Yılan Adası'nın münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olamayacağı, sadece en fazla 12 mile kadar karasularına sahip olabileceği belirtilmiştir.<sup>49</sup>

#### **IV. TÜRKİYE VE YUNANİSTAN ARASINDAKİ DOĞU AKDENİZ'DE DENİZ YETKİ ALANLARI SINIRLANDIRMASI SORUNU**

Doğu Akdeniz bugün Suriye, Lübnan, Mısır, Filistin, İsrail, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC), Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY), Yunanistan, İngiltere ile çevrilidir. Son yıllarda bölgede tespit edilen doğal kaynaklar kıyıdaş devletler arasında münhasır ekonomik bölge bakımından uyuşmazlıkların oluşmasına sebep olmuştur.<sup>50</sup> Aşağıdaki tabloda sadece keşfedilen doğalgaz rezerv miktarları yer almaktadır. Fakat Doğu

<sup>48</sup> *Barbados v. Trinidad and Tobago, Award of Arbitration Tribunal, PCA*, (11 April 2006), Hakemlik kararı için bkz., <https://pca-cpa.org/en/cases/104/>, Erişim Tarihi: 03.03.2024; Aksar, (n 6), 60.

<sup>49</sup> *Maritime Delimitation in the Black Sea, (Romania v. Ukraine), Judgment*, (2009), ICJ Reports; Uluslararası Adalet Divanı kararı için bkz., <https://www.icj-cij.org/case/132>, Erişim Tarihi:03.03.2024; Aksar, (n 6), 61.

<sup>50</sup> Kuran, (n 17), 266.



Akdeniz’de toplam hidrokarbon rezervinin 122 trilyon metreküplük olduğu düşünülmektedir.<sup>51</sup> Doğu Akdeniz’de keşfedilen rezervler ve yaşanan MEB uyuşmazlıkları, Doğu Akdeniz’e kıyısı olmayan devletleri dahi özellikle son on yılda bölgeye çekmeye başlamıştır.

Ülkeler	Keşfedildiği Tarih	Doğalgaz Sahaları	Rezerv Miktarı (Milyar Metreküp)	Üretim Yılı
Mısır	2015	Zohr	850	2017
	2015	Batı Nil Havzası	140	2017
	2015	Atoll	42,5	2018
	2015	Nooros	19,8	2016
Filistin	2000	Gazze Marine	28,3	2017
İsrail	1999	Noa	1,4	2012
	2000	Mari-B	25	2004
	2009	Dalit	14,1	2013
	2009	Tamar	283	2013
	2010	Leviathan	509	2019*
	2011	Dolphin	2,2	2019*
	2012	Shimshon	8,4	**
	2012	Tanin	33,9	2020*
	2013	Kariş	50,9	2020*
	GKRY	2011	Afrodit	198

Şekil 1: 2020 yılı itibariyle Doğu Akdeniz’de keşfedilen doğalgaz rezervleri<sup>52</sup>

### A. Doğu Akdeniz’de Yaşanan Gelişmeler

1999 ve 2000 yıllarında İsrail’in keşfettiği doğalgaz rezervleri Doğu Akdeniz’deki gerilimin başlamasına neden olmuştur. İlk olarak GKRY, Mısır ile 17.02.2003 tarihinde sonra da Lübnan ile 17.01.2007 tarihinde eşit uzaklık ilkesi çerçevesinde MEB antlaşmaları imzalamışlardır.<sup>53</sup> Ayrıca GKRY 2011 yılında Amerikan Noble Enerji şirketine adanın güneyinde hidrokarbon kaynağı çıkartabilmesine dair yetki vermesi ve şirketin de sondaja başlaması bölgede Türkiye’yi tamamen dışlayıcı bir konuma sokmuştur.<sup>54</sup> Türkiye ise yaşanan bu gelişmelere karşılık olarak 21.10.2011 tarihinde KKTC<sup>55</sup> ile 27.11.2019 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından resmi olarak tanınan Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti<sup>56</sup> ile deniz yetki alanı sözleşmesi imzalayarak Doğu Akdeniz’deki MEB bölgelerini ilan etmiştir. Bu ilan neticesinde AB ve Yunanistan’da ciddi anlamda yankı uyandırmış olup, tepkilerini çekmiştir. Bu antlaşma ile Türkiye’nin güney batı kıyı hattından başlayarak Libya’nın kuzey doğu kıyı

<sup>51</sup> Murat Ercan ve Mehmet Can Kılınc, ‘Bölgesel ve Küresel Aktörlerin Ortadoğu Merkezli Doğu Akdeniz Politikaları Kıbrıs Çatışması ve Libya Mutabakatı’, (2020), 2, [2], Anadolu Strateji Dergisi, 15, 20; Recep Yorulmaz, ‘Libya ile Mutabakatın Doğu Akdeniz Denklemine Etkisi’, (2020), Orta Doğu Araştırma Merkezi, 1, 3.

<sup>52</sup> Recep Yorulmaz, ‘Sıcak Gündem, Doğu Akdeniz’, (2019), 10, [88], Ortadoğu Analiz, 80, 81.

<sup>53</sup> Aksar, (n 6), 65.

<sup>54</sup> Aksar, (n 6), 65.

<sup>55</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121010-3-1.pdf>, Erişim Tarihi: 06.12.2023.

<sup>56</sup> <https://unsmil.unmissions.org/un-security-council-resolution-libya-22592015>, Erişim Tarihi: 06.12.2023.

hattına kadar olan kısımlar iki devlet arasındaki deniz yetki alanları belirlenmiştir.<sup>57</sup> Türkiye'nin Libya ile gerçekleştirdiği deniz yetki alanı antlaşmasından sonra Yunanistan da 09.07.2020 tarihinde İtalya ile 06.09.2020 tarihinde de Mısır ile deniz yetki antlaşması imzalamıştır.<sup>58</sup>

## **B. Doğu Akdeniz'de Türkiye ve Yunanistan'ın Tezleri**

Deniz yetki alanlarını belirlenmesinde Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 38 ve 1982 BMDHS madde 74 uyarınca ve uluslararası mahkemelerin verdiği kararlarda hakkaniyet ilkesine vurgu yapılmaktadır. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği davasında Almanya hakkaniyete uygun bir deniz yetki alanı dağıtımını yapılmasını talep etmiş olup Uluslararası Adalet Divanı da bunun uluslararası hukuka uygun olduğuna kanaat getirerek Almanya'nın talebini kabul etmiştir.<sup>59</sup> Yani denize karşılıklı kıyıları olan devletler arasındaki deniz yetki alanı uyuşmazlıklarında hakkaniyete uygun paylaşım yapılmalıdır. Nitekim Doğu Akdeniz'de en çok gerilimi yaşayan iki devlet Türkiye ve Yunanistan'dır. Bu iki devletin deniz yetki alanlarının sınırlandırma tezlerini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

### **1. Yunanistan'ın Doğu Akdeniz Deniz Alanları Sınırlandırması Tezi**

Yunanistan, Türkiye ile deniz yetki alanı sınırlandırması işleminin, Meis, Kerpe, Kaşot ve Girit adalarını içine alacak şekilde bir hattı esas alıp, kuzeyinden yapılmasını savunmaktadır.<sup>60</sup> Yani Yunanistan bu adaların MEB ve kıta sahanlığının bulunduğunu iddia etmektedir. Yunanistan'ın bu tezine dayanak olarak Seville Üniversitesinin 2001 yılında yayınladığı haritayı göstermektedir. Söz konusu bu haritada Yunanistan'ın adalarına kesin yetki verilmiştir.<sup>61</sup>

---

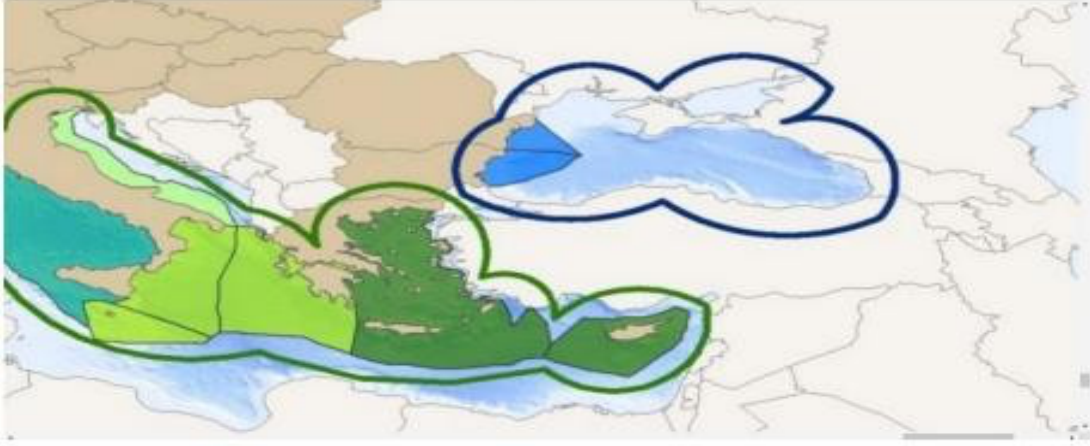
<sup>57</sup> Cüneyt Yüksel ve Deniz Baran, 'Uluslararası Hukukta Doğu Akdeniz Krizi ve Türkiye ile Libya Arasındaki Deniz Yetki Alanlarını Sınırlandırma Mutabakatının Değerlendirilmesi', (2020), 40, [1], İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 519, 523; Yorulmaz, (n 51), 4.

<sup>58</sup> Ioannis N. Grigoriadis ve Lennart T Belke, 'Unclos and the Delimitation of Maritime Zones in the Eastern Mediterranean', (2020), 131, Eliamep Policy Brief, 1, 3.

<sup>59</sup> Topsoy, (n 21), 199; *North Sea Continental Shelf Cases, Federal Republic of Germany v. Denmark and The Netherlands*, 1969, ICJ Reports, 3.

<sup>60</sup> Aksar, (n 6), 66.

<sup>61</sup> Önder Ersoy, Mehmet Ali Kılıç, Ed Türkan Erdoğan, M Fatih Sansar 'Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Sorununun Tarihsel Analizi ve Hakkaniyetli Çözüm Önerileri', (2021), 1, İnsan ve Toplum Bilimlerinde Akademik Çalışmalar, 51, 60.



Şekil 2: Seville Haritası<sup>62</sup>

Yukarıdaki haritada açıkça görüleceği üzere Türkiye Doğu Akdeniz'den tamamen dışlanmak istenmektedir. Fakat Yunanistan'ın Doğu Akdeniz'deki adaları ile Anadolu sahili arasında ortay hat çizildiğinde ters tarafta kalan kısım adalar olmaktadır. Dolayısıyla karasuları dışında herhangi bir deniz yetki alanına sahip olamaz.<sup>63</sup> Nitekim yukarıda bahsettiğimiz İngiltere ile Fransa arasındaki kıta sahanlığı davasında Uluslararası Hakem Mahkemesi tarafından da bu yönde bir karar verilmiştir. Verilen bu kararda kıta sahanlığının belirlenmesi açısından adaların etkisi ilk defa bir uyuşmazlığın konusu olarak gündeme gelmiştir. UHM İngiltere'nin adaların kıta sahanlığına sahip olduğuna dair iddialarını kabul etmiş olsaydı İngiltere'nin kıta sahanlığı ciddi oranda genişleyecek ve Fransa Manş Denizi'ne çıkamayacak bir hale gelecekti.<sup>64</sup> Uluslararası yargı mercileri tarafından verilen kararlar oldukça açık ve net olmasına rağmen Yunanistan bu kararları yok sayarak Şekil 3'deki haritayı baz alacak şekilde 09.07.2020 tarihinde İtalya ile 06.09.2020 tarihinde de Mısır ile deniz yetki antlaşması imzalamıştır.<sup>65</sup> Yunanistan'ın tezini çürütecek diğer bir dava ise Ukrayna ile Romanya arasında gerçekleşmiştir. Nitekim yukarıda da bahsettiğimiz üzere Ukrayna ile Romanya arasındaki Serpents Adası davasında Serpents Adası'nın MEB ve kıta sahanlığının bulunmadığı ve bu adaları baz alarak karasuları dışında bir deniz yetki alanı verilemeyeceğine karar verilmiştir.

## 2. Türkiye'nin Doğu Akdeniz Deniz Alanları Sınırlandırması Tezi

Türkiye Doğu Akdeniz'deki deniz yetki alanlarının sınırlandırılması konusunda bu bölgedeki coğrafi unsurların dikkate alınarak, uluslararası hukukun hakkaniyet ilkesi ve örf ve adet kuralları uygulanarak, uluslararası mahkemelerin verdiği kararlar doğrultusunda bir sınırlandırılma yapılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>66</sup> Yani Yunanistan'ın Doğu Akdeniz'deki

<sup>62</sup> Önder/Kılıç, (n 61), s.60.

<sup>63</sup> Yayı, (n 19), 20.

<sup>64</sup> Yayı, (n 19), 20.

<sup>65</sup> Grigoriadis, (n 55), 3.

<sup>66</sup> Kuran, (n 17), 271.



doktrinde Türkiye'nin deniz alanlarının çizilmesi ve Türkiye için dünya denizcilik görüşü oluşması amaçlanmıştır.<sup>71</sup> Şekil 4'de belirtildiği üzere Türkiye bu Mavi Vatan doktrini çerçevesinde Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti ile deniz yetki alanlarını belirleyen bir sözleşme imzalamıştır. Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti ile yapılan bu antlaşmanın uluslararası hukuk kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.<sup>72</sup> Ayrıca Türkiye bu sözleşmeyle Doğu Akdeniz'deki kendi kıta sahanlığını da tüm dünyaya açıklamıştır.

## SONUÇ

Doğu Akdeniz'de keşfedilen hidrokarbon kaynakları sadece kıyıdaş devletlerin değil ayrıca Doğu Akdeniz'e kıyısı olmayan devletlerin bile ilgisini çekmektedir. Özellikle Yunanistan ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin bölgedeki hidrokarbon rezervlerinden tek başlarına istifade etmek istemeleri Türkiye'yi masanın dışına atma amacı doğrultusunda hareket ettiklerini göstermektedir. Bu durum Türkiye'ye kabul ettirmeye çalıştıkları deniz yetki alanlarına bakıldığında açıkça anlaşılmaktadır. Fakat Yunanistan'ın bölgedeki birkaç tane küçük adasının bulunması nedeniyle Doğu Akdeniz'deki en uzun sahil şeridinde sahip olan Türkiye'nin, Akdeniz Körfezi'ne sıkıştırılması uluslararası hukukta kabul edilebilecek bir durum değildir. Nitekim çalışmamızda yer verilen uluslararası yargı kararlarından ve 1982 BMDHS hükümlerinden anlaşılacağı üzere adalara münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı verilmesinin kabul edilebilirliği yoktur. Bu durum deniz hukukunun örf ve adet kuralları ile hakkaniyet ilkesi gereğince de Türkiye'nin ilan ettiği deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasında haklı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Çalışmamızda açıklanan tüm gerekçelerle Türkiye'nin Libya devletinin resmi hükümeti olan Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti ile imzaladığı ve ilan ettiği deniz yetki alanları sözleşmesi Türkiye'ye en yakın Yunan adalarıyla Türk ankarası arasında sınırlandırmanın yapılmasını ve dolayısıyla Doğu Akdeniz'de Türkiye'nin deniz yetki alanlarını deyim yerindeyse sadece Antalya Körfezi ile sınırlandırmasını savunan Yunan tezini açıkça bertaraf etmektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı Sözcüsü Hami Aksoy'un 25 Ekim 2020 ve 11 Kasım 2020 tarihindeki Türkiye'nin Doğu Akdeniz'de sismik araştırma faaliyetlerine ilişkin sorulara verdiği cevaplarında Yunanistan'ı maksimalist deniz sınırı iddialarını eleştirmiştir. Hami Aksoy Yunanistan'ın Doğu Akdeniz üzerinde iddia ettiği deniz yetki alanları sınırlarının Türkiye Cumhuriyeti Devleti için hiçbir geçerliliği olmadığını beyan ederek Türkiye'nin gerçekleştirdiği sismik araştırmaların Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ankarasında 130 km uzaklıkta olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu bölgenin Türkiye'nin kıta

---

<sup>71</sup> Evangelos Areteos, 'Mavi Vatan and Forward Defense, The Sinuous Journey Of A Republican And Imperial Hybridization' (2020) Turkish Desk of the Diplomatic Academy of University of Nicosia, 1 4, <https://www.unic.ac.cy/da/wp-content/uploads/sites/11/2020/07/Mavi-Vatan-and-Forward-Defence-Evangelos-Areteos.pdf>, Erişim Tarihi: 07.12.2023.

<sup>72</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.mfa.gov.tr/sc-73-yunanistan-ve-misir-aciklamalari-hk-sc.tr.mfa>.

sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgesi içinde bulunduğunu, ve Yunanistan anakarasına 440 km uzaklıkta olduğu ifade etmiştir.<sup>73</sup> Kuşkusuz, Türkiye ile Libya arasındaki imzalanan söz konusu anlaşmanın varlığı yanında, Yunanistan'ın ileri sürdüğü tezlerin, ne uluslararası deniz hukukunun deniz yetki alanlarının “hakkaniyete uygun olarak (hakça çözüm sağlayacak şekilde)” ve “özel koşullar gözetilerek” sınırlandırılmasını öngören ilke ve kurallarına ne de bu yönde istikrar kazanan uluslararası içtihatlarla uygun olduğu savunulamaz. Sonuç olarak; Yunanistan'ın Doğu Akdeniz deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin tezi hem uluslararası yargı kararlarına hem de uluslararası sözleşmelere göre kabul edilebilir bir tez değildir.

---

<sup>73</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.mfa.gov.tr/sc-104-yunanistan-db-nin-ulkemizin-dogu-akdeniz-deki-sismik-arastirma-faaliyetleri-hk-ki-aciklama-hk-sc.tr.mfa>, <https://www.mfa.gov.tr/sc-109-yunanistan-db-nin-ulkemizin-dogu-akdeniz-deki-sismik-arastirma-faaliyetlerine-iliskin-yaptigi-aciklama-hk-sc.tr.mfa>.

**KAYNAKÇA**

- Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, (3. bs, Seçkin Yayınları 2015)
- Areteos E, 'Mavi Vatan And Forward Defense, The Sinuous Journey Of A Republican And Imperial Hybridization' (2020), Turkish Desk of the Diplomatic Academy of University of Nicosia, 1
- Avcı Hİ, 'Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı: Yaşanan Krizler ve Etkileri' (2021), 3, [1], *Diplomasi Araştırmaları Dergisi*, 1
- Aydın H, 'Karasularının Sınırlarının Tespiti ve İç Suların Hukuki Rejimi', (2003), 7, [1], *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 61
- Balık İ, 'Türkiye'nin Deniz Yetki Alanları ve Kıyıdaş Ülkelerle Yetki Alanı Anlaşmazlıkları', (2018), 11, [1], *Kent Akademisi*, 86
- Demir İ, 'Türk Deniz Yetki Alanlarının Belirlenmesinin Hukuki Dayanakları Üzerine Bazı Düşünceler' (2020), 65, *Adalet Dergisi*, 27
- Doğan İ, *Devletler Hukuku*, (4. bs, Astana Yayınları 2020)
- Ercan M ve Kılınç MC, 'Bölgesel ve Küresel Aktörlerin Ortadoğu Merkezli Doğu Akdeniz Politikaları Kıbrıs Çatışması ve Libya Mutabakatı' (2020), 2, [2], *Anadolu Strateji Dergisi*, 15
- Ersoy Ö ve Kılıç MA, Ed Erdoğan Türkan, Sansar M Fatih 'Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Sorununun Tarihsel Analizi ve Hakkaniyetli Çözüm Önerileri', (2021), 1, *İnsan ve Toplum Bilimlerinde Akademik Çalışmalar*, 51
- Grigoriadis IN and Belke LT, 'Unclos and the Delimitation of Maritime Zones in the Eastern Mediterranean', (2020), 131, *Ehamep Policy Brief*, 1
- Güneş Ş, 'Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması', (2007), 56, [1], *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1
- Kuran S, *Uluslararası Deniz Hukuku*, (5. bs, Beta Yayınları 2016)
- Peker HS, Öztürk Kübra Oktay, Şensoy Yavuz, 'Doğu Akdeniz'de Deniz Yetki Alanları ve Enerji Kaynakları Çerçevesinde Türkiye'nin Enerji Güvenliği' (2019), 8, [1], *Güvenlik Bilimleri Dergisi*, 85
- Saçı C, 'Doğu Akdeniz Enerji Rekabeti ve Türkiye' (2020), 4, [2], *Ulisa: Uluslararası Çalışmalar Dergisi*, 135
- Sali ÖM, 'Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Doğu Akdeniz Adaları' (2022), 5 [1] *Uluslararası İlişkiler ve Diplomasi*, 38
- Shaw MN, *Uluslararası Hukuk*, (İbrahim Kaya (eds.), Yücel Acer ve diğerleri, 8. bs, Türkiye Bilimler Akademisi, 2019)

Sur M, *Uluslararası Deniz Hukuku*, (11. bs, Beta Yayınları 2017)

Topsoy F, ‘Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında “Hakkaniyet İlkesi” ve Dağıtıcı Adaletin Sağlanmasındaki Rolü’, (2013), 13, [19], *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı*, 191

Ünal Ş, *Uluslararası Hukuk*, (1. bs, Yetkin Yayınları 2005)

Yaycı C, ‘Doğu Akdeniz’de Yetki Alanlarının Paylaşılması Sorunu ve Türkiye’, (2012), 4, [6], *Bilge Strateji*, 1

—, ‘Türkiye-Libya Arasında İmzalanan Münhasır Ekonomik Bölge Anlaşması’nın Sonuç ve Etkileri’, (2020), 42, *Kriter Dergi*, 34

Yorulmaz R, ‘Libya ile Mutabakatın Doğu Akdeniz Denklemine Etkisi’, (2020), *Orta Doğu Araştırma Merkezi*, 1, 3

—, ‘Sıcak Gündem, Doğu Akdeniz’, (2019), 10, [88], *Ortadoğu Analiz*, 80

Yüksel C, Baran D, ‘Uluslararası Hukukta Doğu Akdeniz Krizi ve Türkiye İle Libya Arasındaki Deniz Yetki Alanlarını Sınırlandırma Mutabakatının Değerlendirilmesi’, (2020), 40, [1], *İstanbul Üniversitesi Yayınevi*, 519

### **Uluslararası Adalet Divanı Kararları**

Continental Shelf Case, Libya-Malta, 1985, ICJ Reports 13

Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland, Jurisdiction of the Court, Judgment, 1973, ICJ Reports 14

Maritime Delimitation in the Black Sea, Romania v. Ukraine, Judgment, ICJ Reports, 61

North Sea Continental Shelf Cases, Federal Republic of Germany v. Denmark and The Netherlands, 1969, ICJ Reports 3

### **Çevrimiçi Kaynaklar**

[https://archive.md/20130705155944/http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg\\_no=XXI-1&chapter=21&lang=en](https://archive.md/20130705155944/http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=XXI-1&chapter=21&lang=en)

[https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XVIII/3-413.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf)

<https://pca-cpa.org/en/cases/104/>

<https://unsmil.unmissions.org/un-security-council-resolution-libya-22592015>

<https://www.icj-cij.org/case/132>

<https://www.icj-cij.org/case/68>



<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>,

[https://www.mfa.gov.tr/sc\\_-104\\_-yunanistan-db-nin-ulkemizin-dogu-akdeniz-deki-sismik-arastirma-faaliyetleri-hk-ki-aciklama-hk-sc.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/sc_-104_-yunanistan-db-nin-ulkemizin-dogu-akdeniz-deki-sismik-arastirma-faaliyetleri-hk-ki-aciklama-hk-sc.tr.mfa)

[https://www.mfa.gov.tr/sc\\_-109\\_-yunanistan-db-nin-ulkemizin-dogu-akdeniz-deki-sismik-arastirma-faaliyetlerine-iliskin-yaptigi-aciklama-hk-sc.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/sc_-109_-yunanistan-db-nin-ulkemizin-dogu-akdeniz-deki-sismik-arastirma-faaliyetlerine-iliskin-yaptigi-aciklama-hk-sc.tr.mfa)

[https://www.mfa.gov.tr/sc\\_-73\\_-yunanistan-ve-misir-aciklamalari-hk-sc.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/sc_-73_-yunanistan-ve-misir-aciklamalari-hk-sc.tr.mfa)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121010-3-1.pdf>

[https://www.un.org/Depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm](https://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm)

<https://www.unic.ac.cy/da/wp-content/uploads/sites/11/2020/07/Mavi-Vatan-and-Forward-Defence-Evangelos-Areteos.pdf>



## Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tadiç Davası Kararı İncelemesi\*

*Review of the Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in  
the Tadic Case*

Arş. Gör. Şeyma Nur DEMİRAY\*\*

### Öz

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun vicdanını yaralayan suçların yargılanması adına kurulan *ad hoc* mahkemelerden biridir ve yargı yetkisi 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya’da işlenen suçları kapsamaktadır. Dusko Tadiç kararı da Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin, literatürde sıkça atıf yapılan önemli kararlarından biridir. Tadiç kararı esas olarak, Mahkeme’nin 1990’lı yıllarda Bosna’da yaşanan katliamın ilk karara çıkan dosyasıdır. Kararın önemi sadece bununla da kalmamaktadır. Tadiç kararında, Mahkeme, sanığın Mahkeme’nin yargı yetkisine itirazı sonucunda iç silahlı çatışma ve uluslararası silahlı çatışma kavramlarını tartışmış, devletlerin sorumluluğu konusunda geliştirilen kontrol testlerini Bosna’da yaşanan çatışmanın unsurlarına uygulamıştır. Böylece o dönemde, Bosna’da yaşanan çatışmanın niteliği belirlenmiş ve devletlerin uluslararası sorumluluğu veya bireylerin cezai sorumluluğu, yapılan kontrol testinin sonucuna göre tespit edilmiştir. Tadiç kararı, uluslararası hukukta, özellikle iç silahlı çatışma tanımını yapması bakımından her ne kadar bu tanımın eksik yönleri eleştirilse dahi, önemini korumaktadır.

\* Makalenin Geliş Tarihi/Received: 29.01.2024, Makalenin Kabul Tarihi/Accepted: 23.03.2024.

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.

\*\* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: seymanur.demiray@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0807-367X).

Çalışmanın birinci bölümünde sanık hakkında genel bilgiler verilmiş olup, iddianamede yer alan suçlamalardan bahsedilmiştir. İkinci bölümde ise iç silahlı çatışma ve uluslararası silahlı çatışmaya değinilerek, Mahkeme'nin bu konudaki hükümleri incelenmiştir. Son olarak ise karar hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** İç silahlı çatışma, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası çatışma, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası silahlı çatışma.

### **Abstract**

*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) is one of the ad hoc tribunals established for the prosecution of crimes that wounded the conscience of the international community, covering crimes committed in the former Yugoslavia since 1991. The decision in the Dusko Tadic case stands as one of the significant judgments frequently cited in the literature. The Tadic decision is primarily the first case adjudicated by the Tribunal related to the massacres in Bosnia during the 1990s. Its significance goes beyond this as the decision delves into the concepts of internal armed conflict and international armed conflict, subjects raised as a result of the defendant's challenge to the jurisdiction of the Tribunal. Moreover, the decision applies the control tests developed for the responsibility of states to the elements of the Bosnian War, thus determining the nature of the conflict during that period and establishing the international responsibility of states or the criminal responsibility of individuals accordingly. In this regard, the Tadic decision is frequently referenced in international law, despite criticisms of its incomplete definition of internal armed conflict.*

*The first part of the study provides general information about the defendant and discusses the accusations in the indictment. The second part delves into internal armed conflict and international armed conflict, examining the Tribunal's rulings on these matters. Finally, the study concludes with evaluations about the decision.*

**Keywords:** *Internal armed conflict, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, international conflict, international humanitarian law, international armed conflict.*

## **GİRİŞ**

Dünya tarihi bugüne kadar birçok savaşa tanıklık etmiştir. Bu savaşlar yıkıma, ölümlere ve bir daha adının dahi anılmaması gereken olaylara neden olmuştur. I. ve II. Dünya Savaşları, tarihteki sonuçları en ağır ve bunun yanında dünyada yeni sistemlerin oluşmasına sebep olan savaşlardır. Devletler, bir yandan I. ve II. Dünya Savaşları'nın yıkımlarını onarmaya çalışırken, bir yandan da savaşta yenilenleri savaş suçlusu kabul ederek cezalandırma yoluna gitmeyi tercih etmişlerdir. Böylelikle, uluslararası toplumun vicdanını bir şekilde rahatlatma amacı gütmüşlerdir. Söz gelimi, I. Dünya Savaşı sonrası Versailles Sözleşmesi maddelerine göre Kaiser II. Wilhelm'in yargılanması öngörülmüş, ancak böyle bir yargılama hiç olmamıştır.

II. Dünya Savaşı'nın yaşandığı yıllarda tekrar gündeme gelen savaş suçlarının

yargılanması mevzusu çeşitli devletler tarafından yapılan andlaşmalarla<sup>1</sup> somutlaşmaya başlamıştır. Bu andlaşmaları başka andlaşmalar izlemiş ve sonuç olarak II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan suçları yargılamak için Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi (*International Military Tribunal- IMT*) ve daha sonra Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi (*International Military Tribunal for the Far East at Tokyo- IMTFE*)<sup>2</sup> kurulmuştur. Bu mahkemelerden tam 48 yıl sonra *ad hoc* olarak kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia- ICTY*, bundan sonra Mahkeme), Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kurulan ilk savaş suçları mahkemesi ve Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nden bu yana kurulan ilk uluslararası savaş suçları mahkemesi olarak tarihte yerini almıştır. Bu mahkemenin kurulma süreci ne yazık ki acı olayların tekrar yaşandığının da bir kanıtıdır.

Soğuk savaşın bitmesi, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) dağılması, dengelerin yeniden kurulması sonucunu doğurmuştur. Bu minvalde, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti de yeni düzenden nasibini almış ve dağılma sürecine girmiştir. Yugoslavya'dan ilk dağılmalar 25 Ocak 1991 tarihinde Hırvatistan ve Slovenya ile başlamıştır. Daha sonra Bosna-Hersek, yapılan referandum sonucunda bağımsızlık kararı almış ve 3 Mart 1992 yılında bağımsızlığını ilan etmiştir. Bosna-Hersek, bağımsızlığını ilan ettikten sonra, topraklarında ölümler, göçler ve Srebrenica katliamı gibi akıllardan hiç çıkmayacak olaylar yaşanmıştır. BM, yaşanan bu olaylar karşısında 764, 771, 780 ve 808 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarını<sup>3</sup> alarak, olaylara karşı nasıl bir tepki ortaya koyduğunu, kamuoyuna göstermiştir. Daha sonra BM, 25 Mayıs 1993 yılında BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanarak 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile 1991 yılından beri Eski Yugoslavya Bölgesinde İşlenen Milletlerarası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Dolayı Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanması İçin Milletlerarası Mahkeme'nin kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme'nin Tüzüğü'ne<sup>4</sup> göre; Mahkeme, 1991 yılından bu yana Eski Yugoslavya topraklarında işlenen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu kişileri bu Tüzük hükümlerine uygun olarak kovuşturma yetkisine sahip olacaktır. Tüzüğün, BM tarafından oluşturulması, egemen devletler arasındaki ilişki ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile ilgili yeni bir teorinin habercisi olarak görülmüştür.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Romanya ile 19 Eylül 1944, Finlandiya ile 19 Eylül 1944, Bulgaristan ile 28 Ekim 1944, Macaristan ile 30 Ocak 1945 yılında akdedilen sözleşmelerle müttefiklerle savaş suçluların yargılanması için iş birliği öngörülmüştür.

<sup>2</sup> Daha ayrıntılı bilgi için bkz Serkan Meraklı, 'Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşu'na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları', (2006) [11] 32, Ceza Hukuku Dergisi.

<sup>3</sup> United Nations Security Council Resolutions; 13 Temmuz 1992 S/RES/764; 13 Ağustos 1992 S/RES/771; 6 Ekim 1992 S/RES/780; 23 Şubat 1993 S/RES/808 <http://unscr.com/en/resolutions/>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>4</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü, <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>5</sup> Mark R von Sternberg, 'Yugoslavian War Crimes and the Search for a New Humanitarian Order: The Case of Dusko Tadic,' (1997) [12] 2, St. John's Journal of Legal Commentary 351, 366.

Mahkeme, özellikle kuruluşunun yasal dayanağının olmadığı<sup>6</sup> ve uluslararası mahkemenin tamamlayıcılığı<sup>7</sup> ilkesi gibi konularda birçok eleştiriye maruz kalmıştır. Bu eleştiriler çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tüzüğü'ne göre; Mahkeme, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali (m 2), savaşta uyulması gereken kuralların ihlali (m 3), soykırım (m 4) ve insanlığa karşı suçları (m 5) yargılama yetkisine sahiptir. Mahkeme, bu suçları işleyen siyasi partiler, ordu birimleri, idari birimler gibi kolektif ve tam yetkili birimleri yargılamamış; bunun yerine birey odaklı bir yargılama yoluna gitmiştir.<sup>8</sup> Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ayrıca kendisinden sonra kurulacak olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gerek yetkileri gerek yapısı itibariyle örnek olmuştur.<sup>9</sup>

Hollanda'nın Lahey kentinde bulunan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, kuruluşundan faaliyetini sonlandırmasına kadar 160'ın üzerinde kişiyi yargılamıştır. Mahkeme tarafından suçlananlar arasında devlet başkanları, başbakanlar, genelkurmay başkanları, içişleri bakanları ve Yugoslav ihtilaflarının çeşitli partilerinden birçok üst ve orta düzey siyasi, askeri ve polis liderleri yer almıştır. Mahkeme, 161 davaya bakmış, 90 kişiyi mahkûm etmiş ve 19 kişinin de beraatine karar vermiştir.<sup>10</sup>

Çalışmada bahsedilecek karar, Dusko "Dule" Tadiç kararı olarak bilinmekte olup, Tadiç, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından suçlanan ve yargılanan ilk kişi olma özelliğine sahiptir.<sup>11</sup> Bu karar, uluslararası ceza hukuku ve insancıl hukuk alanına yaptığı önemli katkılar nedeniyle son derece önemlidir.<sup>12</sup> Karar sonucunda, Güvenlik Konseyi kararlarının yargı incelemesine tabi olduğuna, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza

---

<sup>6</sup> Bu konu için bkz Tevfik Odman, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı' (1996) [45] 1-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 131-151; Durmuş Tezcan, Ruhan Mustafa Erdem ve R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019), 314-317.

<sup>7</sup> Geoffrey R Watson, 'The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v Tadic,' (1996) [36] 3, Virginia Journal of International Law 687, 706; "Tadiç'in Mahkemenin önceliğinin devlet egemenliği olması iddiasını desteklemedi. Bu sonucu desteklemek için Mahkeme, İsrail Mahkemesinin Adolf Eichmann'ın yakalanmasının Arjantin'in egemenliğini ihlal ettiği iddiasını reddettiği İsrail v. Eichmann'a atıfta bulundu."

<sup>8</sup> Mandate and Crimes under ICTY Jurisdiction, <https://www.icty.org/en/about/tribunal/mandate-and-crimesunder-icty-jurisdiction> Erişim Tarihi: 12.12.2023; Louis G. Maresca 'Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic,' (1996) [9] 1, Leiden Journal of International Law, 220.

<sup>9</sup> Tezcan, Erdem, Önok (n 6), 312.

<sup>10</sup> Infographic: ICTY Facts & Figures, <https://www.icty.org/node/9590>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>11</sup> Phenyó Keiseng Rakate, 'The Characterisation of Conflicts in International Law: Applying TADIC to the Kosovo Crisis,' (2000), [11] 2, Stellenbosch Law Review 276, 277; Dava ile ilgili bütün dökümanlar; <https://www.icty.org/case/tadic>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>12</sup> Marco Sassòli, Laura M. Olson, The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqc.htm>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

Mahkemesi'nin yasal olarak kurulmuş olduğuna<sup>13</sup>, Eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmaların hem ulusal hem de uluslararası nitelikte olduğuna, savaş suçları kavramının uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de geçerli<sup>14</sup> olduğuna yönelik çıkarımlar elde edilmiştir.

## I. ESKİ YUGOSLAVYA İÇİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TADIÇ DAVASI KARARI

### A. Davaya Konu Olay ile İlgili Genel Bilgiler

#### 1. Sanık Hakkında Bilgiler ve Sanığa Yöneltilen Suçlamalar

Tadiç, Ekim 1955 yılında doğmuştur. Çatışmadan önce nüfusu yüzde doksan Müslüman olan Prijedor'daki Kozarac kasabasında tanınmış bir Sırp ailesinden gelmektedir. Tadiç, Prijedor'da bir kafede çalışmış ve yarı zamanlı olarak da karate hocalığı yapmıştır.<sup>15</sup> Ayrıca, Kozarac bölgesinde polis olarak görevlendirildiği bilinmektedir. 1990'ların başında etnik gerginliklerin arttığı savaştan önce yerel Müslümanlarla iyi bir ilişkisi olduğu savunma tarafından söylenmesine rağmen, Müslümanları kafesine almadığı da bilinmektedir.<sup>16</sup>

Dava kapsamında tanıklar, Tadiç'in savaş başlamadan önce birçok kez milliyetçi görüşlerini dile getirdiğini ve kısa süre sonra bölgede aktif biri haline geldiğini ifade etmişlerdir.<sup>17</sup> Nisan 1992'de, Sırpların çoğunlukta olduğu Federal Yugoslavya Ordusu (JNA), Prijedor'u ele geçirmiştir ve adını *Srpska Opstina Prijedor* olarak değiştirmiştir.<sup>18</sup> Sırp olmayanların Omarska, Kereterm ve Trnopolje'deki toplama kamplarına götürülmesiyle geniş çaplı zulümler başlamıştır. Tadiç, 1992 yılında Prijedor bölgesinde Omarska'daki toplama kampında işlediği fiiller nedeniyle Mahkeme tarafından yargılanmıştır. 1994 yılında, Dusko Tadiç Almanya'da yakalanmış ve yakalanmasının ardından Lahey'de yargılanması için Hollanda'ya gönderilmiştir. Tadiç hakkında ilk iddianame iki kere değiştirilmiştir. İddianamenin son hali 14 Aralık 1995'te kabul edilmiştir. İddianamede Tadiç, Omarska kampında Boşnaklara karşı işlemiş olduğu öldürme, işkence ve tecavüz gibi fiillerden<sup>19</sup> dolayı

---

<sup>13</sup> Watson (n 7), 692; “Mahkeme, Konsey'in BM Şartı'nın VII. Bölüm kapsamındaki yetkilerinin geçerli bir kullanımı olarak Konsey kararını desteklemeye devam etti.”

<sup>14</sup> Sassöli, Olson (12), 1.

<sup>15</sup> Application for Deferral by the Federal Republic of Germany in the Matter of Dusko Tadic parag 6.2; Watson (n 7), 690.

<sup>16</sup> Application for Deferral parag 6.2; Watson (n 7), 690.

<sup>17</sup> Application for Deferral parag 7, Rakate (n 11), 277.

<sup>18</sup> Case Information Sheet, 1- 4; Rakate (n 11), 277.

<sup>19</sup> IT-94-1 Indictment parag 2.6; “Şiddetli dayaklar sıradandı. Kampa gelen ve mahkumlara fiziksel tacizde bulunan kamp muhafızları ve diğerleri, bu dayak sırasında ahşap coplar, metal çubuklar ve aletler, sonuna metal toplar yapıştırılmış kalın endüstriyel kablolar ve bıçaklar da dahil olmak üzere her türlü silahı kullandılar. Hem kadın hem de erkek mahkumlar dövüldüler, işkence gördüler, tecavüze ve cinsel saldırıya uğradılar ve aşağılandılar. Kimlikleri bilinen ve bilinmeyen birçok kişi kamptan sağ çıkmadı. Mayıs 1992 sonlarında binlerce Bosnalı Müslüman ve Hırvatların toplatılmasından sonra, aralarında sanıkların da

Mahkeme Tüzüğü'nün 2., 3. ve 5. maddelerini ihlal etmekten suçlanmıştır.<sup>20</sup> İddianamede her mağdur için olaylar ayrı ayrı incelenmiştir.<sup>21</sup>

## 2. Sanık Hakkında Verilen Hüküm

Sanık hakkında verilen hükümde suçların her biri için ceza koşulları ayrı ayrı irdelenmiştir.<sup>22</sup> Tadiç'in hüküm giydiği eylemlerin hepsine değilse bile birkaçına çalışmada yer verilebilir: Tadiç'in Omarska kampından olan Emir Startedovi adlı kişiyi, kampın işkence bölümü olan hangar alanında ağır şekilde dövdüğü tanıklar tarafından ifade edilmiştir.<sup>23</sup> Benzer şekilde Tadiç'in, Omarska kampından olan Senad Muslimovi'yi hangar bölgesinde dövdüğü ve bıçakladığı,<sup>24</sup> Fikret Haramba adlı şahsı emri altında olan kişilere zorla hadım ettirttiği<sup>25</sup> tanık ifadelerinde yer almıştır. Omarska kampından olan Hakija Elezovi'ye, dizlerinin üstüne çökmesini söyleyip köpek gibi havlattırdıkları, ağzına silah dayadıkları ve Tadiç'in olaylarda yer aldığı ve hatta bu kişiyi dövdüğü ifade edilmiştir.<sup>26</sup>

Tadiç hakkında Mahkeme, suçların, mağdurlarının acılarını ağırlaştırıcı ortamlarda işlenmesini, özellikle, kasabalarına yapılan bombardımanın etkisi geçmeden işlenmesini, Tadiç'in bu koşullardan haberdar olmasını ve yine de mağdurlar üzerinde insanlık dışı muameleye devam etmesini<sup>27</sup>, Sırp olmayan unsurların ortadan kaldırılmasına katkıda bulunma konusundaki bilinçli arzusunu ve zulme sürekli dahil olmasını<sup>28</sup>, savcı veya Mahkeme ile hiçbir şekilde işbirliği yapmamasını aksine işlediği iddia edilen suçları her zaman inkar etmesini<sup>29</sup> ceza verirken ağırlaştırıcı faktörler olarak ele almıştır.

Savunma, Tadiç'i yasalara saygılı bir vatandaş, ebeveynleri tarafından etnik ve dini hoşgörü ruhuyla yetiştirilen ve arkadaşlarına karşı şefkat ve duyarlılık yeteneğine sahip zeki, sorumlu ve olgun biri olarak belirtmiştir.<sup>30</sup> Mahkeme ise bunların hafifletici neden olamayacağını ve hatta kişinin bahsedildiği şekilde biri ise işlediği suçlara bakarak ağırlaştırıcı

---

*bulduğu Sırp grupları Müslüman ve Hırvatların kaldığı köylere girmeye devam ederek bazı köylülere öldürdüler ve diğer köylülere de evlerinden kamplara sürdüler."*

<sup>20</sup> Indicment (n 20) parag 4.

<sup>21</sup> Emir Karabaş (p 5), Jasmin Hrn (p 5.8), Enver Ali (p 5.14), Fikret Harambaş (p 5.20), Emir Beganovi (p 5.26), G (p 5.29), Sefik Sıvac (p 6.2), Hakija Elezovi (p 7.2), Salih Elezovi (p 7.5), Sejad Sıvac (p 7.8), Ekrem Karabaş (p 10.2), İsmet Karabaş (p 10.8), Seido Karabaş (p 10.14), Redo Fori (p 10.20), Sakib Elkasevi (p 11.2), Osme Elkasevi (p 11.8).

<sup>22</sup> Tadic (IT-94-1) Sentencing Judgement, parag 11 vd.

<sup>23</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 14.

<sup>24</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 16.

<sup>25</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 22.

<sup>26</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 27; Watson (n 7), 691.

<sup>27</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 56.

<sup>28</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 57.

<sup>29</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 58.

<sup>30</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 59.



neden olarak sayılması gerektiğini, çünkü bu suçların ancak büyük bir kötülük iradesi ile işlenebileceğini ifade etmiştir.<sup>31</sup> Savunma bir diğer hafifletici neden olarak, Tadiç'in olaylarda önemli bir liderlik veya örgütsel rolü olmadığını, eylemlerine o zamanki şartlar ışığında bakılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>32</sup>

Mahkeme, cezayı belirlerken verilecek cezanın caydırıcılık fonksiyonun yanında suçluya da uygun olmasının gerekliliğini hatırlatmıştır.<sup>33</sup> Bu yüzden de Tadiç'in kişiliğini, karakterini, ailesi ve sosyal geçmişini, çalışma kaydını ve daha önce sabıka kaydının olmamasını<sup>34</sup> dikkate almıştır. Bu kriterlerin yanında Mahkeme, işlenen cezai suçlardan dolayı silahlı çatışma sırasında ve öncesinde meydana gelen olaylara da baktığını belirterek, Prijedor bölgesinin çatışma öncesinde etnik grupların uyumlu şekilde yaşadığı bir kasaba olduğunu, propaganda ve siyasi söylemlerle karışıklıkların arttığını,<sup>35</sup> bu durumu da Tadiç'in cezasını belirlerken dikkate alacaklarını çünkü, "Kurbanlar insan olma vasfından çıkarıldığında ... onları öldürmeye veya zarar vermeye karşı ahlaki kısıtlamalar daha az etkili hale gelir. Sistematik olarak şeytanlaştırılan, aşağılayıcı veya tehlikeli kategorilere atanan ve aşağılayıcı etiketlerle tanımlanan insan grupları, insan empatisinin bağlarından ve ahlaki ve yasal düzenlemelerin korunmasından kolayca hariç tutulur."<sup>36</sup> söyleminin bir noktada doğru olduğunu ve bu yüzden de Tadiç'in de provokatif söylemlerden etkilendiğinin altını çizmiştir.<sup>37</sup>

Mahkeme, ayrıca Tadiç'in eylemlerinin Bosnalı-Sırp güçlerinin, Sırp olmayan Prijedor nüfusuna karşı işlediği insanlık suçunun bir parçası olduğunu ve Tadiç'in bunlara katkıda bulunduğunun farkında olduğunu dile getirmiştir.<sup>38</sup> Tüm bu değerlendirmelerden sonra Mahkeme, 14 Temmuz 1997 yılında Tadiç hakkında 20 yıl hapis cezasına hükmetmiş ve 15 Temmuz 1999 yılında Temyiz Mahkemesi tarafından bu cezası onanmıştır.

## II. ESKİ YUGOSLAVYA İÇİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TADIÇ DAVASI KARARININ ÖNEMİ

### A. Genel Olarak

Tadiç, temyiz talebinde Mahkeme Tüzüğü'nde yer alan 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali (m 2) ve savaşta uyulması gereken kuralları (m 3) ihlal ettiği suçlaması nedeniyle yargılanamayacağını savunmuştur. Çünkü, bu suçların iddia edilebilmesi için ortada bir uluslararası silahlı çatışmanın olması gerektiğini oysa, Prijedor'da uluslararası bir silahlı

---

<sup>31</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 59.

<sup>32</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag 60.

<sup>33</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.61.

<sup>34</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.63.

<sup>35</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.66.

<sup>36</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.72.

<sup>37</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.72.

<sup>38</sup> Sentencing Judgement (n 23), parag.73.

çatışmadan ziyade herhangi bir silahlı çatışma dahi olmadığını<sup>39</sup> dilekçesinde belirtmiştir. Kararın önemi de burada ortaya çıkmaktadır. Temyiz hükmünde detaylıca bu iddiaya cevap veren Mahkeme, bu kararla uluslararası insancıl hukuk bakımından önemli gelişmelere vesile olmuştur. Çalışmada Temyiz Mahkemesi kararının bu kısmına değinilecektir.

## B. İç Silahlı Çatışma ve Uluslararası Silahlı Çatışma Ayrımı

### 1. Genel Olarak

Sanık, Mahkeme'nin tüm bu suçlamalarla ilgili olarak yargı yetkisine sahip olmadığını, bu konuda iddia edilen eylemlerin hiçbirinin uluslararası bir silahlı çatışma boyunca gerçekleşmediğini savunmuştur. Çalışma kapsamında da öncelikle her iki tür silahlı çatışma hakkında genel bir bilgi verilip, devamında Bosna-Hersek'te yaşanan olayların hangi tür silahlı çatışma kapsamına girdiği, Temyiz Mahkemesi'nin kararında yer alan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecektir.

Silahlı çatışmaların uluslararası hukukun alanına girmesi 1864 Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile olmuştur.<sup>40</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar silahlı çatışma devletler arasında gerçekleşen savaşlar olarak algılanmıştır. Ancak, günümüzde artık savaş kavramının tercih edilmediği ve silahlı güce başvurma konusunda temel düzenlemelerden biri olan BM Şartı'nda kullanılan terimin, kuvvet kullanma olduğu unutulmamalıdır. Savaş kelimesi, tüm Şart içinde yalnızca bir kez geçmekte ve bu da giriş bölümündeki, "... iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş..." sözünden ibarettir.<sup>41</sup> Devletlerin, kuvvet kullanma terimini tercih etmelerinin birkaç nedeni bulunmaktadır. Birincisi, devletlerin, Milletler Cemiyeti Misakı ve Briand-Kellogg Pakti'nin kısıtlamalarından kurtulmak istemeleri; ikincisi ise devletlerin, savaş terimini kullanarak, savaşa varmayan kuvvet kullanma eylemlerini savaş kurallarının dışında tutma iradelerini engellemektir.<sup>42</sup> Sayılan bu nedenler, kuvvet kullanmaya başvurulduğunda uyulması gereken kuralların da değiştiğinin birer göstergesi olmuştur.

<sup>39</sup> Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law and the Tadic Case,' (1996), [7] 2, European Journal of International Law 265, 271; Leo Van den hole, 'Towards a Test of the International Character of an Armed Conflict: Nicaragua and Tadic,' (2005), [32] 2, Syracuse Journal of International Law and Commerce 269, 273.

<sup>40</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap* (Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020), 144.

<sup>41</sup> Feyzullah Yeşil, *Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışmalar ve Devlet Dışı Aktörler*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Dış İlişkiler ve Protokol Başkanlığı (2015), (Uzmanlık Tezi), 6; Funda Keskin, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karıma ve Birleşmiş Milletler*, (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Tezler Dizisi:4, Ankara 1998), 23; Fatma Taşdemir, *Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku*, (1. Basım, Nobel Yayınları, Ankara 2020), 119; United Nations Charter- Preamble:

"We The Peoples Of The United Nations Determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind..", <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>42</sup> Keskin (n 42), 24.

Silahlı çatışmayı iki veya daha fazla devletin ya da bir devlet içinde belirli silahlı grupların kuvvet kullanmak suretiyle çatıştıkları bir durum olarak tanımlamak<sup>43</sup> mümkündür. Uluslararası hukukta silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar 1949 Cenevre Sözleşmelerinin kabulünden özellikle de 1950 yılından sonra savaş hukuku olarak değil uluslararası insancıl hukuk diye anılmaya başlanmıştır.<sup>44</sup> İnsancıl hukuk kuralları, silahlı çatışma zamanında bireylerin korunması dahil savaşan tarafların uyması gereken kuralları içermektedir. Silahlı çatışma unsuru, bireylerin birçok hak kaybına yol açabileceği durumları kapsamaktadır. O yüzden insancıl hukuk ile insan hakları hukuku arasındaki ilişkiyi bilmek önemli bir konu haline gelmektedir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) bu normatif ilişkiyi Nükleer Silahlara İlişkin Danışma Görüşünde<sup>45</sup> teyit etmiştir.<sup>46</sup> UAD tarafından yapılan bu değerlendirmenin yanında uluslararası insancıl hukukun uygulanması için silahlı çatışmanın olmasının, *sine qua non* olduğunu; uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından ise bu kuralın geçerli olmadığını, iç gerilim ve iç karışıklık durumlarını kapsamadığını<sup>47</sup> belirtmek gerekmektedir.

#### a. İç Silahlı Çatışmalar (*Non-international Armed Conflict*)

Genel olarak, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile hangi silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışma hangisinin iç silahlı çatışma kapsamına gireceği belirlenmiştir.<sup>48</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi<sup>49</sup> ki minyatür sözleşme olarak da ifade edilmektedir, iç silahlı

---

<sup>43</sup> Pazarcı (n 41), 156; Şeyma Nur Demiray, 'Milletlerarası Hukukta, Silahlı Çatışma ve Terörle Mücadele Ayrımına İlişkin Ölçütler ve Bunun Hukuki Sonuçları' (2023), Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı, Erişim Tarihi: 20.02.2024 <https://neupress.org/image/pdf/153Necmettin%20Erbakan%20%9C3%9Cniversitesi%20Hukuk%20Kongresi%20Tam%20Metin.pdf>, 178.

<sup>44</sup> Pazarcı (n 41), 144.

<sup>45</sup> ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 Temmuz 1996, ICJ Reports 1996 (I), para 25, 239.

<sup>46</sup> "Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin sağladığı koruma savaş zamanında sona ermez; en azından, bu belgelenin getirdiği bazı yükümlülüklerle kamusal tehlike halinde ayrık hükümler getirilebileceğini öngören 4. madde bu sonuca götürmektedir. Bununla beraber yaşam hakkına saygı, ayrık hükümlere tabi hükümler arasında değildir. İlke olarak, yaşam hakkından keyfi biçimde mahrum bırakılmama hakkı, muhasamat/hostilities sırasında da geçerlidir. Ancak, bu durumlarda yaşam hakkından keyfi biçimde mahrum bırakılmanın ne anlama geldiğini tespit etmek, ilgili *lex specialis*'e yani silahlı çatışmalar hukukuna aittir. Böylece, silahlı çatışma sırasında belli bir tip silahın kullanılması sonucu meydana gelen ölümlerin, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6. Maddesine aykırı biçimde yaşam hakkından mahrum bırakılma sayılıp sayılmayacağını söylemek, Sözleşme hükümlerinin değil, sadece silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ışığında mümkündür."

<sup>47</sup> Fatma Taşdemir, 'İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye'nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK ile Mücadelesi,' (2012) [C] XVI, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107, 108; Marco Sassöli Laura M. Olson, 'The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: Admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts' (2008), [90] 871 International Review of the Red Cross 598, 600.

<sup>48</sup> Pazarcı (n 41), 163.

<sup>49</sup> Cenevre Sözleşmelerinin ve ek protokollerinin çevirisi; Melike Batur Yamaner ve diğerleri, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve International Committee of the Red Cross, <https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions->

çatışma kurallarını iç silahlı çatışma tanımı yapmadan<sup>50</sup> düzenlemektedir.<sup>51</sup> Ortak 3. madde ile devletlerin iç sorunu olarak görülen iç silahlı çatışmalar uluslararası hukukta konuşulan bir konu olmuştur.<sup>52</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ek protokolü olan, 1977 tarihli Ek II No’lu Protokol, “Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol” başlığını taşımakta ve iç silahlı çatışmalara uygulanacak kuralları düzenlemektedir. Ek II No’lu Protokol’ün 1. maddesi bu Protokol’ün, ortak 3. maddenin mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, maddeyi geliştiren ve tamamlayan yapısına dikkat çekmektedir. Yine, 1. maddede Ek II No’lu Protokol’ün, bir yüksek akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan organize gruplar arasında olan silahlı çatışmalara uygulanacağı belirtilmektedir.<sup>53</sup> 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi çatışmanın her iki tarafına da yükümlülükler getirirken; Ek II No’lu Protokol yalnızca Protokol’deki koşulları yerine getiren kuvvetler bakımından uluslararası yükümlülükler getirmektedir.<sup>54</sup>

Ek II No’lu Protokol kapsamında bir iç silahlı çatışmadan bahsedebilmek için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşulların ilki; tanımdan da anlaşılacağı üzere silahlı çatışmaların hükümet ile muhalif örgütlenmiş silahlı kuvvetler arasında olmasıdır. İkincisi, belirtilen bu eylemlerin şiddeti ile alakalıdır. Bir silahlı eylemin silahlı çatışma olarak

---

protocols.pdf, Erişim Tarihi: 12.12.2023; “Ortak madde 3, minimum garantiler olarak şu hususları içermektedir:

“1. Çatışmalara aktif olarak katılmayan kişilere ırk, renk, din veya inanç, cinsiyet, doğum veya servete dayalı aleyhte bir ayırım yapılmadan insani şekilde muamele edilecektir.

Bu amaçla şunlar yasaktır:

a) Hayata ve şahsa şiddet, özellikle öldürme, zalimane muamele ve işkence;

b) Rehine alımı;

c) İnsan onuruna tecavüz, özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele;

d) Adil yargılama olmaksızın verilen mahkûmiyet kararları ve cezaların infazı”; Malcolm Shaw, *Uluslararası Hukuk*, (Çeviri Editörü İbrahim Kaya: Çevirenler Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek, Sekizinci Baskı, TÜBA Yayınları), 875.

<sup>50</sup> Fatma Taşdemir, ‘İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu,’ (2017), [4] 7, Akademik Hassasiyetler 1, 6.

<sup>51</sup> Ali İbrahim Akkutay, ‘Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması,’ (2016), [65] 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 10; Pazarcı (n 41), 163.

<sup>52</sup> Akkutay (n 52), 10.

<sup>53</sup> II No’lu Ek Protokol- Madde 1- Maddi Uygulama Alanı

1. 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (1. Protokol) 1. Maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır. Akkutay (n 53), 11; Pazarcı (n 41), 165.

<sup>54</sup> Taşdemir (n 51), 6.

nitelendirilmesi için iç gerginlik veya iç karışıklıktan daha yüksek eşliğe ihtiyaç vardır.<sup>55</sup> Uluslararası Kızıllıhaç Komitesi (ICRC), yukarıda bahsedilen eşikle ilgili olarak iki kriter belirlemiştir.<sup>56</sup> Bu kriterlerin ilki olarak ICRC, düşmanlıkların minimum yoğunluk seviyesine ulaşmasını belirtmiştir. Bu, örneğin, düşmanlıkların kolektif bir karaktere sahip olduğu veya hükümetin sadece polis kuvvetleri yerine isyancılara karşı askeri güç kullanmak zorunda olduğu durumlardır. İkincisi, çatışmaya dahil olan hükümet dışı grupların çatışmanın tarafları olarak kabul edilmesidir, yani organize silahlı kuvvetlere sahip bir taraf olmaları gerekmektedir. Bu kriter, hükümet dışı grupların belirli bir komuta yapısı altında olması ve askeri operasyonları sürdürme kapasitesine sahip olması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>57</sup> ICRC'nin belirlediği bu eşikler kesin kurallar olmamakla birlikte, olası bir iç silahlı çatışmanın değerlendirilmesinde önemli birer ipucu olmaktadır.

Üçüncü koşul ise, hükümet dışı silahlı örgütlerin organize yapısı ile ilgilidir. Bahsedilen bu örgütler sorumlu bir komutanın yetkisinde olmalı, Ek II No'lu Protokol çerçevesinde silahlı çatışma hukukuna uyulmasını sağlayabilecek organize güce sahip olmalı ve son olarak devletin ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli silahlı eylem yapabilmesine olanak verecek düzeyde denetime sahip olmalıdırlar.<sup>58</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş belgesi olan Roma Statüsü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde<sup>59</sup> de Ek II No'lu Protokol ile paralellik arz eden iç silahlı çatışma tanımı yer almaktadır. Buna göre, iç silahlı çatışma, bir devletin toprakları içinde hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında veya iki veya daha fazla organize silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı çatışma olarak tanımlanmıştır. Aralarındaki tek fark Roma Statüsü'nün hükümet dışı iki grubun çatışmasını da iç silahlı çatışma kategorisine sokmasında görülmektedir.<sup>60</sup> 1954 tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair

---

<sup>55</sup> Akkutay (n 52), 11; Pazarcı (n 41), 168; Taşdemir (n 51), 5; Demiray (n 43), 179.

<sup>56</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 'How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?', March 2008, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10\\_final.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10_final.pdf), Erişim Tarihi: 12.12.2023, 3; "Gasser, genel olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmaların bir yandan hükümet, diğer yandan silahlı isyancı gruplar arasında bir Devletin toprakları içinde meydana gelen silahlı çatışmalar olduğu kabul edilmektedir. [...] Başka bir durum, ülkedeki tüm hükümet otoritelerinin parçalanmasıdır, bunun sonucunda çeşitli gruplar iktidar mücadelesinde birbirleriyle savaşırlar.

*D. Schindler ayrıca ayrıntılı bir tanım önermektedir: "Düşmanlıklar öyle bir yoğunluk sergilemeli ki, kural olarak, hükümet sadece polis kuvvetleri yerine silahlı kuvvetlerini isyancılara karşı kullanmak zorunda kalmalıdır. İkincisi, isyancılara gelince, düşmanlıklar kolektif bir karaktere sahip olmalı, yani sadece tek gruplar tarafından gerçekleştirilmemeleri gerekir. Buna ek olarak, isyancılar minimum miktarda organizasyon sergilemek zorundadır. İsyancı silahlı kuvvetler, asgari insani gereksinimleri karşılayabilecek sorumlu bir komuta altında olmalıdır."*

<sup>57</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 3.

<sup>58</sup> Pazarcı (n 41), 168-169; Demiray (n 43), 180.

<sup>59</sup> Roma Statüsü çevirisi için bkz [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat\\_CDERS.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDERS.htm), Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>60</sup> Akkutay (n 52), 11; Taşdemir (n 51), 6.

Lahey Sözleşme'nin<sup>61</sup> 4. ve 9. maddeleri<sup>62</sup> ile 21 Aralık 2001 tarihinde gözden geçirilen Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayırım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması Veya Sınırlandırılması Sözleşmesinin Tadil Edilmiş II No'lu Protokol'ünde<sup>63</sup> de uluslararası olmayan silahlı çatışma kavramına rastlanılmaktadır.

#### b. Uluslararası Silahlı Çatışmalar (*International Armed Conflicts*)

Uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar en yalın haliyle, iki ya da daha fazla devlet arasında çıkan silahlı çatışmalar olarak tanımlanmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalara da uygulanmaktadır. Silahlı çatışma kavramının kendisi 1949 Cenevre Sözleşmelerinde veya Ek Protokollerde tanımlanmamış olsa da “Devletler arasında ortaya çıkan ve silahlı kuvvetlerin mensuplarının müdahalesine yol açan her uyuşmazlık bir silahlı çatışmadır, ayrıca devletler arasında bir silahlı kuvvete başvurulması veya hükümet makamları ile devletin içindeki organize silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddet hallerinde bir silahlı çatışma mevcuttur.” şeklinde bir tanım yapılması mümkündür.<sup>64</sup>

Uluslararası Kızılhaç Komitesi, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin 2. maddesine atıf yaparak uluslararası silahlı çatışmayı, “Bir veya daha fazla devlet, nedenlerine veya yoğunluğuna bakılmaksızın, başka bir devlete karşı silahlı güce başvurmak zorunda kaldığında ortaya çıkar.” şeklinde tanımlamıştır.<sup>65</sup> Uluslararası silahlı çatışmalar devletlerarası silahlı çatışma ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar<sup>66</sup> şeklinde ikiye ayrılmaktadır.<sup>67</sup> Her iki kavram da çalışmanın kapsamı dışında kalacağı için çalışmada bu kavramlara değinilmeyecektir.

### 2. Tadiç Kararında Silahlı Çatışma Durumunun Değerlendirilmesi

Belirtildiği üzere Tadiç, Omarska kampının olduğu bölgede hiçbir çatışmanın olmadığını iddia etmiştir. Bu iddiaya savcılık makamı, iddia edilen suçların uluslararası bir silahlı çatışma halinde işlendiği yanıtını vererek karşılık vermiştir.<sup>68</sup> Zaten, iddianamede “*Bu iddianamede yer alan olaylar, Bosna-Hersek topraklarında silahlı çatışma ve kısmi işgal durumunun varlığı göz önüne alınarak değerlendirilmiştir.*”<sup>69</sup> cümlesi yer almaktadır. Savcıya göre, Güvenlik Konseyi de Eski Yugoslavya'daki çatışmayı uluslararası bir silahlı çatışma

<sup>61</sup> Sözleşme metni için, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>62</sup> Pazarıcı (n 41), 164.

<sup>63</sup> Taşdemir (n 51), 7; Demiray (n 43), 180; Protokol metni için: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/01/20050104-1.htm>, Erişim Tarihi:12.12.2023.

<sup>64</sup> Shaw (n 50), 872; Demiray (n 43), 177.

<sup>65</sup> ICRC Opinion Paper (n 57), 1.

<sup>66</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz Ali İbrahim Akkutay, ‘Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması’, (2016), [65] 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

<sup>67</sup> Pazarıcı (n 41), 156.

<sup>68</sup> Greenwood (n 39), 268.

<sup>69</sup> Indictment (n 20), parag 3.1.

olarak ele almıştır.<sup>70</sup>

Temyiz Mahkemesi, yargı yetkisi hakkında verdiği kararında,<sup>71</sup> öncelikle silahlı çatışmanın varlığını tartışmıştır. Mahkeme silahlı çatışmayla ilgili olarak, düşmanlıkların uluslararası veya iç silahlı çatışma olmasına bağlı olarak değişeceğini, ancak Tadiç'in iddiasının aksine hem iç silahlı çatışmaların hem de uluslararası silahlı çatışmaların zamansal ve coğrafi kapsamının, çatışmaların zamanı ve yerinin ötesine uzanacağını, uluslararası silahlı çatışmaların zamansal referans çerçevesi ile ilgili olarak, dört Cenevre Sözleşmelerinin her birinin, uygulamalarının savaşın sona ermesinin ötesine uzanabileceğini ima eden bir dil içerdiğini belirtmiştir.<sup>72</sup> Mahkeme, silahlı çatışmaların coğrafi sınırını<sup>73</sup> irdeledikten sonra şu karara varmıştır:

*“Devletler arasında silahlı kuvvete başvurulduğunda veya hükümet yetkilileri ile organize silahlı gruplar arasında veya bir devlet içindeki bu tür gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddete başvurulduğunda silahlı bir çatışmanın var olduğunu görüyoruz. Uluslararası insancıl hukuk, bu tür silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren uygulanır ve genel bir barışa varılıncaya kadar veya iç çatışmalarda barışçıl bir çözüm sağlanana kadar uygulanır. O ana kadar, uluslararası insancıl hukuk, savaşan devletlerin topraklarının tamamında veya iç çatışmalar durumunda, fiili çatışma orada gerçekleşse de gerçekleşmese de bir tarafın kontrolü altındaki tüm bölgede uygulanmaya devam eder.”<sup>74</sup>*

Böylelikle uluslararası insancıl hukuk literatüründe sıkça başvurulan iç silahlı çatışma tanımı ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu tanımın iç silahlı çatışma için yeterli olmadığı sadece genel bir çerçeve çizmiş olduğu, asıl yapılması gerekenin iç silahlı çatışma hukukunun ihdas edilmesi olduğu dile getirilmiştir.<sup>75</sup> Yine, bu noktada en dikkat çekici gelişme, Mahkeme'nin uluslararası silahlı çatışmada geçerli olan savaş araç ve yöntemleriyle ilgili yasakların iç silahlı çatışma için de geçerli olduğu sonucuna ulaşmasıdır.<sup>76</sup>

Mahkeme, Bosna-Hersek'te yaşanan olayları bu tanım ışığında değerlendirmiş ve Prijedor bölgesinde herhangi bir çatışma olmasa bile olayların, çatışmanın taraflarınca kontrol edilen bölgelerin diğer kısımlarında meydana gelen düşmanlıklarla yakından ilgili olmasının

---

<sup>70</sup> Bakınız özellikle 13 Temmuz 1992'de kabul edilen 764 sayılı Güvenlik Konseyi kararı; “Uluslararası Mahkeme Tüzüğü'nün 2. Maddesinin 'ciddi ihlaller' hükümleri, uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar kadar uluslararası nitelikte olmayanlar için de geçerlidir.” (ABD *Amicus Curiae* Brief, 35'te.); Tokdemir (n 40), 111

<sup>71</sup> Temyiz Mahkemesinin Yargı Yetkisi hakkında verdiği karar için bkz <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, Erişim Tarihi 12.12.2023.

<sup>72</sup> Decision on The Defence Motion Fointerlocutory Appeal On Jurisdiction, parag 67.

<sup>73</sup> Jurisdiction (n 76), parag 68-69.

<sup>74</sup> Jurisdiction (n 76), parag 70; Rakate (n 11), 279; Van den hole (n 40), 274.

<sup>75</sup> Akkutay (n 52), 12.

<sup>76</sup> Maresca (n 8), 226; von Sternberg (n 5), 364.

uluslararası insancıl hukukun uygulanması için yeterli olacağına karar vermiştir.<sup>77</sup>

Prijedor bölgesindeki olayların iç silahlı çatışma ile bağlantısını ortaya koyduktan sonra Mahkeme, bu sefer de Tadiç'in itiraz ettiği Tüzüğün 2. ve 3. maddelerinin sadece uluslararası silahlı çatışmada uygulanabileceği konusuna açıklık getirmiştir. Mahkeme, öncelikle Tüzüğün teleolojik yorumunu<sup>78</sup> daha sonra ise mantıksal ve sistematik yorumunu<sup>79</sup> yapmıştır. Mahkeme teleolojik yorumunda, Mahkeme'nin kuruluş kararını içeren 827 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararına atıf yaparak BM'nin Eski Yugoslavya'da meydana gelen çatışmaları iç silahlı çatışma veya uluslararası silahlı çatışma olarak nitelendirebileceğini ve fakat bunu yapmadığını belirtmiştir.<sup>80</sup> Devam eden paragrafta ise Mahkeme, Alija İzzetbegović (Bosna Hersek Cumhurbaşkanı ve Demokratik Hareket Partisi Kurucu Başkanı), Radovan Karadzic (Sırp Demokratik Partisi Başkanı) ve Miljenko Barkic (Hırvat Demokratik Topluluğu Başkanı) arasında gerçekleştirilen andlaşmaları, BM'nin tutumuna dair kanıt olarak değerlendirmiştir. Ancak, Mahkeme, BM Güvenlik Konseyi'nin, 1993 yılında Mahkeme Tüzüğü'nü hazırlarken yapılan bu andlaşmaları dikkate almasını; Eski Yugoslavya'da gerçekleşen çatışmaların iç silahlı çatışma veya uluslararası silahlı çatışma veya karma bir iç-uluslararası silahlı çatışma özelliği<sup>81</sup> gösterdiğine dair birer kanıt olarak kabul ettiğini gözden kaçırmıştır. Öte yandan BM Güvenlik Konseyi, Eski Yugoslavya'daki çatışmayı bir sınıflandırmaya tabi tutsa idi bu durumun 1949 IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 4. maddesinde belirtilen korunan kişiler bakımından bir sorun teşkil edeceği<sup>82</sup> belirtilmektedir. Sonuç olarak Mahkeme, Eski Yugoslavya'daki çatışmaların hem iç silahlı yönünün hem de uluslararası yönünün olduğunu,

---

<sup>77</sup> Jurisdiction (n 76), parag 70; “Yukarıdaki silahlı çatışma kavramını bu davaya uygulayarak, iddia edilen suçların silahlı çatışma bağlamında işlendiğini düşünüyoruz. Eski Yugoslavya'daki çeşitli taraflar arasındaki çatışmalar 1991'de başladı, 1992 yazına kadar iddia edilen suçların işlendiği iddiası devam etti ve bugüne kadar da devam ediyor. Çeşitli geçici ateşkes anlaşmalarına rağmen, hiçbir genel barış sonucu bölgedeki askeri operasyonlar sona erdirmeyi. Bu düşmanlıklar hem uluslararası hem de iç silahlı çatışmalar için geçerli olan yoğunluk ölçüsünü aşmaktadır. Farklı devletlerin silahlı kuvvetleri arasında ve hükümet güçleri ile örgütlü isyancı gruplar arasında uzun süreli, geniş çaplı şiddet yaşandı. Prijedor bölgesinde iddia edildiği gibi suçların işlendiği zaman ve yerde önemli çatışmalar meydana gelmemiş olsa bile -Temyiz Dairesinin açıklamadığı gerçeklere dayanan bir mesele uluslararası insani hukuk geçerlidir. İddia edilen suçların, çatışmanın tarafları tarafından kontrol edilen bölgelerin diğer kısımlarında meydana gelen düşmanlıklarla yakından ilgili olması yeterlidir. Burada söz konusu iddiaların gerekli ilişkiyi taşıdığına şüphe yok. İddianamede, 1992 yılında Bosnalı Sırpların Prijedor'un Opstina bölgesini kontrol altına aldıkları ve Omarska'da bir esir kampı kurdukları belirtiliyor. Ayrıca, Prijedor bölgesinde Bosnalı Sırpların iktidarı ele geçirmesi ve güç sağlamanın bir parçası olarak Omarska kampının içinde ve dışında sivillere karşı suç işlendiğini iddia ediliyor. Temyiz eden, aksine bir kanıt sunmamakla birlikte, Prijedor bölgesinde, Bosna-Hersek'in meşru-merkezi yetkilileri tarafından değil, Bosnalı Sırplar tarafından yönetilen gözaltı kamplarının bulunduğunu sözlü olarak kabul etmiştir. Yukarıdakilerin ışığında, uluslararası insancıl hukukun uygulanması amacıyla, iddia edilen suçların silahlı çatışma bağlamında işlendiği sonucuna varıyoruz.”

<sup>78</sup> Jurisdiction (n 76), parag 71-78.

<sup>79</sup> Jurisdiction (n 76), parag 79 vd.

<sup>80</sup> Jurisdiction (n 76), parag 72; Greenwood (n 39), 272.

<sup>81</sup> Jurisdiction (n 76), parag 73.

<sup>82</sup> Rakate (n 11), 281.



BM Güvenlik Konseyi üyelerinin Mahkeme Tüzüğü'nü kabul ettiklerinde açıkça çatışmaların her iki yönünü de akıllarında tuttuklarını ve her iki bağlamda da meydana gelen insancıl hukuk ihlallerini yargılaması için Mahkeme'yi yetkilendirmeyi amaçladıklarını belirtmiştir.<sup>83</sup>

Temyiz Mahkemesi, sistematik yorum başlığı altında Tüzüğün 2. ve 3. maddesini incelemiştir. Tüzüğün 2. maddesi hakkında yapmış olduğu inceleme sonucunda, hukukun mevcut gelişme durumunda, Tüzüğün 2. maddesinin yalnızca uluslararası silahlı çatışmalar bağlamında işlenen suçlar için geçerli olduğu sonucuna varmıştır.<sup>84</sup> Ancak, 3. madde için ilginç bir değerlendirmede bulunmuştur. Şöyle ki, 3. madde, uluslararası insancıl hukuka karşı 2., 4. veya 5. madde kapsamına girmeyen herhangi bir ağır suçla ilgili olarak Mahkeme'ye yargı yetkisi vermekte ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlalinin yargılanması gerektiğini belirten temel bir hüküm özelliği göstermektedir.<sup>85</sup> Başka bir deyişle, 3. madde, uluslararası insancıl hukukun ağır bir ihlalinin Mahkeme'nin yargı alanından uzaklaştırılmamasını sağlamak için tasarlanmış bir madde olarak işlev görmektedir. Mahkeme bu açıklaması ile Tüzüğün 3. maddesine ayrı bir önem atfetmektedir. Bu açıklamayı yaparken de Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nin Tüzük için hazırladığı rapordan yararlandığını belirtmiştir. Güvenlik Konseyi hazırladığı raporda madde metni için belirtilen terminolojinin 1907 tarihli IV Sayılı Kara Harbinin Kanun ve Adetleri Hakkında Lahey Sözleşmesi'nden geldiğini, ancak aslında bu tabirin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve madde metninde belirtilen eylemlerin sadece birer örnek teşkil ettiğini, bu listenin uluslararası insancıl hukukun diğer ihlallerini de içerecek şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, Tüzüğün 3. maddesine başvurulması için bazı koşullar öngörmüştür. Bu koşulları şöyle sıralayabiliriz:

*“(i) ihlal, uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali olmalıdır,*

*(ii) ihlal edilen kural, uluslararası örf ve âdet kuralı olabileceği gibi, akdedilen bir anlaşmanın içerdiği bir kural da olabilir,*

*(iii) ihlal ağır olmalı, yani önemli değerleri koruyan bir kural ihlali oluşturmaktadır ve ihlal, mağdur için ciddi sonuçlar içermelidir. Bu nedenle, örneğin, bir savaşçının işgal altındaki bir köyde basitçe bir somun ekmeğe el koyması, uluslararası insancıl hukukun ağır bir ihlali anlamına gelmemektedir.*

*(iv) kuralın ihlali, uluslararası örf ve âdet hukuka göre, kuralı ihlal eden kişinin bireysel cezai sorumluluğunu içermelidir.”<sup>86</sup>*

Bir olay eğer bu koşulları içeriyorsa, Mahkeme, çatışmanın iç silahlı veya uluslararası çatışma olup olmamasının önemi olmadığını her iki durumda da bu maddeye

---

<sup>83</sup> Jurisdiction (n 76), parag 77; Rakate (n 11), 280.

<sup>84</sup> Jurisdiction (n 76), parag 84.

<sup>85</sup> Jurisdiction (n 76), parag 91.

<sup>86</sup> Jurisdiction (n 76), parag 94.

başvurulabileceğini belirtmiştir.<sup>87</sup>

Sonuç olarak Temyiz Mahkemesi Tüzüğü'nün 2. maddesinin, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanacağını ve Eski Yugoslavya'daki çatışmaların karma özellik gösterdiğini belirterek Bosna-Hersek Cumhuriyet güçleri ile Yugoslavya Federal Cumhuriyet güçleri arasında, 1992 yılının ilk aylarından 19 Mayıs 1992'ye kadar, Bosna-Hersek topraklarının bir bölümünde uluslararası bir silahlı çatışma halinin var olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>88</sup>

Temyiz Mahkemesi, Eski Yugoslavya'da yaşanan silahlı çatışmanın uluslararasılaşma ihtimalini de değerlendirmiş olup, öncelikle Temyiz Mahkemesi'nin bu değerlendirmeye neden ihtiyaç duyduğundan bahsedilmesi gerekmektedir. 25 Eylül 1991'de BM Güvenlik Konseyi, Yugoslavya Devleti hakkında silah ambargosu koyan 713 sayılı kararı ve 30 Mayıs 1992 yılında ise ekonomik yaptırımlar uygulanmasını öngören 757 sayılı kararı almıştır.<sup>89</sup> BM Güvenlik Konseyi Yugoslavya'dan ordusunu, Bosna-Hersek topraklarından çekmesini istemiş ve Yugoslavya 20 Mayıs 1992 yılında ordusunu Bosna-Hersek topraklarından çekmiştir. Yugoslavya ordusunun Bosna-Hersek topraklarından çekilmesine rağmen, Yugoslavya'nın Sırp çetnikler<sup>90</sup> üzerinde etkilerinin devam ettiği bilinmektedir. Yugoslavya'da yer alan Sırp kuvvetleri her ne kadar kendileri bunu kabul etmeseler de Bosnalı-Sırlara destekleri sonucunda bahsedilen eylemler gerçekleşmiştir. Yine, Bosna-Hersek'e Hırvatistan'ın askeri müdahalesi de bu süreçte gerçekleşmiştir.<sup>91</sup> İç silahlı çatışmada yabancı devletler meşru hükümete karşı gelen silahlı kuvvetler yanında silahlı kuvvetleri ile karışma yoluna giderse bu durum artık iç silahlı çatışmanın uluslararasılaşmış bir iç silahlı çatışmaya dönüştüğüne işaret etmektedir.<sup>92</sup> Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda bu kaniya varmıştır. Mahkeme, yaşanan silahlı çatışmanın uluslararasılaşma

<sup>87</sup> Jurisdiction (n 76), parag 94; Taşdemir (n 51), 13; Watson (n 7), 694; "Uluslararası Mahkemeyi oluşturan Güvenlik Konseyi kararının gözden geçirilmesini, çoğunluğun Mahkeme Tüzüğü'nün 3. maddesinin iç silahlı çatışmaya yönettiğine karşı çıkan Yargıç Li Eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmanın karakter olarak ulusal olduğunu da savundu. Yargıç Abi-Saab çoğunluk görüşünün ana fikrine katıldı, ancak çoğunluğun, yargı yetkisi hakkındaki muhakemesini, özellikle de Mahkeme Tüzüğü'nün 2. maddesi hakkındaki görüşe katılmadı. Yargıç Sidhwa ise, mahkemenin dava hakkındaki yargı yetkisine sahip olduğuna dair çoğunluğun görüşüne karşı çıktı."; Maresca (n 8), 223.

<sup>88</sup> Judgement, 7 May 1992, parag 569.

<sup>89</sup> TUİÇ Akademi, BM ve Eski Yugoslavya İç Savaşı (3 Şubat 2011), [https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#\\_ftn84](https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#_ftn84), Erişim Tarihi: 12.12.2023; S/RES/713(1991), <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/596/49/pdf/nr059649.pdf?token=auFJWoMlJHFg4AoYKp&fe=true>, Erişim Tarihi: 12.12.2023 S/RES/757(1992), <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/011/16/pdf/nr001116.pdf?token=EJV7mNuru4UNVC9BPg&fe=true>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>90</sup> Çetnik, köken olarak çete sözcüğünden türemiştir ve İkinci Dünya Savaşında Mihver kuvvetlerine karşı savaşmış Sırp paramiliter gruptur. <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87etnikler>, Erişim Tarihi: 12.12.2023.

<sup>91</sup> Hırvatistan, 1994 yılında sonra Bosna-Hersek ülkesinde bulunan askeri gücünün varlığını Bosna- Hersek ile yaptığı anlaşmaya dayandırmış ve fakat BM Güvenlik Konseyi'nin 752 sayılı Kararına aykırı hareket etmiştir.

<sup>92</sup> Pazarcı (n 41), 161.

ihtimalini aşağıda yer alan aşamaları takip ederek değerlendirmiştir.

İlk olarak, Temyiz Mahkemesi, yaşadıkları ve faaliyet gösterdikleri aynı devletin merkezi makamlarına karşı savaşılan silahlı kuvvetlerin, başka bir devlet adına hareket ettiğine dair koşulların neler olabileceğini değerlendirmiştir.<sup>93</sup> Mahkeme, bunun için de Bosnalı-Sırp'ların oluşturduğu grup üzerinde kontrol testini uygulamıştır. Bu kontrol testini yaparken UAD'nin Nikaragua'da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda uygulanan kontrol testinden faydalanmıştır. UAD'nin önüne getirilen uyuşmazlık konusu, Nikaragua'daki, organize askeri ve paramiliter grupların (Nikaragualı kontra birlikleri), operasyonlarını finanse etmesi, organize etmesi, eğitmesi, donatması ve planlaması nedeniyle yabancı bir devletin, ABD'nin, bu isyancılar tarafından işlenen uluslararası insancıl hukukun ihlallerinden sorumlu olup olmadığı ile alakalıdır. Ancak, UAD'nin bu kararında uyguladığı testin etkin kontrol testi (*effective control*) olduğu, etkin kontrol testinin genel kontrol testine (*overall control*) göre daha *stricto sensu*<sup>94</sup> kriterlere sahip olduğu unutulmamalıdır. UAD, Nikaragua hükümeti ile Nikaragualı kontra kuvvetleri arasındaki silahlı çatışmaları iç silahlı çatışma olarak kabul etmişken; ABD'nin kontra kuvvetleri yanında Nikaragua hükümetine karşı gerçekleştirdiği eylemleri uluslararası silahlı çatışma olarak değerlendirmiştir.<sup>95</sup> Temyiz Mahkemesi, UAD'nin Nikaragua kararında uyguladığı testin, devletin sorumluluğunu belirleme bakımından ikna edici olmadığını, çünkü bu yaklaşımın hukuk mantığına aykırı olduğunu söylemiştir.<sup>96</sup> Temyiz Mahkemesi, Bosnalı-Sırp ordusunun, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ordusunun bir kopyası olduğunu ve tüm faktörlerin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin sorumluluğuna işaret ettiğini, Tadić davasında Nikaragua Davası'ndan farklı olarak genel kontrol eşiğinin uygulanması gerektiğini öne sürmüştür.<sup>97</sup> Temyiz Mahkemesi, genel kontrol testi için birkaç hususu örneklemiştir. Bunlar, silahlı grubun eğitilmesi, finansal ve lojistik olarak desteklenmesinin yanı sıra askeri operasyonların planlanması ve hedeflerin belirlenmesi şeklindedir.<sup>98</sup> Bu faktörlerden herhangi birine aşırı vurgu yapmak, devlet ve bireyler veya askeri veya paramiliter gruplar arasındaki ilişkinin gerçekliğinin dengeli bir analizinin yapılmasının sağlanmasına yardımcı olacağı yere, sorumluluktan kaçınmaya fırsat verebilir.<sup>99</sup> Bu yüzden bu örneklemin sınırlı sayıda olmadığı dikkatten kaçmamalıdır.

---

<sup>93</sup> Tadić (Appeal) (IT-94-1-A) Judgement, parag 37.

<sup>94</sup> Yusuf Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, (Seçkin Yayıncılık, 2017), 517, “Divan, ... Nikaragua'daki askeri veya paramiliter operasyonlar sürecinde kontralar tarafından işlenen eylemlerin Birleşik devletlere isnat edilme amacı açısından, elinde bulunan delillere göre, operasyonların tamamının planlamasında, askeri veya paramiliter hedeflerin seçiminde, kontraların eğitiminde, teçhizat sağlanmasında, örgütlenmesinde ve finans temininde belirleyici ya da hakim güç şeklinde gerçekleşmiş olması durumunda bile, tek başına yeterli olmadığı görüşünde.”

<sup>95</sup> Pazarcı (n 41), 161-162; Aksar (n 98), 478 vd.

<sup>96</sup> Sassöli, Olson (n 12), 1.

<sup>97</sup> Van den hole (n 39), 289.

<sup>98</sup> Akkutay (n 52), 45; Van den hole (n 39), 283-287.

<sup>99</sup> Van den hole (n 39), 288.

Temyiz Mahkemesi kontrol testini yaparken ayrıca devlet ve bireyin cezai sorumluluğunu da tartışmıştır. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından düzenlenen Devlet Sorumluluğu İlişkin 2001 tarihli Taslak Maddeler'in (*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001*)<sup>100</sup> 8. maddesine göre, mevzuatına bakıldığında bir devletin organları olarak görülmeyen kişilerin, yine de o devlet adına hareket ettikleri kanıtlanırsa, eylemleri devlete atfedilebilir. Bu kuralın arkasındaki mantık, devlet görevlileri tarafından yapılmayan veya yapılmaması gereken görevleri özel şahıslara yaptırarak ya da hükümet otoritesine fiilen katılan bireylerin, ulusal mevzuat kapsamında devlet organları olarak sınıflandırılmadıklarını ve bu nedenle devlet sorumluluğuna sahip olmadıklarını iddia ederek devletlerin uluslararası sorumluluktan kaçmasını önlemektir.<sup>101</sup> Temyiz Mahkemesi, Devletlerin Sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddelerin ilk okumasında kabul edilen 8. maddeyi Tadiç davasına da uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu noktada, Temyiz Mahkemesi yine, UAD'nin Nikaragua davasında yaptığı ve devletin sorumluluğuna ilişkin olan etkin kontrol testinin uluslararası yargı ve devlet uygulamaları ile çeliştiğini belirtmiştir.<sup>102</sup> Mahkeme ayrıca, devletlere böyle bir sorumluluk atfedebilmek için meşru hükümete karşı çıkan silahlı grubun mali olarak veya askeri olarak desteklenmesinin<sup>103</sup> yeterli olmayacağını söylemiştir. Temyiz Mahkemesi, devletin sorumluluğunun doğabilmesi için, bir askeri veya paramiliter grubun eylemlerinin bir devlete atfedilmesinde, devletin sadece grubu donatmak ve finanse etmekle kalmayıp, aynı zamanda askeri faaliyetlerinin genel planlamasını koordine etmek veya yardımcı olmak suretiyle grup üzerinde genel kontrol sahibi olduğunun kanıtlanması<sup>104</sup> gerektiğinin altını çizmiştir. Bireylerin eylemlerinin devletlere atfedilebilirliği konusunda bir

---

<sup>104</sup> Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), Erişim Tarihi:12.12.2023.

<sup>101</sup> Judgement, parag 117; Taşdemir (n 51), 14-15, "Taşdemir, devletlerin, devlet dışı aktörlerin eylemleri nedeniyle sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Bu sorumluluk için öngörülen eylemlerin Sözleşme' de şu şekilde yer aldığını altını çizmiştir:

- 1) 5. madde çerçevesinde devlet organı olmayan fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş devlet dışı aktörlerin eylemleri
- 2) 8. madde çerçevesinde devlet dışı aktör eylemlerini devletin "talimatı", "yönlendirmesi" ya da "kontrolü" altında gerçekleştiriyorsa bu eylemler devletin fiili sayılacaktır.
- 3) 9. madde çerçevesinde devlet dışı aktör, resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde kamu gücü yetkilerini kullanıyorsa ve koşullar bu yetkilerin kullanılmasını gerektiriyorsa, bu eylemler devletin fiili olarak kabul edilecektir.
- 4) 10. madde çerçevesinde devletin yeni hükümeti haline gelen ya da daha evvelden mevcut bir devletin ülkesinin bir kısmında ya da bunun idaresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmayı başaran devlet dışı aktörün eylemi, devletin fiili sayılacak ve sorumluluğuna yol açacaktır.
- 5) 11. madde çerçevesinde devlete isnat edilmeyen eylem, devlet tarafından kendi eylemi olarak tanınır ve benimsenirse uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilecektir."

<sup>102</sup> Judgement, parag 124.

<sup>103</sup> Judgement, parag 130.

<sup>104</sup> Judgement, parag 130.

diğer örnek ise UAD'nin, 26 Şubat 2007<sup>105</sup> tarihli, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Davası'dır. Divan, bu davada Srebrenica'da yaşanan soykırım eylemlerinin Sırbistan-Karadağ Devleti'ne atfedilip atfedilemeyeceği konusunu tartışmıştır. Divan, Srebrenica soykırımının, Sırbistan-Karadağ Devleti'nin organlarının davranışlarından ötürü devlete isnat edilmesi meselesini ele alırken, uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarından ve Taslak Maddeler'in 4. maddesinde<sup>106</sup> belirtilen hükümlerden yararlanmıştıdır.<sup>107</sup> Bu doğrultuda Divan, uluslararası sorumluluğun değerlendirilmesinde, herhangi bir kişi ya da grup ya da bir birim, iç hukukta bunu gerektiren bir kural olmasa bile, devlete tam anlamıyla bağlı hareket ediyorlarsa, bunların bu devletin bir organı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.<sup>108</sup> Devlet dışı birimin, devlete tam bağlı hareket edip etmediğini tespit ederken Divan, Nikaragua davasında olduğu gibi etkin kontrol testini uygulamıştır. Devamında ise etkin kontrol testinin bir uluslararası örf ve âdet hukuku haline geldiğini dile getirmiştir.<sup>109</sup> Bu açıklamaları yaptıktan sonra davaya konu olayı incelemiştir. Buna göre; Divan, Srebrenica'da yaşanan soykırımın Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin, o dönemde yürürlükteki iç hukukuna göre organı sayılacak kişiler ya da birimler tarafından işlenip işlenmediğini belirlemiştir.<sup>110</sup> Yine Divan, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin, Sırbistan-Karadağ'a mali destek başta olmak üzere destek verdiğini, bu mali desteğin Sırp Cumhuriyeti Ordusu'nun görevlilerine aktarıldığını belirtmiştir. Ancak, Divan bu desteğin söz konusu görevlileri Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin organlarının görevlisi haline getirmeyeceği de söylemektedir.<sup>111</sup> Tüm bunları değerlendirdikten sonra Divan, yukarıda belirtilen tam anlamıyla bağlı hareket etme unsurunu Yugoslavya Federal Cumhuriyeti üzerinden incelemiş ve Srebrenica'daki soykırım eyleminde bu unsuru tespit edemediğinden dolayı Sırbistan-Karadağ'a haksız fiil teşkil eden davranışlar isnat etmemiştir.<sup>112</sup> Ancak, bu davada Divan'ın Srebrenica'da yaşananların 1948 Soykırım Sözleşmesi'ni ihlal ettiğine yönelik karar verildiği de unutulmamalıdır.

Son olarak, Tadić davasına ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi ile ilk kararı veren

---

<sup>105</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

<sup>106</sup> Taslak Maddeler- 4. madde:

1. Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun Devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun ister merkezi idare içinde ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün Devlet organlarının davranışları Devletin bir fiili olarak kabul edilir.

2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar.

<sup>107</sup> Hakan Hakkı Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, (XII Levha Yayınları, 2010), 136.

<sup>108</sup> Erkiner (n 107), 139; Genocide Case parag 386 vd.

<sup>109</sup> Genocide Case parag 398-399.

<sup>110</sup> Genocide Case parag 386.

<sup>111</sup> Genocide Case parag 390.

<sup>112</sup> Erkiner (n 107), 139; Genocide Case parag 393.

Mahkeme'nin verdiği kararlar arasındaki bir farka değinmek gerekmektedir. Mahkeme, 19 Mayıs 1992'den sonra (Yugoslav Halk Ordusu'nun Bosna-Hersek'ten resmi olarak çekildiği gün), Bosnalı-Sırp güçlerinin Yugoslav Halk Ordusu'nun (FRY) fiili organları olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>113</sup> Temyiz Mahkemesi, Mahkeme'nin bu değerlendirmesine katılmadığını belirterek, bu tarihten yani 19 Mayıs 1992'den sonra bile Yugoslavya Ordusu'nun Bosna-Hersek topraklarında çatışan Bosnalı-Sırp Ordusu'nu kontrol etmeye devam ettiğini, Yugoslavya Ordusu'nun, Bosnalı-Sırp ordusunun siyasi ve askeri hedeflerinin yanı sıra askeri operasyonlarını da kontrol ettiğini belirtmiştir.<sup>114</sup> Hatta, Temyiz Mahkemesi bu çıkarımı yaparken iki kanıtta dayanmıştır. Birincisi, Eski Yugoslavya Ordusu subaylarının Bosnalı-Sırp ordusunun diğer birimlerinde olduğu gibi 1. Krajina Kolordusu'na transfer edilmesi; ikincisi ise, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti hükümeti tarafından Bosnalı-Sırp ordusunda yer alan subayların maaşlarının sürekli ödenmesi meselesidir.<sup>115</sup> Böylece, Temyiz Mahkemesi yaptığı değerlendirmeler neticesinde Bosna'da yaşanan silahlı çatışmanın uluslararası niteliğinin altını tekrar çizmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin tespitleri ve kontrol testini Bosnalı-Sırp ordusu üzerinde de uygulaması Mahkeme'nin tespitlerinden daha isabetli görünmektedir. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi'nin bu tutumu kendi içerisinde çelişmediğinin de göstergesidir.

## SONUÇ

II. Dünya Savaşında yaşananlardan ders çıkardığını düşünen devletler yine de Eski Yugoslavya'da yaşananlara engel olamamışlardır. En azından buna engel olacak sistemleri kurduklarını düşünenler, bu çıkarımlarının o kadar da doğru olmadığını bir kez daha görmüşlerdir. Yaşananlar tarihte, utanç sayfasında yerini almıştır. Bu olaylarda payı bulunanların yargılanması için kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi, Nürnberg'ten başlayıp Ruanda'ya doğru uzanan savaş suçlularının yargılanması için oluşturulmuş mahkemelerden biridir. Görevini yaptığı dönemde çok sayıda davaya bakan Mahkeme, hiç değilse mağdurların yaşadıkları acıları kamuoyu önünde somutlaştırmıştır.

Çalışma konusu olan Tadiç kararında sanık, üst düzey bir yetkili olmayıp, tanınmamış biridir. Ancak, hakkında verilen karar adını unutturmayacak şekilde değerlendirmeler barındırmaktadır. Bu yüzden de kamuoyunda akılda kalan kararlardan birini oluşturmaktadır.

---

<sup>113</sup> Sassòli, Olson (n 12), 1.

<sup>114</sup> Judgement parag 150.

<sup>115</sup> Judgement parag 150-151; "VRS ve VJ'nin Mayıs 1992'den sonra gerçek anlamda iki ayrı ordudan oluşmadığı aşağıdaki kanıtlarla sabittir:

1) JNA'nın yeniden örgütlenmesi ve isim değişikliği askeri amaç ve stratejilerin değiştiğine işaret etmektedir. JNA'nın komuta yapısının ve JNA'nın bir kısmının VRS olarak yeniden tanımlanması, uluslararası taleplere uyum görünümü yaratmak amacıyla yapılmışken, aslında Bosna-Hersek'te çok sayıda etnik Sırp silahlı kuvvetlerinin dağılmamasını sağlamak için tasarlandı.

2) VJ tarafından VRS'ye sağlandığı kabul edilen kapsamlı finansal, lojistik ve diğer yardım ve destek, VJ ve VRS'nin yapılarının ve kademelerinin aynı olduğu ve ayrıca FRY / VJ'nin VRS'nin faaliyetlerini ve operasyonlarını yönettiği ve denetlediği Mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. Sonuç olarak VRS, FRY/JNA/VJ tarafından tasarlanan stratejileri ve taktikleri uygulamıştır."

Tadiç hakkında hüküm verirken Mahkeme, birçok ağırlaştırıcı sebep saymıştır. Bunun yanında hafifletici neden olarak, propaganda ve siyasi söylemlerin etkisini dikkate alacağını belirtmesi, yine, sanığın eski Yugoslavya'daki sabıka kaydını ve çalışma hayatını dikkate alacağını belirtmesi Mahkeme'nin yargılamadaki hassas ölçülere riayet ettiğini göstermektedir.

Kararda özellikle, iç silahlı çatışma ile uluslararası silahlı çatışmanın varlığının tartışılması, buna dair belirlemeler sonucunda literatürde sıkça başvurulmuş iç silahlı çatışma tabirinin ortaya çıkması, insancıl hukuk bakımından önemli bir unsurdur. Temyiz Mahkemesi'nin Yugoslavya ordusunun Bosnalı-Sırp silahlı gruplar üzerindeki etkisi hakkında yapmış olduğu tespitler, iç silahlı çatışma ve uluslararası silahlı çatışma bakımından yaptığı ayırmalar, yine, devlet ve bireyin sorumluluğu hakkında vermiş olduğu kararlar uluslararası insancıl hukukun gelişmesi bakımından önemi yadsınamayacak tespitlerdir. Aynı zamanda, Mahkeme Tüzüğü'nün 3. maddesinin bahsettiği kriterlerin varlığı halinde her iki çatışma türünde de uygulanacağını belirtmesi diğer yargılamalar açısından da yol gösterici olmuştur.

## KAYNAKÇA

- Akkutay Aİ, 'Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması' (2016), [65] 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Aksar Y, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, (Seçkin Yayıncılık, 2017)
- Demiray ŞN, 'Milletlerarası Hukukta, Silahlı Çatışma ve Terörle Mücadele Ayrımına İlişkin Ölçütler ve Bunun Hukuki Sonuçları' (2023), Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı <https://neupress.org/image/pdf/153Necmettin%20Erbakan%20%C3%9Cniversitesi%20Hukuk%20Kongresi%20Tam%20Metin.pdf>
- Erkiner HH, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, (XII Levha Yayınları, 2010)
- Greenwood C, 'International Humanitarian Law and the Tadic Case.' (1996), [7] 2, European Journal of International Law
- Infographic: ICTY Facts & Figures, <https://www.icty.org/node/9590>
- International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, <https://www.icty.org/>
- International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 'How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?' (2008), [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10\\_final.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/law10_final.pdf)
- Keskin F, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karıma ve Birleşmiş Milletler*, (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Tezler Dizisi:4, Ankara 1998)
- Maresca LG, 'Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic.' (1996), [9] 1, Leiden Journal of International Law
- Mandate and Crimes under ICTY Jurisdiction, <https://www.icty.org/en/about/tribunal/mandate-and-crimesunder-icty-jurisdiction>
- Meraklı S, 'Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşu'na Kadar Geçen Süreçte Uluslararası Ceza Yargılamaları', Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:11, Sayı: 32
- Odman T, 'Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı' (1996), [45] 1-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, (Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, 2020)
- Rakate PK, 'The Characterisation of Conflicts in International Law: Applying TADIC to the Kosovo Crisis' (2000), [11] 2, Stellenbosch Law Review
- Sassöli M, Olson LM, 'The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case', <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqqc.htm>



- ‘The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: Admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts’ (2008), [90] 871, International Review of the Red Cross
- Shaw M, *Uluslararası Hukuk*, (Çeviri Editörü İbrahim Kaya: Çevirenler Yücel Acer, İbrahim Kaya ve M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek, Sekizinci Baskı, TÜBA Yayınları)
- Taşdemir F, ‘İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye’nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK ile Mücadelesi’ (2012), [C] XVI, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- ‘İnsan Hakları Hukuku, İnsancıl Hukuk ve Devlet Dışı Silahlı Aktörlerin Uluslararası Sorumluluğu’ (2017), [4] 7, Akademik Hassasiyetler
- Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku*, (1. Basım, Nobel Yayınları, Ankara 2020)
- Tezcan D ve Erdem RM ve Önok RM, *Uluslararası Ceza Hukuku*, (Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019)
- TUİÇ Akademi, BM ve Eski Yugoslavya İç Savaşı (3 Şubat 2011), [https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#\\_ftn84](https://www.tuicakademi.org/bm-ve-eski-yugoslavya-ic-savasi-2/#_ftn84)
- Tokdemir S, ‘The Jurisdiction Of International Criminal Court: a Critical Legal Scrutiny On The Principle Of Complementarity Adopted In The Rome Statue’ (2023), [13] 1 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
- Van den hole L, ‘Towards a Test of the International Character of an Armed Conflict: Nicaragua and Tadic’ (2005) [32] 2, Syracuse Journal of International Law and Commerce
- von Sternberg MR, ‘Yugoslavian War Crimes and the Search for a New Humanitarian Order: The Case of Dusko Tadic’ (1997) [12], St. John's Journal of Legal Commentary
- Yeşil F, ‘Uluslararası Hukukta Silahlı Çatışmalar ve Devlet Dışı Aktörler’ (2015), Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Dış İlişkiler ve Protokol Başkanlığı
- Watson GR, ‘The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic’ (1996) [36] 3, Virginia Journal of International Law

### **Uluslararası Andlaşmalar ve Belgeler**

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)
- Batur Yamaner, M. ve diğerleri, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve International Committee of the Red Cross, <https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü,  
<https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>

Dava ile ilgili bütün dökümanlar; <https://www.icty.org/case/tadic>

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001,  
[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)

Roma Statüsü çevirisi için bkz:  
[https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat\\_CDRS.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm)

Temyiz Mahkemesinin Yargı Yetkisi için verdiği karar  
<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

United Nations Security Council Resolutions; <http://unscr.com/en/resolutions/>

1954 tarihli La Haye Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>

**Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Usulden Ret Kararı Verilmesine  
Dair Anayasa Mahkemesinin “İsmail Avcı” Bireysel Başvuru Kararının  
Değerlendirilmesi\***

*Evaluation of the Constitutional Court’s “İsmail Avcı” Individual Application Decision  
Regarding the Procedural Rejection Decision in the Indefinite Debt Action Filed Without  
Fulfilling the Conditions*

**Arş. Gör. Adem İÇEN\*\***

**Öz**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 107. maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası, teoride ve uygulamada oldukça tartışmalı bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu davayı açmaya elverişli olan alacak türlerinde tartışma olduğu gibi davanın koşullarının sağlanmaması halinde açılan davada mahkemenin ne yönde karar vereceği hususu da tartışmalıdır. Nitekim bireysel başvuruya konu olan bir kararında Anayasa Mahkemesi (AYM), şartları oluşmadan açılan davada mahkemenin usulden ret kararı vermesini mahkemeye erişim hakkı bağlamında değerlendirmiştir. Yapılan değerlendirmede AYM, açılan davanın hemen usulden reddedilmemesi ve talep sonucunu belirlemek üzere davacıya süre verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yani kararda başvuruçunun iddialarını değerlendirmenin ötesinde HMK’nin ilgili düzenlemesinin ne şekilde yorumlanacağına ilişkin tespitler yapılmıştır. Üstelik bu düzenlemedeki şart, AYM tarafından “usul şartları” şeklindeki geniş bir çerçeve içinde

\* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 01.02.2024, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 19.03.2024.

**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.

\*\* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/e-mail: aicen@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5608-8457).

değerlendirilmiştir. Kanaatimizce AYM'nin kararında Yargıtay'ı içtihatların birleştirilmeye yöneltmesi ve kanunî düzenleme yapılması için yasama organını harekete geçirmesi gerekirdi.

HMK'nin 107. maddesinin bir düzenleme yapılmaya muhtaç olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Ancak bu hususta yasama organının bir düzenleme yapmasının beklenmemesi ve içtihat farklılıklarının giderilmesi zaruridir. Aksi takdirde hukukî güvenlik ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde uygulamaların devam edeceği söylenebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Mahkemeye erişim hakkı, dava, dava türleri, belirsiz alacak davası, dava şartları.

### **Abstract**

*The indefinite debt action regulated under Article 107 of the Turkish Civil Procedure Code (CPC) is a highly controversial action in theory and practice. As a matter of fact, in one of its decisions, which is the subject of a constitutional complaint, the Constitutional Court evaluated the court's procedural rejection of the action filed before the conditions were met in the context of the right of access to the court. In this evaluation, the Constitutional Court pointed out that the lawsuit should not be rejected immediately and that a deadline should be given. In other words, beyond evaluating the applicant's claims, the Constitutional Court made determinations on how to interpret the relevant provision of the CCP. Moreover, the requirement in this regulation was evaluated within the broad framework of "procedural requirements". In our opinion, the Constitutional Court should have directed the Supreme Court to unify the jurisprudence in its decision and should have mobilized the legislature to make legal regulations. It is stated in the doctrine that Article 107 of the CCP is in need of a regulation. However, it is imperative not to wait for the legislative body to make a regulation on this issue and to eliminate the differences in case law. Otherwise, it can be said that the practices will continue in violation of the principle of legal security.*

**Keywords:** Right of access to court, action, types of actions, the indefinite debt action, action conditions.

### **GİRİŞ**

2010 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru öncesi AYM'ye bireysel başvuru imkânı tanınmıştır.<sup>1</sup> Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrasında mahkemenin bireysel başvuruları karara bağlayacağı hüküm altına alınmış; üçüncü fıkrada ise herkesin anayasada güvence altına alınmış ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin kamu gücü tarafından

---

<sup>1</sup> Hakan Pekcanitez, 'Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi' (2018) Anayasa Yargısı Dergisi 35, 73 iç Makaleler Cilt III, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2023) 257, 258; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku* Ders Kitabı (11.bs, On İki Levha Yayıncılık 2023), 653; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (9.bs, Yetkin Yayınları 2023), 837.

ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği ifade edilmiştir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un<sup>2</sup> 3. maddesinin ilk fıkrasında ise mahkemenin görev ve yetkileri sayılmış, bu fıkra da yer alan (c) bendinde mahkemenin Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlayacağı belirtilmiş ve bu hukukî çareye dair 45 ilâ 51. maddesinde muhtelif hükümler düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilk fıkrasına göre "*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla*" AYM'ye bireysel başvuru yoluyla başvurulabilecektir. İlgili hüküm medenî yargı bağlamında somutlaştırılacak olursa bireysel başvuru yolu, temel haklarının (özellikle yargısal temel haklarının) mahkemeler tarafından yargılama sırasında ihlâl edildiği iddiasında bulunan bireylere tanınmış bir hukukî çare olarak öngörülmüştür.<sup>3</sup> AYM'nin bu başvurulara yaptığı inceleme, temel hakkı ihlal ettiği iddiasında bulunulmuş olan mahkeme kararının ve uygulanan usulî yöntemlerin başvuranın iddia ettiği gibi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine yöneliktir.<sup>4</sup> Bununla temel hakların mahkemelerde korunması için eksiksiz bir hukukî koruma sağlanmak istenilmiştir.<sup>5</sup> Nihayet 6216 sayılı Kanununun 49. maddesindeki inceleme sınırı çerçevesinde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacaktır. Bu bakımdan bireysel başvuru yoluyla mahkemenin adeta süper temyiz mahkemesi olarak görev yapması, yani kararların temyiz mahkemesinin de denetleyen bir fonksiyon üstlenmesi söz konusu değildir.<sup>6</sup> Dolayısıyla AYM bireysel başvuru yoluyla mahkeme kararlarındaki hukuki hataları değil, yalnızca temel bir hakkın ihlal edilip edilmediğini incelemektedir.<sup>7</sup>

AYM; bireysel başvuru kararlarında (bir yargısal temel hak olarak) hak arama özgürlüğünü süreler, dava türleri, husumet, deliller, harç ve giderler, gerekçeli karar alma hakkı, adli yardım, tebligat işlemleri ve kanun yolu gibi birçok konuda değerlendirmiştir.<sup>8</sup> Hak arama

---

<sup>2</sup> RG 03.04.2011, [27894].

<sup>3</sup> Meral Sungurtekin Özkan, 'Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim' (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 399, 403, 410; Cansu Korkmaz, 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2017), 3 YBHD 215, 217; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 653; Pekcanitez (n 1), 258-259; Mehmet Emin Alpaslan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri*, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2023), 13. Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği hakkında ayrıca bkz İbrahim Ermenek, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar' (2013), 3 MİHDER 3, 9-23; Korkmaz (n 3), 220-223; Alpaslan (n 3), 28-61; Pekcanitez (n 1), 259-261; Arslan ve diğerleri (n 1), 838-839.

<sup>4</sup> Sungurtekin Özkan (n 3), 407.

<sup>5</sup> Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), s.653.

<sup>6</sup> Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 654.

<sup>7</sup> Nevhis Deren-Yıldırım, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi' (2013) 19 [Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayı] MÜHF-HAD 483, 486.

<sup>8</sup> Nilüfer Boran Güneysu, 'AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Kapsamında Hak Arama Özgürlüğünün Çerçevesi ve Sınırları' iç Anayasa-Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, MİHBİR XVIII. Antalya

özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı özelinde AYM'nin değerlendirmelerde bulunduğu bir başka karar ise belirsiz alacak davasının merkezde olduğu ve çalışmanın da temelini oluşturan *İsmail Avcı* bireysel başvurusundaki kararıdır. Çalışmada AYM'nin **İsmail Avcı** bireysel başvuru kararı merkeze alınarak değerlendirmelerde bulunulacaktır.

## I. AYM'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARININ GENEL HATLARI<sup>9</sup>

### A. Başvurucunun İddiaları ve Yerel Mahkemenin Kararı

Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve ikramiye alacaklarından eksik kalan alacağının ödenmesi istemiyle belediye aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde eksik ödeme yapıldığının iş müfettişi raporuyla saptandığı ve önceden ödenen tutar düşüldükten sonra kalan kısmın ödenmesi gerektiği belirtilmiş, nihayet dilekçenin dava değeri bölümünde “*Davanın belirsiz alacak davası kabulü ile ve bilirkişi incelemesi sonucunda fazlaya çıkacak miktarlar yönünden talep ve dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla; Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve ikramiye farkları nedeniyle 6.539,68 TL*” açıklaması yer almıştır. Başvurucunun açtığı davada talep sonucu ıslahla 11.745,23 TL'ye yükseltilmiş, yerel mahkeme üçüncü bilirkişi raporundaki tutar olan 10.265,35 TL'den davalı idarece daha önce ödenen 1.463,23 TL düşüldükten sonra kalan 8.827,97 TL'nin faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Yani yerel mahkeme, AYM'nin kararından anlaşıldığı kadarıyla belirsiz alacak davasına dair usule ilişkin bir karar vermemiş ve davacının alacağının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini tespit etmiş, davanın esasına ilişkin kısmen kabul kararı vermiştir.

### B. Bozma Kararı Üzerine Mahkemece Davanın Usulden Reddi Kararı Verilmesi

Davalı belediye, karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, temyiz istemini kabul etmiş ve mahkemenin kararını bozmuştur. İlgili daire bozma kararında şartları bulunmadığı halde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının belirlenmesi halinde davacıya süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararına uyarak ve bozma kararındaki gerekçeyi benimseyerek hukuki yarar yokluğundan davayı usulden reddetmiştir.

Başvurucu, ilk derece mahkemesinin bozma kararı üzerine verdiği usulden ret kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu, işçinin alacağını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen ve yapılan ödemeleri gösteren belgenin işçiye verilmiş olması gerektiğini ifade etmiş, işverenin kendisine yazılı belge vermediğini ve bu sebeple alacağını hesaplayamadığını (ancak bilirkişi incelemesi ile anlaşılabilirliğini) ileri sürmüştür. Temyiz üzerine Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamış ve başvurucu bunun üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

---

Toplantısı Kitabı (9-12 Ekim 2022), (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2023), 55, 71-72. Söz konusu kararlar için bkz Boran Güneysu (n 8), 71-79.

<sup>9</sup> İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.2.2022).

### C. AYM'nin Başvuruyu Değerlendirmesi

AYM, somut başvuruda koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının hukukî menfaat dava şartının yokluğundan reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe 36. maddeye aykırılık oluşturacağını belirten yüksek mahkeme; başvuruyu 13. madde kapsamında kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük bağlamında ele almıştır.

AYM, kanunilik ilkesi<sup>10</sup> açısından müdahalenin kanunda dayalı olması yani şekli anlamda bir kanunun varlığının zorunlu olduğuna dikkat çekmektedir. Yani hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi için ancak yasama organınca şekli olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartı aranmaktadır. AYM, somut olayda başvuruçunun açtığı davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesinin şekli manada bir kanuni dayanağının bulunduğunu belirtmektedir (HMK m 114/1-h; HMK m 115/2). Öte yandan kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar “hukukî belirlilik” taşıması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda yüksek mahkeme, somut olayda belirsiz alacak davası açmakta hukuki menfaatin bulunmadığı şeklindeki mahkeme yorumunun öngörülebilirlik koşulunu sağlayıp sağlamadığının da incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> “...Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir...” Tahsin Erdoğan, B No 2012/1246, (AYM, 06.02.2014), § 60.

<sup>11</sup> “...Dairenin somut davada başvuruçunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı sonucuna ulaşırken belirsiz alacak davasının sadece alacağın tam miktar veya değerinin davacı tarafından belirlenmediği durumlara özgülendiği, alacağın miktar veya değerinin belirlenebilir olduğu hâllerde alacaklının bu davayı açmasına ihtiyaç bulunmadığı düşüncesinden hareket ettiği anlaşılmıştır. Belirsiz alacak davası özünde bir eda davası olup bu davada davacı, alacağının varlığının tespitini ve tamamının ödenmesine hükmedilmesini istemektedir. Belirsiz alacak davasını genel eda davasından ayıran yön, talep sonucunun zamanaşımı veya davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın artırılabilmesine imkân sağlamasıdır. Belirsiz alacak davasında davacı, alacağının miktarını veya değerini tam olarak belirleyemediği için davasının miktarını ya da değerini sonradan artırmak üzere en düşük miktar veya değerden göstermektedir. Ancak alacağın varlığının tespiti ile karşı tarafın bunu ödemeye mahkûm edilmesi yönünden belirsiz alacak davasının genel eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bunun yanında belirsiz alacak davası, zamanaşımının tüm alacak yönünden kesilmesi ve alacağın miktarının veya değerinin kesin olarak belirlenebilir olmasından sonra davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın değerinin artırılabilmesi imkânı sağlaması yönüyle eda davasına nazaran avantajlar sağlamaktadır. Bu sebeple bir alacağın belirsiz alacak davası olarak yargulamaya konu edilmesi alacaklılar yönünden tercih edilen bir durumdur. Bu açıklamalar ve belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu gözetildiğinde bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığının söylenmesi güçtür. Genel eda davası açılması davacıya belirsiz alacak davasından elde edebileceğinden daha fazla bir yarar sağlamamaktadır ki davacının genel eda davası açmak yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı ifade edilsin. İnceleme yöntemi ve yargılama sonucunda kurulacak hükmün niteliği yönünden belirsiz alacak davasının genel eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Aksine belirsiz alacak davası genel eda davasına nazaran çok daha fazla avantaj sunmaktadır. Kuşkusuz belirsiz alacak davasının açılma şartlarının katı olması sebebiyle bu koşulları sağlamayan alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinin usul hukuku bakımından mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak belirlenemezlik şartını taşımayan bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek

AYM, İsmail Avcı bireysel başvurusuna ilişkin kararda şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hukukî yarar yokluğu sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmesini mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelemiştir. Bu kararda şartları oluşmadan yani dava başında miktar veya değeri belirlenebilecek alacaklar için belirsiz alacak davası açılması üzerine verilen ret kararlarını başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale olarak değerlendirmiş, davanın açılmasını sağlama amacına ulaşılması için daha hafif müdahale teşkil eden aracın seçilmesi yerine başvuruçunun mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracın tercih edilmesinin (ölçülülük ilkesi<sup>12</sup> kapsamında) gereklilik

---

*olması ile hukuki yarar meselesi farklı şeylerdir. İlki dava dilekçesinin usul hükümlerine uygun olarak düzenlenmesiyle ilgiliyken ikincisi daha çok davanın sonucundan elde edilecek menfaatle ilgilidir. Hukuki yararın varlığı davada verilecek muhtemel hükmün davacının hukuk alemine olumlu manada bir katkı sağlayıp sağlamayacağıyla test edilir. Belirlenebilir olan alacakların da ödenmesine hükmedilmesinde alacaklının hukuki yararının bulunduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Belirlenebilir bir alacağın usul kurallarına uygun olmayan bir yöntemle açılması usul hukukuna aykırı olsa da bu durum alacağın hüküm altına alınmasında alacaklının menfaatinin bulunduğu hakikatini değiştirmez. Sonuç olarak belirsiz alacak kapsamına girmediği değerlendirilen bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığı yorumu - belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu dikkate alındığında- makul olarak öngörülebilecek bir yorum olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır...” İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.2.2022), §. 49-53.*

<sup>12</sup> “...Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağın belirsiz alacak olup olmadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yönüyle yapacağı denetim Dairenin yaptığı değerlendirmenin bariz takdir hatası veya keyfilik içerip içermediğini incelemekle sınırlıdır. Daire; belirsiz alacak davası açılabilmesi için alacağın miktar veya değerinin davacının elindeki belgelerle belirlenememesi, bunun ancak karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerle tespit edilebilir olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Daireye göre alacağın belirlenebilirliği ile ispatı ayrı şeylerdir. Alacağın ispatının birlikteliği incelemesi gerektirmesi, belirlenemez olduğu anlamına gelmemektedir. Daire sonuç olarak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağın başvuruçunun elindeki belgelerle belirlenebilir olduğu hükmüne varmıştır. Dairenin bu değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiği söylenemez. Somut olaydaki alacağın başvuruçunun kendi imkânlarıyla belirlenebilir olup olmadığı konusunda farklı sonuçlara ulaşılması usul hukuku yönünden mümkün olsa bile Dairenin görüşünün medeni usul hukuku bakımından isabetini sorgulamak Anayasa Mahkemesinin işi değildir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme Dairenin bu yorumunun başvuruçunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğinin tespitinden ibaret olacaktır. Bu bağlamda Dairenin başvuruçunun iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının belirlenebilir olduğu görüşünün ne tür sonuçlar doğurduğuna bakılmalıdır. Daire, alacağın belirlenebilir olduğu hâllerde belirsiz alacak davasıyla elde edilecek neticenin genel eda davasıyla da temin edilebileceğini, dolayısıyla başvuruçunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiş ve davanın dava şartı yokluğundan reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla başvuruçunun -Dairenin kabulüne göre- yanlış bir yöntemle dava açması, davanın usulden reddedilmesiyle sonuçlanmıştır. Ölçülülük yönünden ilk olarak incelenecek husus, müdahale için seçilen aracın amaca ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığıdır. Genel eda davası olarak açılması gerekirken belirsiz alacak davası şeklinde açılan davanın usulden reddedilmesinin medeni hakla ilgili uyumsuzluğun çözümü için en etkili olan davanın açılmasını temin etme amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olabilmesi için bu aracın son çare olması, diğer bir ifadeyle başvuruçunun haklarını en az zedeleyen bir araç olması gerekir. Davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi oldukça ağır bir müdahaledir. Bu tür bir müdahale kimi durumlarda başvuruçunun ihtilaf konusu medeni hakkını yeni bir davaya konu etmesini imkânsız hâle getirebilmektedir. Nitekim somut olayda yargılamanın 21/2/2019 tarihinde kesinleştiği gözetildiğinde başvuruçunun 1/3/2009-28/2/2012 dönemi toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını yeni bir davaya konu etmesi zamanaşımı yönünden birtakım tartışmaları ortaya çıkarabilir. Ayrıca mevcut davanın devam ettirilmesi yerine kişinin ikinci bir dava açmaya zorlanması bile kendi başına kişiye aşırı külfet yükleyebilir. Bu nedenle davanın usulden reddedilmesinin son çare olup olmadığı fevkalade önemli hâle gelmektedir. 6100



sayılı Kanun'un 119. maddesinde dava dilekçesinde talep sonucunun eksik olması hâlinde hâkimin davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrasında dava şartı noksanlığının giderilmesinin mümkün olması durumunda bunun tamamlanması için kesin süre verileceği ve bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedileceği belirtilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 31. maddesinde de hâkimin belirsiz veya çelişki gördüğü hususları açıklama yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir. Belirtilen hükümlerin usulüne aykırı olarak düzenlenen dava dilekçelerinin usulüne uygun hâle getirilmesi için hâkime güçlü yetkiler verildiği görülmüştür. Hâkime bu yetkilerin tanınmasının amacı davacının maddi hakkının birtakım şekil eksiklikleri sebebiyle usule feda edilmesinin önlenmesi ve bu suretle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkından yararlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığından düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvuru talebini netleştirmesi için başvurucuya süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğu görülmektedir. Daire, belirsiz alacak davasında talebin açık olması sebebiyle 6100 sayılı Kanun'un 119. maddesi uyarınca süre verilemeyeceğini kabul etmiş ise de davanın genel eda davası olarak kabulü hâlinde talep sonucunun eksik hâle geleceği açıktır. Yöntemince düzenlenmediği kabul edilen bir dava dilekçesinin düzeltilmesi ve yöntemine uygun hâle getirilmesi için süre verilmesi başvuru mahkemeye erişim hakkından yararlanmasını güvence altına alacaktır. Kanun koyucunun davacıların mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarının kolaylaştırılması amacıyla getirdiği belirsiz alacak davası açma imkânı somut olayda Dairenin katı yorumu sebebiyle davacı aleyhine sonuçlar doğurmuştur. Başvurucu, sırf dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirtmiş olması sebebiyle medeni hakkıyla ilgili bir uyumsuzluğu mahkemede öne sürme hakkından mahrum kalmıştır. Başvurucunun hatalı olarak belirsiz alacak davası açmış olması sadece belirsiz alacak davasıyla getirilen avantajlardan yararlanamaması sonucunu doğurmamış, genel eda davasıyla elde edebileceği hakları yitirmesine de yol açmıştır. Mahkemeye erişim yönünden ek avantajlar sağlayan bir davanın koşullarının oluşmamış olmasının bu ek avantajların izalesiyle sınırlı bir etki doğurması makul karşılanabilir. Böyle bir durumda kişinin bu ek imkânlardan yararlandırılmaması sonucunu doğuracak bir aracın seçilmesinin kişiye ağır bir külfet yüklediği değerlendirilebilir. Ne var ki koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açıldığı gerekçesiyle kişinin belirsiz alacak davasıyla getirilen avantajlardan yararlanamamasının ötesinde mahrumiyetlerle karşılaşmasına yol açacak müdahaleler, son çare olarak kabul edilemez. Somut olayda başvuru koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açıldığının kabulü, sadece başvuru zamanını veya davanın genişletilmesi yasağı ile ilgili avantajlardan yararlanamamasıyla sınırlı sonuç doğurmamış; toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını dava konusu etmesini bütünüyle imkânsız hâle getirmiştir. Bu bağlamda başvuru 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle getirilen ek süre içinde yeni bir dava açmasının mümkün olup olmadığının da belirsiz olduğunu vurgulamak gerekir. Anılan maddede, davanın mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olduğu ve bu arada zamanını veya hak düşürücü sürenin de dolduğu durumlarda alacaklının altmış günlük ek süre içinde dava açabileceği belirtilmiştir. Buna göre düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması sebebiyle davanın reddedilmiş olması hâlinde -zamanını süresi de dolmuşsa- davacının altmış günlük ek süre içinde yeni bir dava açması mümkündür. Bununla birlikte Dairenin somut olayda başvuru yaptığı usul hatasını düzeltilebilecek bir yanlışlık olarak kabul etmemiş olması, 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle getirilen imkândan yararlanmasının mümkün görüleceğini kuşkulu hâle getirmektedir. Bu sebeple başvuru açacağı yeni bir davanın başarı şansı sunabileceği kanaatine kesin olarak varılamamaktadır. Dolayısıyla 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesinin varlığı, eldeki davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesinin başvuru medeni hakkını dava konusu etmesini imkânsız hâle getirdiği yolunda ulaşılan kanaati değiştirecek yeterlilikte görülmemiştir. Sonuç olarak başvuru, şartları oluşmadan açtığı belirsiz alacak davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesinin -usul hukukundaki imkânlar gözetildiğinde- başvuru son çare olmadığı değerlendirilmiştir. Davanın hukuki yarar yokluğundan reddi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede, medeni hakla ilgili uyumsuzluğun karara bağlanması yönünden en etkili olan davanın açılmasını sağlama amacına ulaşılması için daha hafif müdahale teşkil eden aracın seçilmesi yerine başvuru mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracın tercih edilmesinin gereklilik şartına uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.2.2022), §.64-75.

şartına uygun olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>13</sup> Nihayet İsmail Avcı başvurusunda gerekçelendirilen bu karar<sup>14</sup> somut başvurudaki duruma benzer birçok kararda vurgulanmış ve anılan karara atıf yapılmak suretiyle hukukî yarar dava şartı yokluğundan mahkemelerde usulden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği belirtilmiştir.<sup>15</sup>

AYM'nin yerel mahkemece değer veya miktarı belli bir alacak için belirsiz alacak davası açılması hususunda usulden ret kararı verilmesi hususundaki gerekçelerine değinilirken İsmail Avcı bireysel başvuru kararını merkeze almak gerekmektedir. Bu bakımdan ilk olarak bireysel başvuruya konu yerel mahkeme kararında benimsenen hukukî yarar dava şartının mahkemeye erişim hakkı ve üst kavram olarak hak arama özgürlüğü ile ilişkisine değinmek gerekir. Nihayet bu bağlamda bir girizgâh yaptıktan sonra AYM'nin bireysel başvuruya ilişkin kararına çeşitli yönleri ile temas edilecektir.

## II. BELİRSİZ ALACAK DAVASINA DAİR GENEL ÇERÇEVE

### A. Hak Arama Özgürlüğünün Kullanım Biçimi Olarak Dava Hakkı

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü; bireyin hakkını aramasında her türlü yola başvurabilmesi anlamına gelmeyip sadece hukuk düzeninin öngördüğü şekilde yani meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle gerçekleşmektedir.<sup>16</sup> Bu kapsamda değerlendirilebilecek “mahkemeye başvuru” ifadesi bir üst kavram olarak dava açmayı, delil tespiti yahut ihtiyati tedbir talebiyle veya şikâyet yoluyla mahkemeye yapılan başvuru ve benzerlerini, kanun yollarına başvuru olanaklarını içermektedir.<sup>17</sup> Bu minvalde (soyut) dava hakkı; herkese tanınmış, anayasal bir temel hakkın görünümü olarak haklı veya haksız her türlü iddianın devlet tarafından oluşturulmuş mahkemeler önüne götürülebilmesi hakkı olarak tanımlanabilir.<sup>18</sup> Hak arama özgürlüğü anayasada temelini bulan soyut ve objektif

<sup>13</sup> Boran Güneysu (n 8), 73.

<sup>14</sup> Doktrinde söz konusu kararın bir hukukî meseleyi başka bir hukuk sisteminin yahut aynı hukuk sistemi içindeki başka bir hukuk dalının kavramlarını kullanarak çözümlene yöntemine güzel bir örnek teşkil ettiği ifade edilmiştir [Ali Cem Budak, ‘Belirsiz Alacak Davası ve Anayasa Mahkemesi’nin İsmail Avcı Kararı’ iç Anayasa-Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, MİHBİR XVIII. Antalya Toplantısı Kitabı (9-12 Ekim 2022), (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2023) 99, 101, 114].

<sup>15</sup> Söz konusu bireysel başvuru kararları için bkz Faysal Çiftçi ve diğerleri, B No 2019/17969, (AYM, 08.06.2023); Muazzez Erdoğan ve diğerleri, B No 2019/22615, (AYM, 21.06.2023); Hayrullah Başyigit, B No 2109/22664, (AYM, 21.06.2023); Durmuş Deniz, B No 2019/10074, (AYM, 21.06.2023), İdris Halis, B No 2019/8826, (AYM, 16.11.2022).

<sup>16</sup> Burak Pınar ve Nedim Meriç, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi’ (2009) 84 TBBD 188, 198. Öte yandan temel hak ve hürriyetlerin korunmasıyla ilgili Anayasa'nın 40.maddesinin hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36.maddeden daha geniş bir muhtevayı içermektedir [Akkan M, ‘Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma’ (2007) 1 MİHDER 29, 31].

<sup>17</sup> Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2009), 45. Medenî usul hukukunda etkin hukukî korumanın gerçekleştirilmesinde yargı organlarına başvuru hakkının tanınması ve yargı organlarına başvuru yolları ile usulünün düzenlenmesinin zorunlu olduğunu belirtmek gerekir [Akkan (n 16), 65].

<sup>18</sup> Mustafa Reşit Belgesay, *Dava Teorisi*, (1.bs, Numune Matbaası 1943), 6; Ramazan Arslan, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, (1.bs, S Yayınları 1989), 71; Bilge Umar, ‘Kuru/Arslan/Yılmaz’ın “Medenî Usul

bir korunma hakkını ifade etmekte iken hukukî korunma talebi, bir uyuşmazlık yahut hak ihlâli ortaya çıktığında bu soyut ve objektif hakkın somut bir talebe dönüşmesi ve devlet tarafından karşılanmasını ifade eder.<sup>19</sup> Dolayısıyla sübjektif hakkı ihlâl edilen yahut tehlikeye düşen kimsenin ortaya çıkan uyuşmazlığı devletin yetkili yargı organlarına başvurarak hukukî koruma talep etme hakkına sahiptir.<sup>20</sup> Bu bakımdan dava hakkı, maddî hukuk ilişkisinden tamamen bağımsız olup mahkeme tarafından davanın görülmesini (talebin esastan incelenmesini) istemek hakkıdır.<sup>21</sup>

## B. Dava Hakkının Bir Sınırı Olarak Hukukî Menfaat

Hak arama özgürlüğü, anayasal güvence altına alınmış ve düzenleme altına alındığı maddede özel bir sınırlama nedeni ayrıca belirtilmemiş bir temel yargısal hak (usûlî güvence) ise de sınırlanabilir.<sup>22</sup> Sınırlama kaydı içermeyen haklar bakımından elbette hakkın norm alanının belirlediği ve hakkın niteliğinden doğan nesnel sınırları mevcuttur.<sup>23</sup> Bunun sonucu olarak da mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp bazı sınırlamalara tabidir.<sup>24</sup> Keza

---

Hukuku” Ders Kitabının 14. (Genişletilmiş) Basımı Üzerine’ (2004) 1 [1] YÜHFD 481, 498; Hanağası (n 17), 44; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, (8.bs, Vedat Kitapçılık 2020), 177; Arslan ve diğerleri, 259. Dava hakkının kullanılmasına ilişkin olarak hukuk düzenince kişiye tanınan iktidar ise dava yetkisi olarak isimlendirilmektedir [Hanağası (n 17), 55]. Bu açıdan dava hakkı soyut, kişi dışı ve objektif bir görünümü haiz iken dava yetkisi somut, kişiye bağlı ve sübjektif bir görünüm sergilemektedir [Hanağası (n 17), 52]. Dava hakkının uzantısı olarak dava yetkisi hakkında ayrıca bkz Hanağası (n 17), 52.

<sup>19</sup> Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, (1.bs, Adalet Yayınevi 2009), 124. Nihayet “adalete erişim” kavramı da somut talebin ortaya çıkması anından itibaren bu talebin tam ve etkin olarak karşılanmasını sağlayan mekanizmanın oluşturulmasını ifade eder [Özekes (n 19), 124; Emel Hanağası, ‘Davada “Sıfat” Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi’ (2015) 3 MİHDER 53, 64]. Adalete erişim kavramı için bkz Mustafa Özbek, ‘Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim’ (2006) 2 MİHDER 907, 907-929; Nedim Meriç, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2011), 66-67; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 5-6]. Dikkat edilirse adalete erişim kavramı hususunda “mekanizma” lafzı ile salt yargı organlarına başvuru ve burada cereyan eden yargılamayla sınırlı değildir. Doktrinde adalete erişim genel olarak hak arayan kişilerin hukuk sisteminin resmî kurumlarına ulaşabilmelerini ifade etmek için de kullanılmaktadır [Sezin Aktepe Artık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, (1.bs, Seçkin Yayıncılık 2014), 75].

<sup>20</sup> Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 211.

<sup>21</sup> Hanağası (n 19), 68.

<sup>22</sup> “...Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir...” (AYM, E2017/167, K 2017/172, T 13.12.2017, §:30: RG 02.02.2018 [30320]).

<sup>23</sup> Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, (2.bs, Beta Basım Yayın 2005), 40.

<sup>24</sup> Muhammet Özekes, ‘Anayasa Mahkemesi’nin İstinaf Sınırına İlişkin (HMK M. 341/2, C. 1) İptal Kararının Değerlendirmesi (2022) 87 [1] İzmir Barosu Dergisi 239, 261. “...Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Yukarıda ifade edildiği gibi, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi, bu hakkın Anayasa’da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkün görülmektedir...” (AYM, E 2014/177, K 2015/49, T 14.05.2015: RG 11.06.2015, [29383]).

yargısal bir temel hak olan dava hakkı hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olsa da mutlak değildir.<sup>25</sup> Hatta hukuk düzeninin açıkça özel sınırlama nedeni öngörmediği hakların bile hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmekte, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir.<sup>26</sup> Ancak bir temel hak ve özgürlük olarak sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir.<sup>27</sup>

Hak arama özgürlüğünün bir görünümü olarak dava hakkı herkesin kullanabileceği bir temel haktır, şu kadar ki dava hakkının kullanımı hukukî yararla sınırlıdır.<sup>28</sup> Devletin hukukî korunma talebinin muhatabı olması ve gereğini yerine getirmesi, talepte bulunanların gerçekten hukukî korunma ihtiyacı içinde olmaları durumunda söz konusu olacaktır.<sup>29</sup> Dava açmakta hukukî yararı olmayan kişi, devletin mahkemelerini gereksiz yere uğraştıramaz.<sup>30</sup> Bu kapsamda yargısal faaliyet yoluyla hukukî bir koruma elde etme ihtiyacının dava ikame edilmesinde de mevcut olması gerekir. Yani mahkemenin bir davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için davacının dava açmakta hukukî yararının bulunması gerekmektedir.<sup>31</sup> Gerçekten de dava hakkının hiçbir ölçü ve sınıra tabi olmaksızın kullanılması düşünülemez, bu hakkın bir uzantısı ve dava yetkisinin bir unsuru olarak menfaatin haksız davalar açmak suretiyle dava hakkının

<sup>25</sup> İnceoğlu (n 23), 44; Hanağası (n 19), 69.

<sup>26</sup> Özekes (n 24), 262.

<sup>27</sup> "...Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre ise temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan, hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir..." (AYM, E 2013/148, K 2014/62, T 27.03.2014, RG 23.05.2014 [29008]).

<sup>28</sup> Melis Taşpolat Tuğsavul, *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2016), 7; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I*, (4.bs, Yetkin Yayınları 2021), 503; Arslan ve diğerleri (n 1), 259. "...Dava hakkı hukuki yarar ile sınırlıdır. Davacı, ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkını elde edebilmek için mahkeme kararına muhtaç bulunmalıdır. Bu bağlamda, hukuki korunmada, (davada) zorunluluk olmalıdır. İdeal veya geleceğe dönük bir yarar yeterli değildir..." Y 4 HD, E 2015/1030, K 2015/6152, T 13.05.2015 (Lexpera).

<sup>29</sup> Meriç (n 19), 68.

<sup>30</sup> Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2007), 257. "...Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukukî bir yararının bulunması gerekir; yani, dava hakkı hukukî yarar ile sınırlıdır. Buna hukukî korunma (himaye) ihtiyacı da denir. Yani davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde, korunmaya değer bir yarar olmalıdır, aksi hâlde devletin mahkemelerini (davası ile) gereksiz yere uğraştıramaz ..." Y İBBGK, E 2019/5, K 2022/1, T 18.02.2022, RG 04.11.2022 [32003].

<sup>31</sup> Arslan ve diğerleri (n 1), 259.

kötüye kullanılmasına karşı bir güvence oluşturduğu ifade edilmektedir.<sup>32</sup>

Dava hakkının genel hukuk kurallarının getirdiği bazı sınırlamalara tabi kılınabileceği kabul edilmektedir.<sup>33</sup> Bu kabul çerçevesinde dürüstlük kuralı ve bu kuralın yargılama hukukundaki uzantısı olarak HMK'nin 29. maddesinde düzenlenen dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü de hakkın kullanımını bakımından geçerli bir ilkedir, dolayısıyla bu hakkın kullanımının dürüstlük kuralına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>34</sup> Bu minvalde dava hakkının kullanımını bakımından bir sınır olarak dürüstlük kuralı ile menfaat arasında örtüşme gerçekleşebilir. Bu örtüşmenin gerçekleştiği durumlarda dürüstlük kuralı, öncelikle kötü niyetli olarak açılan davada davanın dinlenebilir olmadığı kararı verilmesi ile etkisini ortaya çıkarır.<sup>35</sup> Zira dava hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanımında çoğu defa davacının hukukî menfaati yoktur.<sup>36</sup>

Dava hakkının bir fiilî başvuru ile kullanılması üzerine başvuranın (davacının) esasa dair bir karar elde etme yetkisini haiz olup olmadığı henüz belli değildir. Dava hakkının herkese tanınmış olması mahkemeye (devlete) hak dağıtmaktan kaçınmama şeklinde bir yükümlülük yükler ancak bu yüküm muhtevası itibarıyla mahkemenin esasa dair karar verme zorunluluğu taşıdığı anlamına gelmez. Bilâkis davacının davasının esasına girilebilmesi için yapmış olduğu fiilî başvurunun kabule şayan olabilmesi gerekir.<sup>37</sup> Söz konusu kabule şayanlık şartı, dava ikamesi söz konusu olduğunda dava şartı olarak anılır.<sup>38</sup> Dava hakkının somut kullanım biçimi olarak dava bakımından öngörülen dava şartları, dava hakkının sınırlandırılması hususunda özel bir alan işgal eder. Doktrinde ifade edildiği üzere bir davanın esası bakımından incelemeye girilebilmesi için varlığı yahut yokluğu zorunlu olan dava şartlarının dava hakkının sınırlarından bazılarını oluşturduğu söylenebilir.<sup>39</sup> Bu minvalde dava yoluyla mahkemeye yöneltilmiş usûlî talebin esası hakkında karar verebilmesi için kanun birtakım şartların varlığını

<sup>32</sup> Hanağası (n 17), 58. "...Bu ilkedен hareketle, dava şartı olarak hukuki yararın varlığının, mahkemece, taraflarca dava dosyasına sunulmuş deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre, kendiliğinden ve yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerekir. Bu sayede, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Söleşme)'nin 6. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" nün dürüstlük kuralına uygun kullanılması sağlanabilecektir; bu durum, haksız davalar açmak suretiyle, dava hakkının kötüye kullanılmasına karşı bir güvence oluşturacaktır ..." Y 21 HD, E 2016/20556, K 2017/4397, T 25.05.2017 (Lexpera).

<sup>33</sup> Hanağası (n 17), 58.

<sup>34</sup> Ejder Yılmaz, 'Medeni Yargıda İnsan Hakları' (1996) 2 TBBD 149, 155; Tanrıver (n 28), 503.

<sup>35</sup> Arslan (n 18), 114.

<sup>36</sup> Arslan (n 18), 73.

<sup>37</sup> Hanağası (n 17), 344.

<sup>38</sup> Hanağası (n 17), 59. Mahkemenin bir davanın esasına dair yargılamada bulunabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hallere dava şartları denilmektedir [Baki Kuru, 'Dâva Şartları', iç Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, (1.bs, 1964) 109] iç Makaleler, (1.bs, Arıkan Basım 2006) 147, 149; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, 'Dava Edilebilirlik Konusuna Genel Bir Bakış' (2010) 16 [1-2] MÜHF-HAD 233, 236; Arslan ve diğerleri (n 1), 323; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 211-212; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, (5.bs, Yetkin Yayınları 2022), 316].

<sup>39</sup> Hanağası (n 19), 69.

aramıştır.<sup>40</sup>

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>41</sup> (HMK), dava şartları müessesesini düzenlemiş olup bu şartlar arasında yer alan hukukî menfaat dava şartı da 114. maddenin ilk fıkrasının (h) bendinde “*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*” şeklinde ifade edilmiştir. Hukukî menfaat doktrinde dava konusuna ilişkin bir dava şartı olarak kategorize edilmektedir.<sup>42</sup> Dava açmakta menfaat; davacının elde etmeyi umduğu fayda, yarar, avantaj, kazanç olarak tanımlanmaktadır.<sup>43</sup> Ancak herhangi bir menfaatin varlığı ile dava kabule şayan sayılmaz. Davacının hukukî korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmada hukuken korunmaya değer bir yararı bulunmalıdır.<sup>44</sup> Davacının talebini kabule şayan kılan menfaatin “hukukî ve meşru”, “doğrudan ve kişisel”, “doğmuş ve güncel” olması gerekir.<sup>45</sup> Bu çerçevede dışında olarak yani hukukî korunma ihtiyacı içinde olmayan bir kimsenin mahkemeye başvurmasında hukukî yararı yoktur.<sup>46</sup> Dava, davacının gerçekten ihtiyacı olan ve dava sonunda verilecek hükümlerle karşılanacak bir hukukî himayenin gerçekleşmesi için açılmış olmalıdır.<sup>47</sup> Davacının hükme ihtiyaç duyup duymadığı davacının talebinin haklı olması durumunda doğuracağı muhtemel sonuçlar çerçevesinde değerlendirilecektir.<sup>48</sup> Bu bakımdan davacı, davasının başarılı olması yani talep sonucunun kabul edilmesi ihtimalinde bir fayda elde ederse bu davayı açmakta menfaati bulunduğu kabul edilir.<sup>49</sup> Aksi takdirde dava açmakta menfaati olmayan bir davacı, dava hakkı olduğundan serbestçe mahkemeye başvurup dava açabilir fakat davacının bu davası davanın konusuna ilişkin olarak dava yetkisi bulunmadığından esasî incelenmeksizin usulden reddedilir.<sup>50</sup>

<sup>40</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 317. Dava şartlarının önceden belli olması ve buna göre mahkemelerle tarafların hangi usulî forma göre yargılamanın yapılacağını önceden bilmelerinin kanunî hâkim ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilmiştir [Demircioğlu (n 30), 250].

<sup>41</sup> RG 04.02.2011 [27836].

<sup>42</sup> Kuru (n 38), 176 vd; Özkaya-Ferendeci (n 38), 237-238; Hakan Pekcanitez, iç Hakan Pekcanitez vd (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usul Hukuku*, C 1, (15.bs, On İki Levha Yayıncılık 2017), 933-950; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, (12.bs, Yetkin Yayınları 2023), 219 vd; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 214-217; Arslan ve diğerleri (n 1), 328-333. “...*Hukuki yarar, davanın konusuna ilişkin dava şartlarındandır. Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlı olup, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması gerekir. (HMK m. 114/1-h)...*” Y 3 HD, E 2015/15894, K 2016/932, T 28.01.2016 (Lexpera). Menfaat kavramının hukukî niteliği bir dava şartı olmaktan ibaret değildir, mahkemeye yöneltilen her türlü talep için varlığı aranan bir kabule şayanlık şartı olarak kendisini göstermektedir [Hanağası (n 17), 21, 59-60; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 216; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 319].

<sup>43</sup> Hanağası (n 17), 114.

<sup>44</sup> Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42), 220.

<sup>45</sup> Hanağası (n 17), 135, 345. Menfaat kavramının nitelikleri hususunda ayrıca bkz Hanağası (n 17), 135-260.

<sup>46</sup> Pekcanitez (n 42), 946; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 216.

<sup>47</sup> Taşpolat Tuğsavul (n 54), 7; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 216.

<sup>48</sup> S. Serhat Kırtıloğlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası*, (Adalet Yayınevi 2014), 167.

<sup>49</sup> Hanağası (n 17), 345.

<sup>50</sup> Hanağası (n 17), 57-58.

### C. Dava Hakkının Bir Türü Olarak Belirsiz Alacak Davası<sup>51</sup>

#### 1. Dava Türünün İhdas Amacı ve Dava Tipolojisindeki Yeri<sup>52</sup>

Bazı durumlarda davacının dava açarken alacağını tam olarak belirlemesi (bilebilmesi) mümkün değildir.<sup>53</sup> Davacı, bunun imkânsız olduğu yahut kendisinden beklenemeyeceği hallerde alacağını rakamsallaştıramamaktadır.<sup>54</sup> Bununla birlikte talep sonucu, “açık bir şekilde” dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurlardandır (HMK 119/1-ğ). Talep sonucunun dava açıldığı esnada kesin olarak belirtilmesi zorunluluğunun istisnasız uygulanması, dava açıldığı anda alacak miktarının belirlenemediği durumlarda, alacaklının alacağının tümünü dava yoluyla ileri sürmesine engel olabilir. Alacağın kesin olarak belirlenemediği yahut bunun imkânsız olduğu durumlarda davacının alacağını dava yoluyla talep etmek istediği takdirde maddi hukuktan kaynaklanan talebinin ileri sürülmesine engel olmamalıdır.<sup>55</sup> Bu çerçevede dava açıldığı tarihte rakamsallaştırılamayan alacaklar için kısmî dava dışında ve bu alacağa mahsus ayrı bir dava türü ilk defa HMK ile düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde bu dava tipini ihdas etmenin etkin hukuki korumanın bir gereği olduğu, dava açarken rakamsallaştırılamayan alacaklar bakımından belirsiz alacak davasının kısmî eda davasına göre daha elverişli bir koruma sağladığı ifade edilmektedir.<sup>56</sup> Doktrinde de bu davanın

<sup>51</sup> Kanunda “belirsiz alacak” şeklinde ifade edilen kavram yerine “rakamsallaştırılamayan alacak” ifadesinin kullanımının daha doğru olduğu belirtilmektedir [Cenk Akil, *Kısmî Dava*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2013), 270; Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2013), 26-30; Ejder Yılmaz, ‘Uygulamada Amacına Ulaşmayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır’ (2021) 2 YÜHFD 695, 701; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 2. Cilt*, (4.bs, Yetkin Yayınları 2021), 2377-2378].

<sup>52</sup> Bu yönde kullanım için bkz Süha Tanrıver, ‘Bedensel Bütünlüğün İhlâlinden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Olarak Açılabilir Olan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Öngördüğü Dava Tipolojisi Bağlamında İrdelenmesi’ iç Ankara Barosu Ulusal Kongre-Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi (4-5-6 Nisan 2013), (1.bs, 2013) 337 iç Makalelerim III, (1.bs, Adalet Yayınevi 2016) 137, 137-154.

<sup>53</sup> Hakan Pekcanitez, ‘Belirsiz Alacak Davası’ (2009) 11 (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan Özel Sayı) 509, 512; Ejder Yılmaz, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri’ (2012) 80 Bankacılar Dergisi 83, 94; Varol Karaaslan, ‘Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?’ (2014) 3 MİHDER 37, 42; Aybüke Basım, ‘Kısmî Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu’ (2016) 65 [4] AÜHFD 2685, 2693; Pekcanitez (n 42), 1017; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 1), 228.

<sup>54</sup> Akil (n 51), 271. Belirsiz alacak davasının davacının dava açarken talep sonucunu tam olarak belirleyememesinin sakıncalarını gidermek üzere öngörüldüğü ifade edilmektedir [Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 330-331].

<sup>55</sup> İbrahim Ercan, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası’ iç Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi (İzmir, 1-2 Ekim 2012), (1.bs, TBB Yayınları 2012) 102, 103; Simil (n 51), 34; Hakan Pekcanitez, ‘Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması’ (2013) 15 [Prof. Dr. M Polat Soyer’e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 933, 936; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (2.bs, Yetkin Yayınları 2014), 317-318.

<sup>56</sup> “...*Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak arama bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi*

ihdası ile özellikle zararın baştan belirlenemediği ancak bir inceleme yapıldıktan sonra tam olarak tespitinin mümkün olduğu tazminat taleplerinde bireylerin haklarını etkin bir şekilde aramalarının önündeki engellerin kaldırıldığı belirtilmektedir.<sup>57</sup>

Belirsiz alacak davası, HMK'nin dava çeşitleri arasında ayrı olarak düzenlenmiştir. Dava çeşitleri ise doktrinde farklı kategorilere göre ayrıma tabi tutulmakla birlikte burada özellikle “mahkemeden istenen hukukî himaye” bakımından yapılan ayrıma dikkat çekmek gerekmektedir. Anılan tasnife göre dava çeşitleri eda davası, tespit davası ve inşâi dava olarak ayrılmaktadır.<sup>58</sup> Mahkemeden davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesinin istendiği eda davası, bünyesinde belirsiz alacak davasını barındırmaktadır.<sup>59</sup> Ancak belirsiz alacak davası, istisnâî ve sınırlı durumlarda açılacak bir

---

*talebinden daha fazla bir miktar alacağına olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özünü izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek “etkin hukukî koruma”nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır...” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), 143-144 [https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf, Erişim Tarihi: 15.01.2024)].*

<sup>57</sup> Akil (n 51), 270; Pekcanitez (n 42), 1022, 1025; Postacıoğlu ve Altay (n 18), 243; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42), 239. Belirsiz alacak davasının amacı için ayrıca bkz Hakan Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107)*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2011), 26-30.

<sup>58</sup> Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, (1.bs, Legal Yayınevi 2017), 146-154; Ali Cem Budak, “Kılı Kırk Yarma Makinası” *Medenî Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı*, (1.bs, Filiz Kitabevi 2021), 62; Arslan ve diğerleri (n 1), 299-314; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 1), 221-225.

<sup>59</sup> Levent Börü, *Dava Konusunun Devri*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2012), 212; Muhammet Özkes, ‘Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)’ iç *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt 2*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2014) 1589, 1589; Kudret Aslan, Leyla Akyol Aslan ve Taylan Özgür Kiraz, ‘Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar’ (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 975, 1017; Hakan Pekcanitez, ‘Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?’ (2015) 1 MİHDER 21, 29; Umar (n 55), 319; Pekcanitez (n 42), 1025; Tanrıver (n 28), 639; Pekcanitez (n 42), 1025; Yılmaz (n 51), 2378; Arslan ve diğerleri (n 1), 303; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42), 239; Ersin Erdoğan, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukukunda Usul Kurallarının Uygulanması, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukukunun Değerlendirilmesi Semineri* (Ağustos 2023), (1.bs, İntes Yayınları 2023) 62, 66. Belirsiz alacak davasının kural olarak eda davası olduğu, bununla beraber bazen tenkis davalarında olduğu gibi inşâi dava olarak da görülebileceği yönünde bkz Ercan (n 55), 126-127; Simil (n 51), 94-97; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 1), 229. Doktrinde belirsiz alacak davasının kısmî davanın bir türü olduğu hususundaki görüş



davadır.<sup>60</sup>

## 2. Belirli Bir Alacak İçin Belirsiz Alacak Davası Açılması

HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasına göre davacının “*davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde*”, “*hukuki ilişkiyi*” ve “*asgari bir miktar ya da değeri*” belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği öngörülmüştür. Söz konusu şartlardan birini oluşturan davanın açıldığı tarihte alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenememesi şartı bu dava türüne özgüdür.<sup>61</sup> Bu minvalde davacının alacağının belirli yahut belirsiz olmasını yanlış değerlendirmesi sonucu belirsiz alacak davasına konu olamayacak alacaklar için belirsiz alacak davası açılan durumlarla karşılaşılabılır.<sup>62</sup>

HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen bu şartın eksikliği halinde bunun niteliği; şayet bir dava şartı ise eksikliğin özel bir dava şartı eksikliği mi yoksa hukukî menfaat dava şartı (belirsiz alacak davasında somut bir görünümü) eksikliği olarak mı nitelendirileceği gündeme gelir.<sup>63</sup> Söz konusu nitelendirme çerçevesinde ikinci olarak gündeme gelecek husus, bu davalarda mahkemenin vereceği kararın ne olması gerektiği yönündedir.<sup>64</sup>

Doktrinde hâkim görüş, anılan eksikliği “hukukî menfaat yokluğu” çerçevesinde açıklamaktadır.<sup>65</sup> Hâkim görüşe göre belirsiz alacak davası bir eda davası olmanın dışında genel eda davasına oranla istisnâî nitelikte bir davadır, her davada aranan hukukî yararın burada da aranacağı için dava açtığı anda alacağın tespiti mümkün (belirlenebilir) olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez.<sup>66</sup> Alacağın miktarı veya değeri belirli ise davacının alacağın

---

için bkz Baki Kuru ve Ali Cem Budak, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler’ (2011) 85 [5] İstanbul Barosu Dergisi 3, 12; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2020), 433; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, ‘7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler’ (2020) 94 [5] İstanbul Barosu Dergisi 15, 24; Postacıoğlu ve Altay (n 18), 245.

<sup>60</sup> Pekcanitez (n 55), 937; Özkes (n 59), 1599; Süha Tanrıver, ‘Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar’ (2015) 2 TNBHD 3 iç Makalelerim III, (1.bs Adalet Yayınevi 2016) 203, 218; Basım (n 53), 2698. Belirsiz alacak davasına ancak sınırlı ve bunun zarurî olduğu durumlarda izin verilmesi gerektiği yönünde bkz Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 331.

<sup>61</sup> Pekcanitez (n 55), 944.

<sup>62</sup> Ali Cem Budak/Dilek Karademir, ‘Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?’, (2016) 8 [1] YÜHFD 130, 131.

<sup>63</sup> İsviçre hukukunda belirli alacaklar için belirsiz alacak davası açıldığında bu eksikliğin giderilebilir özel bir dava şartı olarak kabul edildiği ifade edilmektedir [Simil (n 51), 235].

<sup>64</sup> Doktrindeki görüşlerin sunumu ve değerlendirme için bkz Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 986 vd.

<sup>65</sup> Yılmaz (n 53), 95; Pekcanitez (n 55), 952; Cemil Simil, ‘Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları’ (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı], DEÜHFD 1351,1357; Özkes (n 59), 1603; Yılmaz (n 51), 2384; Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 1017; Simil (n 51), 236; Muhammet Özkes ve Uğur Bulut, ‘Kısmî ve Belirsiz Alacak Taleplerinde Islah Sorunu (Bir HGK Kararı Işığında İnceleme)’ (2017) 3 MİHDER 685, 706; Yılmaz (n 51), 701; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 337; Arslan ve diğerleri (n 1), 305-306, 329; Erdoğan (n 59), 68.

<sup>66</sup> Yılmaz (n 53), 95; Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 1017; Arslan ve diğerleri (n 1), 305.

miktar yahut değerini yargılama sırasında belirleme amacı da bulunmadığı için belirsiz alacak davası açmasında hukukî yararı yoktur.<sup>67</sup> Doktrinde başka bir görüş ise HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasında yer alan şartı “özel bir dava şartı” olarak kabul etmekte ve açılan davada hukukî yararın mevcut olduğunu belirtmektedir.<sup>68</sup> Bu görüşe göre belirsiz alacak davası olarak açılabilir yani bu davaya konu edilebilecek alacaklar bakımından tartışmalar söz konusudur, bu durumda ortada rahatça tespit edilebilen koşullar mevcutmuş gibi bu koşulları taşımayan davalarda hukukî yarar yokluğundan davanın reddedilmesi ciddi hak kayıplarına yol açacaktır.<sup>69</sup>

Yukarıdaki tartışmanın bir diğer yönünü anılan eksiklik durumunda mahkemenin ne yönde karar vermesi gerektiği ve nihayet bu eksikliğin giderilip giderilemeyeceği oluşturmaktadır.<sup>70</sup> Doktrinde bir görüş, belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılması durumunda “hukukî yarar” müessesesini merkeze almakta, dava başında mevcut olmayan hukukî yararın düzeltilemeyeceğini belirterek mahkemenin dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>71</sup> Doktrinde belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılmasında hukukî yarar eksikliğini ifade eden görüşlerden diğer bir kısmı ise bu eksiklik sebebiyle davanın dava şartı yokluğundan hemen reddedilmemesi, eksikliğin tamamlanması için kesin süre verilmesi ve dava dilekçesinin bu süre içinde düzeltilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>72</sup>

Doktrinde başka bir görüş ise anılan eksiklik durumunda davanın usulden reddedilmemesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>73</sup> Bu görüşlerden biri; koşulları oluşmamasına rağmen açılan belirsiz alacak davasında hâkimin taleple bağlı olup hukukî tavsifle bağlı olmadığından bahisle şayet belirsiz alacak davasının işlerlik kazanabilmesi mümkün değil ve fakat kısmî dava açılabilmesi mümkünse mahkemece açılmış olan davanın doğrudan bir ara kararla kısmî dava

---

<sup>67</sup> Simil (n 51), 236.

<sup>68</sup> Varol Karaaslan, ‘Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?’ (2016) 13 [1] YÜHFD 213, 231. Budak, belirsiz alacak davası açılması için HMK'nin 107. maddesinde belirtilmiş olan şartların hangi sebeple kanunen belirlenmiş özel dava şartlarından sayılmayıp bu kanunî şartlara bir defa da menfaat şartı kisvesi giydirilmesinin izaha muhtaç olduğunu belirtmektedir (Budak (n 58), 64).

<sup>69</sup> Karaaslan (n 68), 231.

<sup>70</sup> Söz konusu hususta doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları için ayrıca bkz Karaaslan (n 68), 225-232; Budak ve Karademir (n 62), 137 vd.

<sup>71</sup> Sema Taşpınar Ayvaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2013), 277; Özekes (n 59), 1603, 1604; Pekcanitez (n 42) , 1040, 1054; Simil (n 51), 236; Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 1001, 1017; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 337; Arslan ve diğerleri (n 1), 305-306; Özekes ve Bulut (n 65), 706; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42), 244. Hukukî yarar dava şartının süre verilmek suretiyle tamamlattırılabilir bir dava şartı olmadığı hususunda bkz Pekcanitez (n 42) , 948-949, 1040; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 216-217; Hanağası (n 17), 323.

<sup>72</sup> Yılmaz (n 51), 2384.

<sup>73</sup> Cenk Akil, ‘Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir?’ (2017) 14 [2] YÜHFD 195, 202-207. Yazar, davayı aydınlatma ödevi gereği davacıya süre vererek dava konusu meblağın belirlenmesinin sağlanmasını ve şayet verilen sürede belirlenmemesi durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir [Akil (n 73), 207].

olarak nitelendirilmesi, aksi durumda yani örtülü bir kısmî dava mevcut değilse bir ara kararla açılan davayı bir tam eda davası olarak nitelendirip görmeye devam etmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>74</sup> Mahkemenin davayı usulden reddetmemesi gerektiğini belirten bir diğer görüş ise dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmesine dair HMK'nin 119. maddesi ile dava şartı eksikliklerinin giderilmesine dair HMK'nin 115. madde çerçevesinde davacıya talebini belirli hale getirmesi için süre verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>75</sup>

### III. AYM KARARINA DAİR DEĞERLENDİRMELERİMİZ

#### A. Bireysel Başvuru Yoluyla İçtihatları Birleştirmeye Yönelme Fonksiyonu Bakımından

##### 1. Belirsiz Alacak Davasında İçtihat Farklılıklarına Bakış

Kanun koyucu, belirsiz alacak davasına konu kılınabilecek alacakları sınırlandırmayı amaçlamış ve buna uygun olarak HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasında bu sınırı “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı...belirsiz alacak davası açabilir*” şeklinde belirtmiştir.<sup>76</sup> Kanunda hangi hallerin imkânsız veya davacıdan beklenemeyecek olduğu belirtilmemiş, bu husus öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.<sup>77</sup>

Belirsiz alacak davasının HMK ile Türk hukukunda kabul edilmesinden bu yana hangi alacakların bu davaya konu edilebileceği yahut bu dava kapsamında olmamakla birlikte açılmış olan davada ne yönde karar verileceği meseleleri doktrinde tartışılan ve yargı kararlarında içtihat farklılıklarına neden olan konular arasında olmuştur.<sup>78</sup> Bu açıdan belirsiz alacak davası bakımından yakın zamanda bir içtihadı birleştirme kararına konu olan hususu belirtmek gerekir. Zira içtihadı birleştirme kararında bu davaya konu olabilecek alacaklar bakımından bir tasnif yapılıp yapılamayacağı hususu özellikle işçilik alacakları bakımından ele alınmıştır. Yargıtay İBKG kararında bu alacak kategorisi gündeme gelmiş; işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı hususunda objektif, soyut ve her defasında geçerli şekilde bir kuraldan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>79</sup> Dolayısıyla bu kararda işçilik alacaklarının belirsiz

<sup>74</sup> Tanrıver (n 28), 644-645; Kuru (n 58), 438.

<sup>75</sup> Budak ve Karademir (n 62), 140-141. Alacağın miktar veya değerinin belirlenmesinin mümkün olduğu hallerde davacıya davasını kısmî veya tam eda davasına çevirmesi için süre vermenin kanunun amacıyla bağdaşan en uygun çözüm şekli olduğu belirtilmektedir (Budak (n 58), 65).

<sup>76</sup> HMK'nin kısmî dava ve belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemelerine bakıldığında belirsiz alacak davasının açılabilmesinin kısmî davaya nazaran daha katı koşullara bağlandığı ve uygulama alanının sınırlı tutulmak istendiğine işaret edilmektedir (Tanrıver (n 28), 651).

<sup>77</sup> Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 1), 229.

<sup>78</sup> Doktrinde belirsiz alacak davasının HMK kabulünden beri ortaya çıkan ve çözümlenemeyen bu iki temel sorununu ele alan ve bu hususu “hukuk karmaşası” olarak ele alan çalışmaya ilişkin bkz Yılmaz (n 51), 704.

<sup>79</sup> “...İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda, işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyumsuzluk olarak mahkemeler önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı, her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit

alacak davasına konu edilip edilemeyeceği hususunda somut olaya göre bir değişkenlik söz konusu olduğu ve nihayet işçi alacaklarının toptan yahut bir kısmının (ücret, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi) tasnifi suretiyle içtihatların birleştirilemeyeceğine karar verilmiştir<sup>80</sup>. Ancak tartışmaların sadece bu alacak kategorisi ile sınırlı olmadığına dikkat çekmek amacıyla örneğin manevî tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı hususunda da tartışmaların söz konusu olduğunu ve bu alacaklar bakımından da yargı kararlarında farklılıklar bulunduğunu belirtmek gerekir.<sup>81</sup>

Belirsiz alacak davasında yaşanan tartışmalar ve içtihat farklılıkları yukarıda ifade ettiğimiz alanlarla sınırlı değildir. Zira talep konusu kılınan alacağın dava tarihinde miktar yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün iken yani belirsiz alacak davası açılabilme koşulu sağlanmayıp da bu davaya konu edilmişse ne yönde karar verilmesi gerektiği hususunda da içtihat farklılıkları söz konusudur.<sup>82</sup> Öyle ki sırf AYM kararından sonraki uygulamaya bile bakıldığında yargı kararlarında bir birlikten söz etmenin mümkün olmadığı söylenebilir. Nitekim Yargıtay HGK ve dairelerin AYM'nin kararı istikametinde görüş belirttiği kararlar<sup>83</sup> mevcut olduğu gibi güncel tarihli başka kararlarda bunun aksi olarak hukukî

---

*etmeleri gerektiği, alacağın türü itibarıyla bir alacağın belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına, 15.12.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir...*" Y İBBGK, E 2016/6, K 2017/5, T 15.12.2017 (Lexpera).

<sup>80</sup> "...İşçilik alacakları bakımından da, belirtilen kıstaslar doğrultusunda, talep edilen alacağın niteliği, hesaplanma şekli, alacağın miktarının münhasıran işveren kayıtlarına dayalı olarak tespit edilip edilmediği, alacağın miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenip beklenemeyeceği, talep edilen alacak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ise düzenlemenin niteliği ve objektif olarak belirlenebilmesinin mümkün olup olmadığı gibi ve buna benzer hususlar gözetilerek somut uyuşmazlığın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..." Y İBBGK, E 2016/6, K 2017/5, T 15.12.2017 (Lexpera).

<sup>81</sup> Bu husustaki tartışmalar ve örnek yargı kararları için bkz Basım (n 53), 2709-2719.

<sup>82</sup> Bu husustaki farklı yargı kararları için bkz Yılmaz (n 51), 719.

<sup>83</sup> Yargıtay HGK, bir kararında "...Yukarıdaki açıklamalar ışığında alacak belirli olmasına rağmen belirsiz alacak davasına konu edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği konusuna dönecek olursak; şartları bulunmamasına başka bir anlatımla talep edilecek alacak miktarının davanın açıldığı anda tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemelidir. Zira bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Öte yandan davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasıdır. Başka bir anlatımla alacağın belirli veya belirsiz olması başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmaz...davacı davasının belirsiz alacak davası olduğunu mahkemeye bildirmiş olmakla birlikte belirsiz alacak davasının koşulları bulunmuyor ve fakat kısmi dava açılabilmesi mümkün ise, bu durumda, mahkemece, açılmış olan dava, doğrudan bir ara kararıyla bir kısmi dava olarak nitelendirilmek suretiyle görülüp karara bağlanmalıdır...Davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasına rağmen alacakların belirli olduğu sonucuna ulaşıldığından somut olayda belirsiz alacak davasının koşulları bulunmamakta ise de, alacaklarının ödenmediğini iddia eden davacının, mevcut yasal düzenlemeler karşısında dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşma imkânı olmayıp, bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunması karşısında eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Başka bir anlatımla alacağı olduğunu iddia eden davacının alacağının tahsili amacı ile ister kısmi, ister tam eda veya belirsiz alacak davası açmasında her

yarar yokluğundan davanın reddedilmesi gerektiği yönünde kararlara da rastlanmaktadır.<sup>84</sup> Nihayet belirsiz alacak davası bakımından yargı kararlarındaki görüş farklılıklarının kemikleştiği doktrinde de ifade edilmektedir.<sup>85</sup> Bu hususta konuyla ilgili var olan içtihat farklılıklarının hukukî güvenliği zedelediği ve içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.<sup>86</sup> Zira farklı kararların varlığı halinde hangi içtihadı göre karar verilebileceği yönündeki tereddüdün belirsizlik ve sürpriz kararların verilebilmesi ihtimalini

---

*zaman hukuki yararı vardır. Zira davacı davalıdan olan alacağını istemektedir. Alacağın tartışmasız veya belirli olması hâlinde kısmi dava açılmayacağına ilişkin HMK'nin 109. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlükten kaldırılmış olmasından, yeni düzenleme ile dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılmasında, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmeyeceğinin belirtilmiş olmasından dolayı belirli alacaklar için de artık kısmi dava açılması mümkün hâle geldiğine ve davacının alacaklarının bir kısmını dava ettiğinin dava dilekçesi içeriğinden anlaşılmasına başka bir anlatımla davanın kısmi dava olarak görülmesi için gerekli koşulların somut olayda bulunmasına göre, mahkemece dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmeyerek bir ara kararı ile kısmi dava olarak görülüp sonuçlandırılmalıdır. Bu yöndeki kabulün Anayasa'nın 141. ve 6100 Sayılı HMK'nin 30. maddelerinde düzenlenen davaların en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını öngören "usul ekonomisi" ilkesine de uygun olacağı, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına da hizmet edeceği açıktır..." şeklinde AYM'nin kararıyla aynı yönde görüş belirtmiştir [Y HGK, E 2019/17-853, K 2020/907, T 17.11.2020 (Lexpera)]. Yargıtay HGK ile aynı yöndeki karar örnekler için bkz Y 11 HD, E 2020/8201, K 2022/3819, T 12.05.2022; Y 11 HD, E 2021/4318, K 2022/5118, T 21.06.2022; Y 3 HD, E 2022/1240, K 2022/2308, T 15.3.2022; Y 3 HD, E 2022/2159, K 2022/5064, T 25.05.2022; Y 10 HD, E 2021/6196, K 2022/5439, T 12.04.2022; Y 10 HD, E 2021/6196, K 2022/5439, T 12.04.2022; Y 11 HD, E 2020/8201, K 2022/3819, T 12.5.2022; Y 12 HD, E 2023/2556, K 2023/2571, T 12.04.2023 (Lexpera).*

<sup>84</sup> "...Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır..." [HGK, E 2021/916, K 2023/108, T 22.02.2023 (Lexpera)]. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz Y 9 HD, E 2022/6872, K 2022/17896, T 27.12.2022; Y 11 HD, E 2020/686, K 2022/250, T 13.01.2022; Y 9 HD, E 2023/3388, K 2023/6422, T 02.05.2023; Y 9 HD, E 2022/7270, K 2023/4106, T 20.03.2023; Y 11 HD, E 2021/9149, K 2023/203, T 12.01.2023; Y 11 HD, E 2020/686, K 2022/250, T 13.01.2022; Y 12 HD, E 2022/85, K 2022/2859, T 08.03.2022 (Lexpera).

<sup>85</sup> Yılmaz (n 51), 724.

<sup>86</sup> HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrası kapsamındaki hallerin somut olayın koşullarına göre değişkenlik arz edeceği Y İBGK kararında kabul edilmiş ve içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Ancak koşulları oluşmadan açılacak belirsiz alacak davasında verilecek kararın (alacağın belirli olup olmadığı hususundaki değerlendirmeden sonra) somut olayın özelliklerine göre değişkenlik arz edecek bir durumu haiz olmadığı açıktır.

ortaya çıkaracaktır.<sup>87</sup> Bu açıdan içtihat farklılıklarının giderilmemiş olmasının başlı başına hukukî güvenlik ilkesinin ihlali teşkil ettiği belirtilmektedir.<sup>88</sup> Çünkü benzer uyuşmazlıklarda benzeri hukukî sonuçlara ulaşılması kanun önünde eşitlik ilkesinin bir gereği olup bu gerekliliğe aykırı bir şekilde hukuk normunun yorumu ve uygulamasındaki süregelen farklılık, normun sahip olması gereken öngörülebilirliği ortadan kaldırmakta ve bu problemin esasen içtihat birliğini sağlayacak mekanizmanın işletilmemesinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.<sup>89</sup>

Belirsiz alacak davasına ilişkin yukarıda temas ettiğimiz sorunlar çerçevesinde doktrinde belirsiz alacak davasına dair kanunî düzenlemede değişikliğe gidilmesi önerilmiştir. Nitekim yargı kararlarındaki farklılığa “karar karmaşası” şeklinde dikkat çeken *Yılmaz*, kanun koyucunun adalette yaşanan istisnâ nitelikteki bir sorunu çözmek amacıyla kabul ettiği ve fakat uygulanmasında amacından saparak özellikle benzer olaylarda zıt kararlar verilmesi yüzünden hukukî güvenliğin zedelendiği bu uygulama pratiğine dikkat çekerek hukukî güvenliğin daha çok zedelenmemesini teminen belirsiz alacak davasına ilişkin HMK’nin 107. maddesindeki düzenlemenin kanundan çıkarılmasını önermektedir.<sup>90</sup> Bundan farklı olarak başka bir görüş ise belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ve zarar miktarının belirlenmesinin gerçekten mümkün olmadığı istisnâ hâllerle sınırlı olarak açılacak kısmî davanın tüm alacak bakımından zamanaşımını keseceğinin kabul edilmesinin taraflar açısından hakkaniyete daha uygun sonuçlar ortaya çıkaracağını ifade etmektedir.<sup>91</sup>

## 2. Bireysel Başvuruda İncelemenin Konusuna Dair Değerlendirme

İsmail Avcı bireysel başvurusunda AYM, belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılmış olması halinde mahkemenin anılan eksikliği hukukî yarar yokluğu olarak

---

<sup>87</sup> Hakan Pekcanitez, ‘Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi’ (2019) 144 TBBD 383, 386.

<sup>88</sup> Ermenek (n 3), 47. “...Yukarıda değinildiği üzere bir hukuk sisteminde çeşitli sebeplerle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin içtihat değişikliğine gitmiş olması da -bunu yeterince gerekçelendirdikleri sürece- tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir...” Nuran Erdoğan, B No 2018/36613, (AYM, 17.11.2021), § 53.

<sup>89</sup> Yunus Emre Yılmazoğlu, ‘İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi’ (2019) 7 [13] Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 551, 556; Ali Güzel, ‘İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali’ (2023) 3 [78] Çalışma ve Toplum Dergisi 1993, 1994.

<sup>90</sup> Yılmaz (n 51), 722, 724. Doktrinde belirsiz alacak davasına dair HMK hükümlerinin uygulamada tartışma yaratan konularda daha açık ve belirli düzenlemelerin yapılmasının faydalı olacağı belirtilmiştir [Mustafa Göksu, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi’ (2017) 8 [32] TAAD 61, 77].

<sup>91</sup> Budak ve Karaaslan (n 59), 25.

yorumlamasını hatalı bulmuş ve HMK'nin 109. maddesinin ilk fıkrasındaki eksiklik halinde davacıya süre verilmeksizin usulden ret kararı verilmesini ölçülülük ilkesine aykırı olarak değerlendirmiştir. AYM'nin hukukî yarar dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmesi hususunda mahkemeye erişim hakkı bağlamında inceleme yaparken HMK'deki düzenlemeler çerçevesinde bir “yorum” yaptığı görülmektedir. AYM'nin bireysel başvuru yoluyla mahkeme kararlarındaki hukukî hataları yahut kanunun yorumundaki ve uygulanmasındaki olası hataları incelemesi beklenmez.<sup>92</sup> Yani bu başvuru üzerine ne mahkemenin somut olaydaki kanunu uygulaması incelenir ne de bu konuda bir karar verilir.<sup>93</sup> Özellikle kanunun uygulanması hususunda bir içtihat farklılığı oluştuğunda AYM'nin bireysel başvuruyu incelerken derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmamaktadır.

AYM, İsmail Avcı bireysel başvurusunda salt alacağın belirli olup olmadığı hususunun kanun yolu denetiminde gözetilmesi gereken bir husus olduğunu belirtmekle birlikte koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında mahkemece verilen karar hususunda kanımızca kanun yolu denetimine konu olabilecek bir hususu incelemiştir. Doktrinde de AYM'nin bu kararındaki tespitlerin bireysel başvuru yolunun inceleme kapsamını aşan tespitler olduğu ve alelâde kanun hükümlerinin yorumlanmasından ibaret olduğu ifade edilmiştir.<sup>94</sup> AYM'nin bu

<sup>92</sup> Deren-Yıldırım (n 7), 486. Nitekim bu hususa AYM “...*Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda bunlardan hangisinin benimseneceği, derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda, derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir. Bu itibarla, tartışılması gereken husus, anılan istisna hükmünün farklı Dairelerce farklı biçimlerde yorumlanmasının belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedeleyip zedelediğidir...*” şeklinde değinmiştir [Mehmet Arif Madenci, B No 2014/13916, (AYM, 12.01.2017) § 81.

<sup>93</sup> Pekcanitez (n 1), 284.

<sup>94</sup> Alpaslan (n 3), 561-562, dpn.2324; 393, dpn.1573. Benzer yönde bkz Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 338-339. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılması üzerine ilk derece mahkeme mahkemesinin verdiği hukukî yararın yokluğu nedeniyle usulden ret kararına karşı istinaf başvurusunun esaslan reddi kararı temyiz başvurusunun konusu olmuş ve bu karar onanmıştır. Anılan kararda Yargıtay dairesinin AYM'nin verdiği karara dair “...*Anayasa Mahkemesinin İsmail Avcı, Başvuru No:2019/12190, 22.02.2022 tarihli kararında ise başvuruçunun şartları oluşmadan açtığı belirsiz alacak davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesinin -usul hukukundaki imkânlar gözetildiğinde- başvurulabilecek son çare olmadığı, davanın hukuki yarar yokluğundan reddi suretiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır... Bununla birlikte öncelikle ifade etmek gerekir ki belirtilen usul kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin ve içtihat mahkemesi olan Yargıtayın görev alanına girmektedir. Çünkü bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını sadece Anayasa ve temel haklar açısından incelemesine olanak sağlayan bir hukuki çaredir. Anayasa'nın 148 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49 uncu maddesinin altıncı fıkrasında belirtildiği üzere, kanun yolu denetiminde gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bu nedenle bir yargılamada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyumsuzluğa uygulanması Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İsmail Avcı başvurusuna ilişkin kararında yaptığı değerlendirmeler, esasen münhasıran kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar olup bireysel başvuru yolunda riayet edilmesi gereken inceleme kapsamında değildir (Mehmet Emin Alpaslan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna*

konudaki bireysel başvuru kararlarında ise, önceki kararlarının aksine,<sup>95</sup> içtihat farklılıklarına dikkat çekmediği görülmektedir. AYM'nin İsmail Avcı bireysel başvuru kararıyla inceleme kapsamını ve bireysel başvuru yolunun amacını aşar şekilde bir uygulama başlatıp benzer başvurularda bu karara atıf suretiyle uygulamasını sürdürmemesi gerektiği şeklindeki görüş haklı olmakla birlikte;<sup>96</sup> kanımızca AYM'nin bu kararlarda mezkûr içtihat farklılıklarına dikkat

---

*Etkileri, İstanbul, 2022, s.389 vd. ve özellikle s.393, dn.1573). Anayasa Mahkemesi kararları hüküm fıkrası ve gerekçesi dâhil olmak üzere bağlayıcı olmakla birlikte, bu özel bağlayıcı etki sınırsız değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının özel bağlayıcı etkisi Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin meselelerle sınırlı olup bu etki, münhasıran kanun yolunda gözetilmesi gereken alelade kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından geçerli değildir. Zira Anayasa Mahkemesi, genel yetkili en üst derece mahkemesi olmayıp özel bir mahkemedir ve vazifesi de anayasa hukuku meseleleri ile sınırlıdır. Bu nedenle yukarıda ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinin kapsamını aşan, alelade kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olan ve münhasıran kanun yolunda gözetilmesi gereken söz konusu değerlendirmelerin bağlayıcı etkisinden söz edilemez. Usul hukuku kuralları çerçevesinde kabulü mümkün görünmeyen söz konusu değerlendirmeler, Yargıtay ve derece mahkemeleri bakımından Anayasa'nın 153 üncü maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen bağlayıcılıktan istifade edemez. Hatta belirsiz alacak davasının niteliğiyle bağdaşmayan bu değerlendirmelerin Yargıtay ve derece mahkemelerince kabulü, mevzuatın açıklığı karşısında kanuna aykırı ve hatta keyfi bir uygulama dahi oluşturabilecektir (Alpaslan, s.561-562, dn.2324). Anayasa Mahkemesi kararlarına bahsedilen bu özel bağlayıcı etkinin gücü ve önemi, bireysel başvuru yolu incelemesinin kapsamının aşılmasına azami hassasiyet gösterilmesini de gerektirmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin; yetkili olmadığı, sadece derece mahkemelerinin yetkisine giren ve münhasıran kanun yolunda incelenebilecek olan bir konuda karar vermesi, derece mahkemelerinin yetki alanlarına müdahale teşkil edeceği gibi kanunların kanun koyucunun öngörmediği bir şekilde uygulanmaya başlanması tehlikesini de beraberinde getirecektir (Alpaslan, s.393). Kaldı ki belirsiz alacak davasında aranan hukuki yararın mevcut olup olmadığı ile şartları bulunmadığı hâlde belirsiz alacak davası olarak açılan bir davada 6100 sayılı Kanun'un 31, 115 ve 119 uncu maddelerinin uygulanması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesince yapılan yorumlar, aşağıda açıklanacağı üzere sözü edilen düzenlemelere uygun düşmemektedir...Bu açıklamalar karşısında Anayasa Mahkemesinin İsmail Avcı başvurusuna ilişkin kararında yer alan...şeklindeki değerlendirmelerine katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin belirsiz alacak davasına özgü özel hukuki yararı dikkate almadan, salt eda davası niteliğinden hareketle, belirsiz alacak davası açan kişinin hukuki yararının bulunduğu yönelik değerlendirmesi davanın türüne uygun düşmemektedir. Çünkü belirsiz alacak davası, eda davası olmakla birlikte ayrı bir dava türü olarak kabul edilmiştir..." şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur [Y 9. HD, E 2022/6872, K 2022/17896, T 27.12.2022 (Lexpera)].*

<sup>95</sup> "...Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki BAM daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır...Yargıtay daireleri ve BAM vermiş oldukları birbirine zıt kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunmaktadır. Somut olaya konu sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda yedi yıldan beri süren içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması, Dairelerin ve buna bağlı olarak alt dereceli mahkemelerin vardıkları sonucun davaların somut özelliğinden kaynaklanmaması ve hukuki belirsizliğe yol açan bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihatı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma bulunmasına rağmen bunun işletilmemesi neticesinde uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla derin ve süregelen farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvuru için öngörülemeyen olduğu ve bu hususun hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." Yasemin Bodur, B No 2017/29896, (AYM, 25.12.2018), § 50-53. Aynı yönde bkz Mesut Demir ve diğerleri, B No 2020/16709, (AYM, 16.03.2023); Mehmet Arif Madenci, B No 2014/13916, (AYM, 12.01.2017) § 81.

<sup>96</sup> Bu yönde bkz Alpaslan (n 3), 757.



çekmesi, yargı mercilerini içtihatları birleştirmeye yöneltmesi ve nihayet var olan içtihat farklılıkları sebebiyle başvuru hukukunun adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediği yönünde inceleme yapması gerekirdi.<sup>97</sup> Esasında yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın istikrarlı hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır,<sup>98</sup> bu durumlarda somut hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanması hukukun doğası gereğidir.<sup>99</sup> Ancak şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davası konusunda HMK'nin kabul edildiği tarihten beri bir içtihat birliğinden söz etmek mümkün değildir. Bu bağlamda AYM'nin somut başvuruda da bu konuda içtihat farklılıkları bulunduğu dikkat çekerek adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak hakkaniyete uygun yargılama hakkı çerçevesinde bir incelemeyi öncelikle yapması kanımızca daha uygun olurdu.

## **B. AYM'nin HMK'nin 107. Maddesinin İlk Fıkrasındaki Şarta Yaklaşımı Bakımından**

### **1. İlgili Hükümde Öngörülen Şart Dava Dilekçesinin İçeriği (UNSURLARI) ile Bağdaştırılabilir mi?**

AYM; İsmail Avcı bireysel başvuru kararında HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasındaki hükümde öngörülen sınırlamayı salt “dava dilekçesinin usûlî bir şartı” olarak değerlendirip hukukî yararı bundan ayrı tutmaktadır.<sup>100</sup> Öte yandan AYM, HMK'nin 107.

---

<sup>97</sup> AYM bireysel başvuru sonucu verilen kararların yargı mercilerine etkilerinden içtihatları birleştirmeye yöneltme fonksiyonuna dair ayrıca bkz Alpaslan (n 3), 749-755. İchtihatların birleştirilmesi hususunda ayrıca bkz Pekcanitez (n 87), 383-419. “...Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere, ilgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (AYM İslam Şahin, B No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; AYM Uğur Çelik, B No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56)...” Mehmet Arif Madenci, B No. 2014/13916, (AYM, 12.01.2017) § 81.

<sup>98</sup> Türkan Bal, B No 2013/6932, (AYM, 06.01.2015), § 56; Kenan Kalkan, B No 2018/36174, (AYM, 15.02.2023), § 29.

<sup>99</sup> Pekcanitez (n 87), 386.

<sup>100</sup> “...Kuşkusuz belirsiz alacak davasının açılma şartlarının katı olması sebebiyle bu koşulları sağlamayan alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinin usul hukuku bakımından mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak belirlenemezlik şartını taşımayan bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek olması ile hukuki yarar meselesi farklı şeylerdir. İlki dava dilekçesinin usul hükümlerine uygun olarak düzenlenmesiyle ilgiliyken ikincisi daha çok davanın sonucundan elde edilecek menfaate ilgilidir. Hukuki yararın varlığı davada verilecek muhtemel hükmün davacının hukuk alemine olumlu manada bir katkı sağlayıp sağlamayacağıyla test edilir. Belirlenebilir olan alacakların da ödenmesine hükmedilmesinde alacaklının hukuki yararının bulunduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Belirlenebilir bir alacağın usul kurallarına uygun olmayan bir yöntemle açılması usul hukukuna aykırı olsa da bu durum alacağın hüküm altına alınmasında alacaklının menfaatinin bulunduğu hakikatini değiştirmez...” İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.02.2022), §.52.

maddesinin ilk fıkrasını “dava dilekçesindeki usulî bir şart”<sup>101</sup> olarak değerlendirmektedir. Yani mahkemeye göre dava açıldığı tarihte alacağın miktar yahut değer itibarıyla belirlenmesi mümkün iken belirsiz alacak davası açılması, dava dilekçesinin bir unsurunun sağlanmamış olması şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Nihayet bu tür bir dava açılması halinde talep sonucunun eksik hale geleceği ve yöntemine uygun hale getirilmesi bakımından HMK’nin 119. maddesinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir.<sup>102</sup>

Dava dilekçesinin unsurları bağlamındaki eksiklik (HMK m 119, 2) kavramının lafzen var olmanın zıddını ve nihayet dava dilekçesi unsurları özelinde mahkemeye yöneltilen hukukî himaye talebinin şekli unsurlarındaki noksanlığı ifade ettiği söylenmelidir. Nitekim doktrinde buradaki eksiklik kavramının “*bir unsurun hiç mevcut olmaması*” ya da “*hiç mevcut olmaması şeklinde kabul edilmesine yol açabilecek derecede noksan olması*” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>103</sup> Bu açıdan belirli bir alacak için de olsa geçici bir talep sonucu belirtilmekle açılan belirsiz alacak davasında dava dilekçesi HMK’nin 119. maddesindeki unsurları ve özelinde bir talep sonucunu ihtiva etmektedir. Davacının, belirsiz alacak davası açma hakkı bulunmadığı halde bu davayı açma hakkı olduğunu düşünerek dilekçesinde sadece geçici bir talep sonucuna yer vermiş olması, dilekçede talep sonucunun eksik olarak gösterildiği anlamına gelmez.<sup>104</sup> Bu bakımdan HMK’nin 109. maddesinin ilk fıkrasının “dava dilekçesinin bir usulî şartı” olarak kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla belirli bir alacak davası için açılan belirsiz alacak davasında HMK’nin 119. maddesi anlamında bir eksiklik söz konusu olmadığından hükmün ikinci fıkrası gereği davacıya talebini belirlemesi için süre verilemez.<sup>105</sup> Bu anlamda AYM’nin dava şartlarını ve dava dilekçesinde bulunması gereken

---

<sup>101</sup> Terminolojik olarak dava dilekçesinin usulî şartlarından anladığımız, HMK’nin dava dilekçesinde bulunması gereken hususları (unsurlar) ihtiva eden dava dilekçesinin içeriğine dair 119. maddesidir. Dava dilekçesinin içeriği ve dilekçede bulunması gereken unsurlar için ayrıca bkz Muhammet Özekes, ‘HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler’ (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 263, 264 vd; Emre Kıyak, ‘Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler’ (2014) 22 [1] SÜHFD 127, 136 vd.

<sup>102</sup> Nitekim bu sonuca AYM’nin anılan kararındaki “...Belirtilen hükümlerin usulüne aykırı olarak düzenlenen dava dilekçelerinin usulüne uygun hâle getirtilmesi için hâkime güçlü yetkiler verdiği görülmüştür. Hâkime bu yetkilerin tanınmasının amacı davacının maddi hakkının birtakım şekil eksiklikleri sebebiyle usule feda edilmesinin önlenmesi ve bu suretle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkından yararlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığının düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvurusunun talep sonucunu netleştirmesi için başvurucuya süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğu görülmektedir. Daire, belirsiz alacak davasında talebin açık olması sebebiyle 6100 sayılı Kanun’un 119. maddesi uyarınca süre verilemeyeceğini kabul etmiş ise de davanın genel eda davası olarak kabulü hâlinde talep sonucunun eksik hâle geleceği açıktır. Yöntemince düzenlenmediği kabul edilen bir dava dilekçesinin düzeltilmesi ve yöntemine uygun hâle getirilmesi için süre verilmesi başvurusunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasını güvence altına alacaktır...” ifadelerinden çıkarmak mümkündür. İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.02.2022), §.70.

<sup>103</sup> Kıyak (n 101), 135; Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 989.

<sup>104</sup> Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 989-990.

<sup>105</sup> Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 989. Aksi durumun hâkimin tarafa yol göstermesi niteliğinde olacağı yönünde bkz Erdoğan (n 59), 71.

unsurları aynı potada eriterek “usule dair kurallar” olarak değerlendirmesine katılamamaktayız.<sup>106</sup> Nitekim bu düzenlemeler ayrı hüküm ve sonuçları bulunan müesseselere dayanmakta olup HMK’nin 107. maddesinin ilk fıkrasının hangi kapsamda değerlendirileceği sorusu AYM tarafından kanımızca isabetsiz olarak cevaplandırılmıştır.<sup>107</sup>

## 2. İlgili Hükümün Dava Şartı Olarak Değerlendirilmesi Bakımından

HMK’nin 107. maddesinin ilk fıkrası gereği belirsiz alacak davasına dair öngörülen şartın hukukî niteliği hakkında yukarıda ifade edildiği gibi doktrinde bu şartın özel bir dava şartı niteliğinde olduğu yönünde bir görüş öne sürülmekte, öte yandan hâkim görüş ise bu şartı hukukî yarar dava şartı ile ilişkilendirmektedir.

Hukukî yarar, dava türüne özgü farklı görünümeler arz edebilecek bir dava hakkı sınırıdır. Dava konusu ve bu bağlamda talep sonucu hakkında hüküm almak isteyen davacının bu davayı açmakta hukukî yararı olup olmadığı talep sonucu ile açıkça ortaya konan dava türü çerçevesinde bir belirlemenin yapılmasını gerektirir. Bu bakımdan dava hakkının somut görünüm biçimlerinden her biri olarak dava türlerinin salt pedagojik bir tasnif olarak görülmemesi gerekir. Zira davaların sınıflandırılmasının hem teorik hem pratik sonuçlarından bahsetmek mümkün olup bu bağlamda her bir dava türü için geçerli olan ortak kurallar mevcuttur.<sup>108</sup> Davanın türü dava dilekçesindeki talep sonucundan anlaşılır,<sup>109</sup> bu bakımdan mahkemeden ne türde bir hukukî koruma istendiği açık bir şekilde talep sonucunda ortaya konduğu takdirde mahkemece dava türü belirlenebilecektir. Böylelikle talep sonucunun niteliğine yahut niceliğine göre davanın türünün ne olduğu anlaşılabilir.<sup>110</sup>

Davacının talep sonucundan dava türü tespit edilerek mahkemeden talep edilen hukukî

---

<sup>106</sup> “...Hâkime bu yetkilerin tanınmasının amacı davacının maddi hakkının birtakım şekil eksiklikleri sebebiyle usule feda edilmesinin önlenmesi ve bu suretle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkından yararlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığının düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvurusunun talep sonucunu netleştirmesi için başvurucuya süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğu görülmektedir. Daire, belirsiz alacak davasında talebin açık olması sebebiyle 6100 sayılı Kanun’un 119. maddesi uyarınca süre verilemeyeceğini kabul etmiş ise de davanın genel eda davası olarak kabulü hâlinde talep sonucunun eksik hâle geleceği açıktır. Yönteminde düzenlenmediği kabul edilen bir dava dilekçesinin düzeltilmesi ve yöntemine uygun hâle getirilmesi için süre verilmesi başvurusunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasını güvence altına alacaktır...” İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.02.2022), §.70.

<sup>107</sup> HMK’nin 107. maddesinin ilk fıkrasındaki koşula atfedilecek hukukî niteliğin 115. madde yahut 119. maddenin çerçevesi içinde değerlendirilmesi hususunda farklı sonuçlar söz konusudur. Örneğin ilgili maddelerde anılan eksiklik üzerine verilecek karar bağlamında bir farklılık söz konusu olup birinde davanın usulden reddine karar verilmekte iken diğerinde davanın açılmamış sayılması kararı verilmektedir. Yine dava dilekçesinin bir unsurunun eksikliği halinde hâkimin davacıya eksikliği tamamlattırması için vereceği süre HMK’nin 119. maddesinin ikinci fıkrası gereği bir haftalık kesin süre iken dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün olduğunda bunun tamamlanması için verilecek kesin süre HMK’nin 115. maddesinin ikinci fıkrasına göre hâkim tarafından belirlenebilecektir.

<sup>108</sup> Yılmaz (n 53), 83.

<sup>109</sup> Pekcanitez (n 53), 512; Özkes (n 101), 278.

<sup>110</sup> Kıyak (n 101), 142.

himayenin türü, hüküm ve sonuçları bağlamında bu davayı açmada hukuken korunmaya değer bir menfaati olup olmadığı araştırılacaktır. Davacı dava dilekçesi ile talep sonucunu açık bir şekilde ortaya koyar, talep sonucunda dava türü açığa çıkar ve davacının davayı açmakta hukukî menfaatinin bulunup bulunmadığı dava türü de gözetilerek tespit edilir.<sup>111</sup> Yani mahkemenin bu hususta referans alınacak temel hareket noktası, davacı tarafından tercih edilip talep sonucunda açıkça ortaya konan dava türü bakımından davacının davayı açmakta hukuken korunmaya değer menfaatinin bulunup bulunmadığıdır. Dolayısıyla salt tespit davasında hukukî yararın kanunda özel olarak düzenlenmiş bulunması (HMK m 106, 2) diğer dava türlerinde hukukî yararın aranmayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin eda davasının bir türü olarak kısmî davaya dair HMK'nin 109. maddesinin ilga edilen ikinci fıkrasındaki kural da yürürlükte olduğu dönemde hukukî yararın bu davalar bakımından özel bir görünümü biçimindeydi.<sup>112</sup> Bu bakımdan doktrinde HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasındaki hüküm ile kanun koyucunun belirsiz alacak davalarında hukukî yarardan ne anlaşılması gerektiğinin somut bir biçimde belirlemiş durumda olduğu ifade edilmektedir.<sup>113</sup> Nihayet maddenin sevk amacına bakıldığında da alacağın miktar veya değerinin belirlenmesinin mümkün olmadığı yahut objektif olarak imkânsız olduğu hallerde bu davanın açılmasına cevaz verilmekte ve bunda hukuki yarar

---

<sup>111</sup> Doktrinde davanın türünün ne olduğuna davacının karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir (Görgün, Börtü ve Kodakoğlu (n 42), 244).

<sup>112</sup> Mülga hükmün kısmî davada hukukî yararı somutlaştırdığı yönünde bkz Tanrıver (n 28), 506; Kudret Aslan, 'Kısmî Davaya İlişkin HMK M.109/2 Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi' (2014) 11 [2]-12 [1] YÜHFD 492, 521, 530. Nitekim kanun gerekçesinde anılan düzenlemedeki şartın hukukî yararla bağlantısına bu hususa "...Maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmî davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmî dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen hâlde davacının kısmî dava açmakta hukukî yararının bulunmadığı kabul edilmiştir..." şeklinde işaret edilmiştir [Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), 40 (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, Erişim tarihi:15.11.2023)]. Doktrinde anılan kural ilga edilmeden önce talep konusu miktarın tartışmasız veya açıkça belirli olmaması şartının sağlanmadığı durumda açılan kısmî davanın hukukî yarar yokluğundan reddedilmesi gerektiği belirtilmekteydi (Akil (n 51), 74, 83).

<sup>113</sup> Tanrıver (n 28), 505. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında bu hususa "...6100 sayılı Kanun'un 107 nci maddesinde talep sonucunu belirleyemeyen alacaklı bakımından bu dava türünde hukuki korunma ihtiyacı, özel bir dava şartı (genel dava şartı olan hukuki yarardan farklı şekilde özel bir hukuki yarar) olarak kabul edilmiştir...Belirtelim ki 107 nci maddede belirsiz alacak davası açan alacaklının hukuki ilişkiyi belirtmek zorunda olmasının açıkça düzenlenmesi, bu davada davacının dava açtığı anda hukuki yararının bulunup bulunmadığının mahkemece özel olarak incelenmesi gerektiğini göstermektedir. Belirsiz alacak davasında davacının hukuki ilişkiyi belirtmesi, gerçekten dava açtığı anda alacağın miktarının belirli veya belirlenebilir olup olmadığının tespitini sağlamaktadır. Hâkim, talebin miktarının belirlenmesinin imkânsız veya davacıdan beklenemez olduğunu ancak davacının dava dilekçesinde ortaya koyacağı hukuki ilişkiye göre tespit edebilecektir. Bu nedenle belirsiz alacak davası bir eda davası olmasına rağmen bu davada hukuki yararın varlığı asıl olarak kabul edilemez. Mahkeme, özel olarak davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığını incelemek zorundadır. Sonuç olarak belirsiz alacak davası için aranan hukuki yarar, eda davalarında aranan hukuki yarardan farklıdır..." şeklinde değinmiştir [Y 9 HD, E 2022/6872, K 2022/17896, T 27.12.2022 (Lexpera)].

görölmektedir.<sup>114</sup>

Belirsiz alacak davasının sağladığı avantajlar gözetildiğinde davacılar tarafından eda davaları arasında “öncelikle” düşünölebilecek bir dava olduğu söylenebilir. Uygulamada aslında talep sonucunun belirlenmesi bakımından bir imkânsızlık olmadığı ve davacıdan beklenemeyecek bir durum bulunmadığı halde sırf daha kolay ve daha ucuz dava açabilmek için belirsiz alacak davası tercih edilmektedir.<sup>115</sup> Yani alacağını hüküm altına almak isteyen bir davacının bu dava türünün sağladığı avantajlardan yararlanmak amacıyla bu davayı açmakta çıkarı olduğunu kabul edebilir. Aksi durumda o dava türüne cevaz verilme de bu dava formuna göre dava açıldığı durumlarla karşılaşılabılır. Oysa belirsiz alacak davası, davanın açıldığı tarihte alacağın miktar veya değerinin belirlenemediği durumlarda ve bunu yargılama sırasında belirlemeyi sağlayan istisnaî bir davadır.<sup>116</sup> Zira bu dava türünün davacıya sağladığı maddî ve usûl hukuku açısından avantajları bulunduğu gözetildiğinde silahların eşitliği ilkesi boyutunun da bulunduğu göz ardı edilmemelidir.<sup>117</sup> Bu bakımdan aslında tam bir eda davası olarak açılabilir davaların koşulları mevcut olmadığı halde belirsiz alacak davası olarak açılmasına izin verilmemesi gerekmektedir.<sup>118</sup> Bizce HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasının dava dilekçesindeki bir usûlî şart olarak değil, bizatihi bu davanın esasına girilmeye engel teşkil eden bir dava şartıdır. Dolayısıyla bu davanın koşullarının mutlaka incelenmesi ve koşulları mevcutsa bu davanın kabul edilmesi gerekir.<sup>119</sup> İşte bu sebeptendir ki HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasındaki şart; belirsiz alacak davasının istisnaî bir dava olarak işlev görmesini, doktrinde kullanılan ifadeyle kötü hukuk uygulamalarına engel olmayı ve bu davaların dinlenebilirliği bakımından bir filtreleme yapmayı sağlamaktadır.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup> Taylan Özgür Kiraz, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, (1.bs, Adalet Yayınevi 2012), 23. “...Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtme dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır...” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), 144 [https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf, Erişim Tarihi:15.11.2023].

<sup>115</sup> Pekcanitez (n 55), 952.

<sup>116</sup> Simil (n 51), 236.

<sup>117</sup> Bu yönde bkz Erdoğan (n 59), 66, 69.

<sup>118</sup> Pekcanitez (n 55), 937; Erdoğan (n 59), 66.

<sup>119</sup> Pekcanitez (n 55), 952-953.

<sup>120</sup> Dava ölçüsü olarak menfaatin mahkemelerin dilekçeler istilasına karşı geliştirilen bir dava filtresi olduğu hususunda bkz Hanağası (n 17), 30. Dava açarken kolaycılıkla belirsiz alacak davasına başvurma kötü hukuk uygulamasına örnek teşkil ettiği hususunda bkz Özeker (n 59), 1600.

### 3. Şartları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Dava Türü “Süre Verilerek” Değiştirilebilir mi?

HMK'nin 107.maddesinin ilk fıkrasında yer alan şartın hukukî niteliğine ilişkin yukarıda yer verilen açıklamalardan sonra bu hususu dava türünün değiştirilmesi bakımından ele almak gerekir. Doktrinde ifade edildiği üzere dava değiştirmenin mümkün olması ve bunun kapsamı, doğurduğu sonuçlar açısından tereddütle yaklaşılması gereken bir konudur; bu bakımdan dava açmakla yargılama hukuku açısından iddia edilen hususlara ilişkin davalının kendisini savunmak durumunda kaldığı ve mahkemenin de dava edilen hususlar hakkında yargılama yapıp karar vermekle yükümlüdür.<sup>121</sup> Yine doktrinde oldukça isabetli olarak tarafın hukukî korunmanın şeklini belirleme hakkı bulunduğu, hâkimin de davacı tarafa bu hususta davasını değiştirmesi gerektiği şeklinde ikazda bulunamayacağına dikkat çekilmekte; aksinin kabulü halinde hem hukukî yarar kavramına “usûl ekonomisi kılıfını” biçmek hem de davayı aydınlatma yetkisini davanın temelini değiştirecek tarzda kullanmak anlamına geleceği ifade edilmektedir.<sup>122</sup> Karşı tarafın açık muvafakati yahut ıslah müessesesi dışında,<sup>123</sup> hâkimin süre vermek suretiyle davacının talep sonucunu değiştirmesine imkân tanınması mümkün olmamalıdır (HMK 26).<sup>124</sup> Bu konuda en çarpıcı örnek itirazın iptali davası ve alacak davası ilişkisidir. Hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte, eda davası olarak kabul edilse bile, itirazın iptali davasının hak düşürücü süre geçtikten sonra açılması halinde hâkimce süre vererek davanın alacak (eda) davasına dönüştürülmesi mümkün değildir.<sup>125</sup> Bu anlamda, davacı ıslahla davasını alacak davasına dönüştürmezse, itirazın iptali davasının reddine karar verilmesi gerekecektir.<sup>126</sup>

<sup>121</sup> Meriç (n 19), 124.

<sup>122</sup> Meriç (n 19), 114.

<sup>123</sup> Kısmî davanın belirsiz alacak davasına dönüştürülmesi hususunda bkz Cemil Simil, ‘Yargıtay Kararları Işığında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava ile İlgili Sorunlar’ iç Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunun Güncel Sorunları II (Ed Muhammet Özekes), (1.bs, Lexpera 2020) 93, 94-98. İslahla dava konusunun başka bir dava konusu ile değiştirilmesi hususunda bkz Ejder Yılmaz, *Islah*, (5.bs, Yetkin Yayınları 2021), 195-225.

<sup>124</sup> Belirsiz alacak davasının kapsamında olmakla birlikte kısmî dava olarak açılan bir davada davacı, davasını belirsiz alacak davasına dönüştürmek istediğinde bunun tam ıslah yoluyla mümkün olabileceği, bu durumda davacının ıslah yoluyla davanın türünü değiştireceği belirtilmektedir [Simil (n 123), 97]. Salt talep sonucunun arttırılmasının kısmî davayı belirsiz alacak davasına dönüştürmeyeceğini belirten Yargıtay kararı için bkz Simil (n 123), 97, dpn.6. Öte yandan tersi durumda yani belirsiz alacak davasının kısmî davaya dönüştürülmesi durumunda kural olarak hukukî yararının bulunmadığı hususunda bkz Simil (n 123), 100.

<sup>125</sup> “...Oysa, somut olayda davacı dava dilekçesinde açıkça istemini "itirazın iptali" davası olarak belirtmiş bu hukuksal nedene dayanmıştır. Dava dilekçesindeki açıklamalar da kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde ve özellikle bir yoruma hacet kalmaksızın, davanın itirazın iptali istemiyle açılmış bir dava olduğunu göstermekte; tahsil istemi de içermemektedir. Hal böyle olunca, açılan tipik itirazın iptali davasının dava ekonomisi kuralları gözetilerek alacak davası hükümleri altında görülüp sonuçlandırılması olanaklı değildir. Şu durum karşısında, salt dava ekonomisi kurallarına dayanılarak itirazın iptali davasının alacak (tahsil) davası olarak görülüp karara bağlanması kabul edilemez...” [Y HGK, E 2005/528, K 2005/ 568, T 12.10.2005 (Lexpera)].

<sup>126</sup> Yılmaz (n 123), 203. Bu yönde bkz Y 19 HD, E 2015/11299, K 2016/2074, T 10.2.2016 (Lexpera). Dikkat edilirse itirazın iptali ile alacak davası talep edilen hukukî himayeye göre eda davası olarak düşünüldüğünde bile, davacının “sonuçta” alacağını tahsil etmeyi amaçladığından, davasını hâkimin süre vermesi suretiyle

HMK'nin 107. maddesindeki dava şartı, bir davayı başka bir davaya dönüştürmek suretiyle eksikliği tamamlanacak bir eksiklik sayılamaz;<sup>127</sup> bu şekilde bir kabul, “*eda davası açılabilen durumlarda tespit davası açılmaz*” şeklindeki kabul gereği tespit davalarının da eda davalarına dönüştürülmesini sağlamak anlamına gelebilecektir ki buna cevaz verilmemiştir.<sup>128</sup> Diğer yandan HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrası kapsamında olmayan bir alacak belirsiz alacak davasında talep sonucuna kılınmışsa mahkemenin dava şartı eksikliğini gözetmesi yerine talep sonucunu “davayı değiştirecek” şekilde belirleyebilmesi için süre verilmesini hâkimin aydınlatma ödevi ile bağdaştırmamak gerekmektedir.<sup>129</sup> Nitekim bu davayı değiştirmek talep sonucunun değiştirilmesi niteliğindedir;<sup>130</sup> bu anlamda HMK'nin 31. maddesi hükmü gereği mahkemece davacıya süre verilerek talep sonucunu değiştirmesine imkân tanımak mümkün değildir.<sup>131</sup>

## SONUÇ

AYM, bireysel başvuru yoluyla HMK'nin belirsiz alacak davasına dair 107. maddesinin ilk fıkrasına bir “yorum” getirerek İsmail Avcı bireysel başvurusunu değerlendirmiş ve bu karara atıf yaparak belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılması üzerine mahkemelerce verilen hukukî yarar yokluğu nedeniyle usulden ret kararlarının başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğuna hükmetmiştir. Esasında AYM'nin diğer bazı kararlarında yaptığı gibi Yargıtay'ı içtihatları birleştirmeye yöneltmesi ve bu açıdan başvuru sahiplerinin adil yargılanma hakkı yönünden hukukî güvenlik ilkesi bağlamında değerlendirme yapması daha yerinde olurdu.

HMK'nin 107. maddesinde belirsiz alacak davasını karakterize eden ve diğer eda davalarından ayıran şarta atfedilecek hukukî nitelik, bu eksiklikte tatbik edilecek hüküm ve sonuçlar bağlamında oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Doktrinde bu hükmün özel bir dava şartıyla yahut hukukî yarar dava şartıyla irtibatlandığı görülmektedir. AYM ise bu hükmü özellikle dava dilekçesinin unsurları ve bu unsurlardaki eksikliğe ilişkin 119. madde ile

---

dönüştürmesi mümkün değildir. Bu anlamda alacağını elde etmek amacıyla yönelik dava açan ancak dava şartı eksik olan davacıya davasını bu amaca uygun başka bir dava açması için Yine başka bir örnek olarak doktrinde işaret edildiği üzere tespit davası açmış ancak (muaccel olan alacağı için) eda davası açabilecek olan davacıya talep sonucunun HMK'nin 119. maddesine göre düzeltmek için de süre verilemeyecektir [Erdoğan (n 59), 72].

<sup>127</sup> HMK'nin 109. maddesinin ikinci fıkrası ilga edilmeden önce hüküm gereği miktar veya değeri açıkça belirli alacaklarda kısmî dava açılması durumunda bu şekilde sonuç için bkz Özekes (n 59), 1597.

<sup>128</sup> Özekes (n 59), 1597; Arslan ve diğerleri (n 1), 306.

<sup>129</sup> Simil (n 51), 236; Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 1009; Osman Duran, *Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*, (1.bs, Seçkin Yayıncılık 2020), 128.

<sup>130</sup> Pekcanitez (n 42), 1040-1041.

<sup>131</sup> Bu yönde bkz Erdoğan (n 59), 70-71; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 1), 217. Doktrinde ifade edildiği üzere dava açarken hukukî yararı bulunmayan davacıya hukuki yararı olan başka bir talep sonucunu ileri sürüp böylelikle eksik olan hukukî yararın tamamlanması yoluna gidilmesi kabul edilemez (Pekcanitez (n 42), 1040). Hâkimin davayı aydınlatma ödevinin değiştirme ya da dönüştürme gibi bir fonksiyonu var ise de bu ödevin hâkimin sadece talep sonucundaki belirsizliği giderme konusunda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir (Aslan, Akyol Aslan ve Kiraz (n 59), 1010).

irtibatlandırmaktadır. Ancak kanımızca hükmün belirsiz alacak davasındaki işlevi ve ihdas amacını gözetmeksizin bu hükmü sırf usule ilişkin bir şart olarak öngörmenin imkânı yoktur. Bu bağlamda HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasındaki şartın bir dava filtresi olarak dava şartı niteliğinin göz ardı edilmemesi gerekir.

AYM'nin eda davalarında davacının dava açmakta hukukî yararın varsayıldığı kabulü ile belirsiz alacak davasında neredeyse sırf dava ikame etmek suretiyle davanın dinlenebilirlik şartının sağlandığı sonucuna götürecek biçimde mahkemeye erişim hakkını oldukça geniş yorumladığı görülmektedir.<sup>132</sup> Üstelik anılan kararda belirtildiği şekilde davacıya hâkim tarafından süre verilmesi yönündeki uygulama, bu dava türünde bir enflasyona yol açabilecektir.<sup>133</sup> Doktrinde ifade edildiği gibi bu kararın hukuk yargısına ilişkin tüm alacak davalarını önce belirsiz alacak davası olarak açılması şeklinde bir sonuç yaratma tehlikesi vardır.<sup>134</sup> Oysa ki son derece istisnai hallerde uygulama alanı bulması gereken belirsiz alacak davasının hemen hemen tüm eda davaları bakımından gündeme gelebilmesi, belirsiz alacak davası bağlamında kanun koyucunun gütmüş olduğu amacın dışına çıkmak anlamını taşımaktadır.<sup>135</sup>

AYM, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi kararının HMK'nda bir "son çare" olarak kabul edildiğini ifade etmektedir.<sup>136</sup> Ancak ilgili hüküm, her türlü dava şartının eksikliğinin giderilmesi anlamını taşımaz. Bilâkis bu madde kapsamında süre verilecek hâller dava şartı eksikliği giderilebilecek hâllerdir. Bu bağlamda HMK'nin 107. maddesinin ilk fıkrasındaki şart menfaat ile ilişkilendirilirse hukukî yarar dava şartı, eksikliği tarafa süre vermek suretiyle giderilebilecek bir dava şartı değildir. AYM, HMK'nin hâkime geniş yetkiler tanıdığını ve bu açıdan HMK'nin 31. maddesi çerçevesinde talep sonucunu "belirlemek" için davacıya süre verilebileceğini ifade etmektedir. Ancak açık bir kanun hükmü olmaksızın hâkimin davayı aydınlatma ödevini tarafa bir süre vermek suretiyle dava türünü değiştirebileceği bir yorumla değerlendirmek mümkün değildir.

---

<sup>132</sup> Doktrinde AYM'nin anılan kararlar mahkemeye erişim hakkını oldukça geniş yorumladığı, davacının davanın türünün ne olduğuna davacının karar vermesi gerektiği ve usûl kurallarını bir bakıma hiçe sayarak dava türünün mahkemece belirlenmesinin yerinde olmadığı ifade edilmektedir [Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 42), 244].

<sup>133</sup> Bu bakımdan belirsiz davaların koşulları taşımamasına rağmen izin verilecek olursa yakın bir zamanda uygulamada eda davası veya kısmî dava yerine sadece belirsiz alacak davası açılabilmesine tanık olunacağı belirtilmektedir (Pekcanitez (n 42), 1039-1040).

<sup>134</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 38), 339.

<sup>135</sup> Basım (n 53), 2698.

<sup>136</sup> "...Davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi oldukça ağır bir müdahaledir. Bu tür bir müdahale kimi durumlarda başvurusunun ihtilaf konusu medeni hakkını yeni bir davaya konu etmesini imkânsız hâle getirebilmektedir. Nitekim somut olayda yargılamanın 21/2/2019 tarihinde kesinleştiği gözetildiğinde başvurusunun 1/3/2009-28/2/2012 dönemi toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını yeni bir davaya konu etmesi zamanaşımı yönünden birtakım tartışmaları ortaya çıkarabilir. Ayrıca mevcut davanın devam ettirilmesi yerine kişinin ikinci bir dava açmaya zorlanması bile kendi başına kişiye aşırı külfet yükleyebilir. Bu nedenle davanın usulden reddedilmesinin son çare olup olmadığı fevkalade önemli hâle gelmektedir..." İsmail Avcı, B No 2019/12190, (AYM, 22.02.2022), §.68.



**KAYNAKÇA**

- Akil C, *Kısmî Dava*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2013)
- Akkan M, ‘Medeni Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma’ (2007) 1 MİHDER 29
- Aktepe Artık S, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, (1.bs, Seçkin Yayıncılık 2014)
- Alpaslan M E, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2023)
- Arslan R, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, (1.bs, S Yayınları 1989)
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası H, *Medenî Usul Hukuku* (9.bs, Yetkin Yayınları 2023)
- Aslan K, ‘Kısmî Davaya İlişkin HMK M.109/2 Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi’ (2014) 11 [2]-12 [1] YÜHFD 492
- Aslan K, Akyol Aslan L ve Kiraz TÖ, ‘Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar’ (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 975
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (5.bs, Yetkin Yayınları 2022)
- AYM Kararlar Bilgi Bankası [<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>] (E. T.:15.01.2024)]
- Basım A, ‘Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu’ (2016) 65 [4] AÜHFD 2685
- Belgesay MR, *Dava Teorisi*, (1.bs, Numune Matbaası 1943)
- Boran Güneysu N, ‘AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Kapsamında Hak Arama Özgürlüğünün Çerçevesi ve Sınırları’ iç Anayasa-Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, MİHBİR XVIII. Antalya Toplantısı Kitabı (9-12 Ekim 2022), (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2023), 55
- Börü L, *Dava Konusunun Devri*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2012).
- Budak AC ve Karaaslan V, ‘7251 Sayılı Kanun’la Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler’ (2020) 94 [5] İstanbul Barosu Dergisi 15
- Budak AC ve Karademir D, ‘Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?’, (2016) 8 [1] YÜHFD 130
- Budak AC, “Kılı Kırk Yarma Makinası” Medenî Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı, (1.bs, Filiz Kitabevi 2021)

- Budak AC, ‘Belirsiz Alacak Davası ve Anayasa Mahkemesi’nin İsmail Avcı Kararı’ iç *Anayasa-Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi*, MİHBİR XVIII. Antalya Toplantısı Kitabı (9-12 Ekim 2022), (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2023)
- Demircioğlu Y, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2007)
- Deren-Yıldırım N, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi’ (2013) 19 [Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı] MÜHF-HAD 483
- Duran O, *Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*, (1.bs, Seçkin Yayıncılık 2020)
- Ercan İ, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası’ iç *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X*, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi (İzmir, 1-2 Ekim 2012), (1.bs, TBB Yayınları 2012)
- Erdoğan E, iç Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukukunda Usul Kurallarının Uygulanması, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukukunun Değerlendirilmesi Semineri* (Ağustos 2023), (1.bs, İntes Yayınları 2023) 62
- Ermenek İ, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar’ (2013), 3 MİHDER 3
- Görgün LŞ, Börü L ve Kodakoğlu M, *Medenî Usul Hukuku*, (12.bs, Yetkin Yayınları 2023).
- Güzel A, ‘İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali’ (2023) 3 [78] Çalışma ve Toplum Dergisi 1993
- Hanağası E, ‘Davada “Sıfat” Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi’ (2015) 3 MİHDER 53
- Hanağası H, *Davada Menfaat*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2009)
- İnceoğlu S, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, (2.bs, Beta Basım Yayın 2005)
- Karaaslan V, ‘Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?’ (2014) 3 MİHDER 37
- Karaaslan V, ‘Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?’ (2016) 13 [1] YÜHFD 213
- Kırtıloğlu SS, *Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası*, (Adalet Yayınevi 2014)
- Kıyak E, ‘Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler’ (2014) 22 [1] SÜHFD 127

- Korkmaz C, ‘Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’ (2017), 3 YBHD 215
- Kuru B ve Budak AC, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler’ (2011) 85 [5] İstanbul Barosu Dergisi 3
- Kuru B, ‘Dâva Şartları’, iç Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, (1.bs, 1964) 109) iç *Makaleler*, (1.bs, Arıkan Basım 2006)
- Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, (1.bs, Legal Yayınevi 2017)
- Lexpera İçtihat Bankası [<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>] (ET: 15.01. 2024)]
- Meriç N, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, (1.bs, Yetkin Yayınları 2011).
- Özbek M S, ‘Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim’ (2006) 2 MİHDER 907
- Özekes M ve Bulut U, ‘Kısmî ve Belirsiz Alacak Taleplerinde İslah Sorunu (Bir HGK Kararı Işığında İnceleme)’ (2017) 3 MİHDER 685
- Özekes M, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, (1.bs, Adalet Yayınevi 2009)
- Özekes M, ‘Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)’ iç *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt 2*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2014) 1589
- Özekes M, ‘HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler’ (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 263.
- Özekes M, ‘Anayasa Mahkemesi’nin İstinaf Sınırına İlişkin (HMK M. 341/2, C. 1) İptal Kararının Değerlendirmesi (2022) 87 [1] İzmir Barosu Dergisi 239
- Özkaya-Ferendeci H Ö, ‘Dava Edilebilirlik Konusuna Genel Bir Bakış’ (2010) 16 [1-2] MÜHF-HAD 233
- Pekcanitez H, ‘Belirsiz Alacak Davası’ (2009) 11 (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan Özel Sayı) DEÜHFD 509
- Pekcanitez H, *Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107)*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2011)
- Pekcanitez H, ‘Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması’ (2013) 15 [Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 933
- Pekcanitez H, ‘Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?’ (2015) 1 MİHDER 21
- Pekcanitez H, ‘Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi’ (2018) Anayasa Yargısı Dergisi 35, 73 iç *Makaleler Cilt III*, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2023)

- Pekcanitez H, 'Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi' (2019) 144 TBBD 383
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme' (2020) 150 TBBD 247
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, *Medenî Usûl Hukuku* Ders Kitabı (11.bs, On İki Levha Yayıncılık 2023)
- Pekcanitez H, iç Hakan Pekcanitez vd (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usul Hukuku*, C 1, (15.bs, On İki Levha Yayıncılık 2017)
- Pınar B ve Meriç N, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi' (2009) 84 TBBD 188
- Postacıoğlu İ E ve Altay S, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, (8.bs, Vedat Kitapçılık 2020).
- Simil C, *Belirsiz Alacak Davası*, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2013)
- Simil C, 'Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları' (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı], DEÜHFD 1351
- Simil C, 'Yargıtay Kararları Işığında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava ile İlgili Sorunlar' iç *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunun Güncel Sorunları II* (Ed Muhammet Özekes), (1. bs, Lexpera 2020) 93
- Sungurtekin Özkan M, 'Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim' (2014) 16 [Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı] DEÜHFD 399
- Tanrıver S, 'Bedensel Bütünlüğün İhlâlinden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Olarak Açılabilir Olan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Öngördüğü Dava Tipolojisi Bağlamında İrdelenmesi' iç *Ankara Barosu Ulusal Kongre-Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi* (4-5-6 Nisan 2013), (1.bs, 2013) 337 iç *Makalelerim III*, (1.bs, Adalet Yayınevi 2016)
- Tanrıver S, 'Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar' (2015) 2 TNBHD 3 iç *Makalelerim III*, (1.bs Adalet Yayınevi 2016)
- Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I*, (4.bs, Yetkin Yayınları 2021)
- Taşpınar Ayvaz S, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, (1.bs, Yetkin Yayınları 2013)
- Taşpolat Tuğsavul M, *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*, (1.bs, On İki Levha Yayıncılık 2016)
- Umar, B, 'Kuru/Arslan/Yılmaz'ın "Medenî Usul Hukuku" Ders Kitabının 14. (Genişletilmiş) Basımı Üzerine' (2004) 1 [1] YÜHFD 481

Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (2.bs, Yetkin Yayınları 2014)

Yılmaz E, 'Medeni Yargıda İnsan Hakları' (1996) 2 TBBD 149

Yılmaz E, 'Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri' (2012) 80 Bankacılar Dergisi 83

Yılmaz E, 'Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır' (2021) 2 YÜHFD 695

Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 2. Cilt*, (4.bs, Yetkin Yayınları 2021)

Yılmaz E, *Islah*, (5.bs, Yetkin Yayınları 2021)

Yılmazoğlu Y E, 'İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi' (2019) 7 [13] Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 551