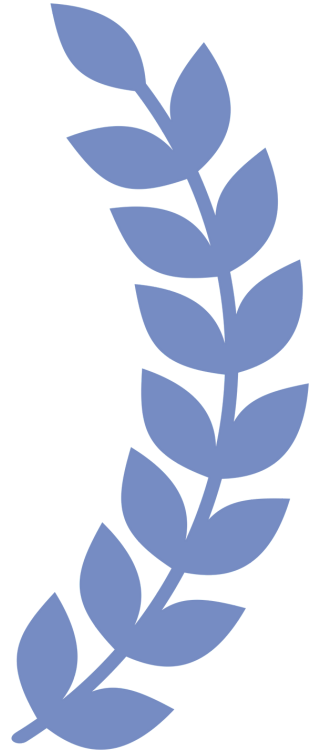


GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

HAZİRAN 2025

YIL: 3, SAYI: 1



GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

GAZİANTEP UNIVERSITY FACULTY OF LAW JOURNAL

Yıl/Year: 3 Sayı/Volume: 1

Yayıncı / Publisher

Gaziantep Üniversitesi/Gaziantep University

Editör / Editor

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ZORLU 
(s.emrezorlu2742@hotmail.com, Gaziantep Üniversitesi)

Editör Yardımcıları / Assistant Editors

Arş. Gör. Edanur Gizem DOĞAN 
(edanur99dgn@gmail.com, Gaziantep Üniversitesi)

Arş. Gör. Muhammed Ali AKAY 
(makay@hotmail.com, Gaziantep Üniversitesi)

Yayın Türü / Publication Type

Yerel Süreli Yayın / National Periodical

Yayın Periyodu / Publication Period

Yılda iki kez (Haziran ve Aralık) yayımlanır/ Published bi-annual (June, December)

İletişim/Contact

Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Gaziantep Üniversite Kampüsü Üniversite Bulvarı
P.K. 27310 Şehitkâmil / GAZİANTEP

E posta: gaunhfd@gantep.edu.tr

İnternet adresleri: <https://hukuk.gantep.edu.tr/pages.php?url=hakkinda-143> &
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/gaunhfd>

İndeks/Index

Ulusal Hakemli Dergi / National Peer-Reviewed Journal

E-ISSN: 3023-722X

Haziran 2025

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

A. ARAŞTIRMA MAKALELERİ / RESEARCH ARTICLES

1. KAMU HUKUKU / PUBLIC LAW

**Uluslararası Hukukta
İnsan Haklarının Tarihi Gelişimine
Genel Bakış**
Ahmet BİLGİN ve Barış AKKAYA

1-23

**General Overview of the Historical
Development of Human Rights in
International Law**
Ahmet BİLGİN ve Barış AKKAYA

**2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu
Bağlamında Disiplin Mevzuatında
Uygulanan Temel Hukuk İlkeleri**
Muhammet Yasin YÜZER

25-51

**Basic Legal Principles Applied in
Discipline Legislation in the Context
of Higher Education Law No. 2547**
Muhammet Yasin YÜZER

**İçtihatlar Işığında
Ceza Muhakemesinde
Yasak Delil Kavramı ve Kapsamı**
Sema Nur ÖZDEMİR

53-68

**In the Light of Judicial Law, the Concept
and Scope of Prohibited Evidence in
Criminal Proceedings**
Sema Nur ÖZDEMİR

2. ÖZEL HUKUK / PRIVATE LAW

**Belirsiz Alacak Davasında Talep
Sonucunun Belirli Hale Getirilmesi
Bakımından Karşılaşılabilecek
Çeşitli Problemler**
Aziz Serkan Arslan ve Mustafa TOPAL

69-92

**Various Issues That May Be Encountered
in Terms of The Determination of the
Procedural Claim in an Action for
Unquantified Debt**
Aziz Serkan Arslan ve Mustafa TOPAL

Anonim Şirketlerde Tasfiye
Tayfun ERCAN ve Mehmet EVİS

93-106

Liquidation in Joint Stock Companies
Tayfun ERCAN ve Mehmet EVİS

B. MAHKEME KARARLARI / COURT DECISIONS

Anayasa Mahkemesi Kararı
Esas No: 2024/29
Karar No: 2024/226
Karar Tarihi: 25/12/2024

109-119

Constitutional Court Decision
File Number: 2024/29
Decision Number: 2024/226
Decision Date: 25/12/2024

Anayasa Mahkemesi Kararı Başvuru No: 2020/23093 Karar Tarihi: 15/02/2024	121-142	Constitutional Court Decision Application Number: 2020/23093 Decision Date: 15/02/2024
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Esas Sayısı: 2017/561 Karar Sayısı: 2019/655	143-148	Court of Appeal Assembly of Civil Chambers Decision Ruling Number: 2017/561 Decision Number: 2019/655
Yargıtay 3. Ceza Dairesi Kararı Esas Sayısı: 2021/8301 Karar Sayısı: 2021/10127	149-150	Court of Appeal 3rd Penal Chamber Decision Ruling Number: 2021/8301 Decision Number: 2021/10127
Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı Esas Sayısı: 2023/814 Karar Sayısı: 2024/3563	151-164	Council of State Chambers for Administrative Cases Decision Ruling Number: 2023/814 Decision Number: 2024/3563

C. ÇEVİRİ / TRANSLATION

Sınır Dışı Etme Kararına Karşı Yapılan İnsani İtiraz – Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi Kararı <i>Rıdvan AKIN</i>	167-181	<i>Humanitarian Appeal Against a</i> <i>Deportation Judgement of the</i> <i>New Zealand Immigration and</i> <i>Protection Tribunal</i> <i>Rıdvan AKIN</i>
---	----------------	---

YAYIN KURULU/EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Esra SİVEREKLİ	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan V.)
Prof. Dr. Emine KOBAN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Tayfun ERCAN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan KAPLAN ARIK	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almila TANRIVERDİ	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Bayram ÖZBEY	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Eray Sinan DEMİRHAN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Hakan CİNDEMİR	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Sibel AKŞAHİN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ZORLU	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Alper Çağlar KOYUNCU	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Akan ÖZDEMİR	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Duygu DAĞLIOĞLU	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DANIŞMA KURULU/ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Esra SİVEREKLİ	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan V.)
Prof. Dr. Emine KOBAN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ömer KORKUT	(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fatih BİRTEK	(Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN	(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Tayfun ERCAN	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ	(Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Özgür ALTINBAŞ	(Gaziantep Üniversitesi Sağlık Hizmetleri MYO)
Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK	(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Emir KAYA	(Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ercan YAŞAR	(Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ali Tanju SARIGÜL	(Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ	(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Hakan KAŞKA	(Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

ARAŞTIRMA
MAKALELERİ
RESEARCH ARTICLES

ULUSLARARASI HUKUKTA
İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİNE GENEL BAKIŞ*
GENERAL OVERVIEW OF THE
HISTORICAL DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL



Ahmet Bilgin^{1*}



Barış Akkaya^{2*}

¹ Prof. Dr. Hasan Kalyoncu
Üniversitesi, Kamu Hukuku
Bölüm Başkanı,
ahmet.bilgin@hku.edu.tr.

² Avukat, Birleşmiş Milletler
(IOM), Uluslararası Hukuk ve
İnsan Hakları Çalışma Alanı,
av.barsakkaya@gmail.com.

*Sorumlu Yazar/Corresponding
Author

Öz: İnsan hakları, yüzyıllar boyunca farklı medeniyetler ve uygarlıklar nezdinde kimi zaman doğrudan kimi zaman da dolaylı yollardan tartışılmıştır. Evrim sadece insanın fiziksel görünüşünde değil zihninde ve bakış açısında da gerçekleşmiştir. Bu sebeple günümüze gelene kadar insan hakları birçok farklı tarih sahnesinde karşımıza çıkmaktadır. İnsanoğlu doğası gereği sahip olduğu hakları ve sorumlulukları nerede ve nasıl olursa olsun korumak istemiştir. Bu koruma ya da sahiplenme şekli modern görüntüsünü alana kadar devletlerin ya da toplulukların farklı uygulamalarına ev sahipliği yapmıştır. İnsan hakları konusunun tüm hukuk prensiplerinin çatısı olduğu düşünülerek hazırlanan bu çalışmada, yüzyıllar öncesine dayanan hak kavramının nasıl evrimleştiği üzerinde durulmuştur. Bu evrimi birçok anlamda ya da yazılı olmayan teamül hukuk kurallarında görmek mümkündür. Hukuk prensiplerinin ve hak kavramının ortaya çıkması ilk toplulukların kendi çıkarlarını koruma içgüdüsüne dayanmıştır. Bu kendini koruma ve sakınma arzusu da insan haklarının oluşumunu sağlamıştır. Medeniyetler arasında ticari ilişkilerin kurulması, savaşlar, sınırların belirlenmesi ya da aile hukukuna yönelik düzenlemelerin dahi temelinde insan hakları yatmaktadır. Bu sebeple insan haklarının tarihi gelişimi ve yüz yıllar içerisinde düzenlenen metinler tüm hukuk kuralları nezdinde büyük önem arz etmektedir. Hukuk kuralları toplumun ihtiyaçların şekillenmesi ve değişmesi ile düzenlenmekte ve güncellenmektedir. Bu sebeple var olan ya da olacak olan tüm hukuk kurallarının temelini oluşturduğuna inandığımız insan haklarına yönelik düzenlemelerin irdelenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası Hukuk, Evrensellik, Doğal Hukuk, Pozitivist Hukuk.

Geliş Tarihi/Received:
12.03.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
05.05.2025

Yayınlanma Tarihi/
Available Online:
30.06.2025

Abstract: The issue of human rights has been discussed for centuries in different civilizations, sometimes directly and sometimes indirectly. Evolution has occurred not only in human's physical appearance but also in his mind and perspective. For this reason, human rights have appeared in many historical scenes until today. Humanity has wanted to protect the rights and responsibilities it has by nature, no matter where and how. This form of protection or ownership has hosted different practices of states or communities until it took on its modern appearance. This study, which was prepared considering that the issue of human rights is the umbrella of all legal principles, focuses on how this concept of rights, which dates back centuries, evolved. It is possible to see this evolution in many agreements or unwritten customary law rules. The emergence of legal principles and the concept of rights was based on the instinct of the first communities to protect their interests. This desire to protect and avoid oneself also provided the formation of human rights. Human rights underlie the establishment of commercial relations between civilizations, wars, the determination of borders or even the regulations regarding family law. For this reason, the historical development of human rights and the texts prepared over the centuries are of great importance in the eyes of all legal rules. Legal rules are regulated and updated with the shaping and changing needs of society. For this reason, it is necessary to examine the regulations regarding human rights, which we believe form the basis of all existing or future legal rules.

Keywords: Human Rights Law, International Law, Universality, Natural Law, Positivist Law

* Bu makale Hasan Kalyoncu Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans programı çerçevesinde Barış Akkaya ve Prof. Dr. Ahmet Bilgin tarafından, Prof. Dr. Ahmet Bilgin'in danışmanlığında hazırlanan "Uluslararası Hukukta Monizm" başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

GİRİŞ

İnsan hakları, en genel anlamıyla insan olmanın getirdiği, doğuştan sahip olunan ve vazgeçilmesi mümkün olmayan hakları ifade etmektedir. Doğal hukuk görüşünden beslenen insan hakları hukukunun hem ulusal hem de evrensel düzeyde korunması amaçlanmaktadır.¹ İnsan hakları kapsadığı alan ve nitelikleri göz önüne alındığında diğer haklardan ayrılır zira bu haklar ırk, din, dil, cinsiyet ya da görüş ayrımı gözetmeksizin tüm insanların belli haklardan yararlanmasını ifade eden bir anlayışa dayanır.² Bu hakların temelinde ahlakilik düşüncesi yatmaktadır, bu sebeple bazı yazarlara göre insan hakları diğer haklarla kıyaslandığında onlardan üstün bir seviyeye ulaşır. İnsan haklarının merkezine aldığı insan ve ahlak konusu aynı zamanda bir eşitlik prensibini de beraberinde getirir. İnsanın diğer canlılara nazaran sahip olduğu temel özellikler sebebiyle söz konusu haklar bütünü doğuştan kazandıkları düşüncesi hakimdir.³ Bazı düşünürlere göre insan haklarının tanımı noktasında yanlışlıklar yapılmaktadır. Özellikle bu hakların somut ve mekânsal sınırlamaları olmadığı ve en önemlisi bir düşünce temeline dayandığı savunulmaktadır. İnsan haklarının bir fikir ürünü olarak ortaya çıkmasına rağmen bu hakların görülebilir olmasından ziyade uygulamalarla somutlaştığı görülmektedir.⁴

1. İnsan Haklarının Evrensellik İddiası

1.1. Felsefe Biliminde İnsan Hakları ve Uluslararası Hukukun Evrenselliği

İnsan hakları, doğası gereği insan onurunu temel alan ve ondan bağımsız düşünülemeyen haklardan oluşur. Birçok düşünür gibi Jürgen Habermas da, insan onuru ile insan hakları arasındaki ilişkinin aydınlatılması için felsefenin katkısına ihtiyaç duyulduğunu belirtir.⁵ Habermas'a göre, insan haklarının kökeni antik felsefeye uzanmakta; ancak modern anlamdaki görünümünü Immanuel Kant ile kazanmaktadır. Bu yaklaşım, insan haklarının sadece tarihsel ve siyasi değil aynı zamanda etik bir temele de dayandığını gösterir.

Antikçağ'da felsefenin insana yönelmesi, insan eylemleriyle erdem arasındaki ilişkinin açıklanmasını gerekli kılmıştır. Etiğin kurucusu kabul edilen Sokrates, erdem etiğini savunmuş; öğrencileri Platon ve Aristoteles ise bu görüşleri sistemleştirerek insanın "iyi yaşam" arayışını felsefi bir zemine oturtmuştur. Helenistik dönemde Stoacılar, tüm insanların eşitliğini savunarak insan haklarına hümanist bir temel kazandırmıştır.⁶ Bu felsefi birikim, insan haklarının evrensel bir nitelik taşıması gerektiği yönündeki düşüncenin temellerini atarken, hukuk felsefesindeki iki önemli yaklaşım olan doğal hukuk ve hukuki pozitivizm, bu evrensellik iddiası üzerinde derin etkiler yaratmıştır.

Doğal hukuk kuramı, insan haklarının doğuştan geldiğini ve tüm insanlar için zaman ve mekândan bağımsız olarak geçerli olduğunu savunur. Bu yaklaşım, insan haklarının

¹ Yusuf Aksar, *Teoride ve uygulamada Uluslararası Hukuk-I* (Ankara: 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), s.434.

² Rona Aybay vd., *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul: 5. Baskı, Der Yayınları, 2022), s.4.

³ Enver Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.6-15.

⁴ Harun Tepe, *İnsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar* (Ankara: 2.Baskı, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2006), s.174-175

⁵ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 16/04/2025 tarihinde <https://dokumen.pub/universal-human-rights-in-theory-and-practice-third-edition-9780801467493.html> sitesinden alınmıştır.

⁶ Amartya Sen, Alfred A. Knopf. *Development as Freedom*, 18/04/2025 tarihinde <chrome-extension://efaidnbmnndpbnpcjgclcfndmkaj/http://www.c31.uni-oldenburg.de/cde/OMDE625/Sen/Sen-intro.pdf> sitesinden alınmıştır.

evrenselliğini ontolojik ve etik bir zemine oturtturarak, uluslararası hukukun da bu değerler temelinde şekillenmesi gerektiğini öne sürer.⁷ Doğal hukuk savunucularına göre, bir hukuk normunun meşruiyeti onun pozitif olarak ilan edilmesinden değil, doğaya ve insanın akıl yoluyla kavrayabileceği evrensel ilkelere uygun olmasından kaynaklanır.⁸ Bu bakış açısı, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948) gibi belgelerdeki "doğuştan gelen haklar" vurgusunun temelini oluşturur.

Buna karşın, hukuki pozitivizm, hukuk normlarının geçerliliğini yalnızca siyasi otoritelerin tanıdığı ve yürürlüğe koyduğu pozitif düzenlemelere bağlar. John Austin ve H.L.A. Hart gibi düşünürler, hukukun ahlaktan ayrı bir sistem olduğunu ve bir normun yalnızca yürürlükte olması nedeniyle geçerli sayılması gerektiğini savunurlar.⁹ Bu yaklaşıma göre, insan hakları ancak devletler tarafından tanınıp iç hukuka dâhil edildiği ölçüde bağlayıcı olabilir. Bu ise uluslararası hukukun evrensel iddiasını, özellikle kültürel görelilik ve egemenlik savunuları karşısında tartışmalı hale getirir. Hart'ın kurallar teorisi, sonraki pozitivist hukukçular tarafından uluslararası hukuk bağlamına da taşınmış; bu çerçevede uluslararası hukukta bir normun bir devlet için bağlayıcılığının, o devletin açık rızasına bağlı olduğu görüşü benimsenmiştir. Bu yaklaşımda, devletin rızası uluslararası hukukta adeta bir 'tanıma kuralı' işlevi görmektedir.¹⁰

Bu iki yaklaşım arasında yaşanan gerilim, uluslararası hukukun evrensellik iddiası açısından belirleyicidir. Doğal hukukçular, evrensel etik ilkelerin bütün insanlık için geçerli olduğunu ve uluslararası normların bu temele dayanması gerektiğini savunurken; pozitivistler, uluslararası normların ancak devletlerin rızasıyla geçerli olabileceğini öne sürer.¹¹ Bu farklı bakış açıları, uluslararası hukukun hem ahlaki meşruiyetini hem de uygulama gücünü etkilemektedir. Modern insan hakları hukukunun gelişimi, bu iki yaklaşımı kısmen birleştiren bir çizgi izlemiştir. 2. Dünya Savaşı sonrası oluşturulan uluslararası belgeler, insan haklarının evrensel nitelik taşıdığını vurgularken, aynı zamanda devletlerin bu normları kendi hukuk sistemlerine entegre etmesi gerektiğini de belirtmiştir. Bu durum, insan haklarının hem etik temelli evrensel normlar olarak hem de pozitif hukuk kuralları biçiminde varlığını sürdürebileceğini göstermektedir.

⁷ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* 19/04/2025 tarihinde chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://etica.uazuay.edu.ec/sites/etica.uazuay.edu.ec/files/public/Natural%20Law%20and%20Natural%20Rights%20%28Clarendon%20Law%29%20%28%20PDFDrive%20%29.pdf sitesinden alınmıştır.

⁸ Roberts George P., *In Defense of Natural Law* 19/04/2025 tarihinde https://archive.org/details/indefenseofnatur0000geor/page/352/mode/2up sitesinden alınmıştır.

⁹ Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law* 19/04/2025 tarihinde chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://fs2.american.edu/dfagel/www/Class%20Readings/Hart/Concept%20of%20LAW_Chapters%201_2.pdf sitesinden alınmıştır.

¹⁰ Eray Sinan Demirhan, *Ronald Dworkin'in Uluslararası Hukuk Teorisi*, 26/04/2025 tarihinde <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/86478/142564> sitesinden alınmıştır.

¹¹ Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. 19/04/2025 tarihinde https://global.oup.com/academic/product/justice-legitimacy-and-self-determination-9780199297986?cc=tr&lang=en& sitesinden alınmıştır.

Görüleceği üzere felsefenin insan haklarına getirdiği öncelikli yorum, insan haklarının etik çerçevesi içinde değerlendirilmesidir. İnsan onuru, ahlak kuralları ve etik, felsefe biliminin irdelediği ve insan haklarının açıklanmasında görmezden gelinemeyecek kavramlardır.¹²

1.2. Hukuk Biliminde İnsan Hakları

İnsan hakları hukuk bilimi içerisinde değerlendirilirken birçok yoruma ev sahipliği yapmıştır. İnsan hakları ile ilgili yapılan yorumlardan farklı olarak doktrindeki bazı yazarlara göre, anayasalar, uluslararası sözleşmeler ya da devlet uygulamaları insan haklarını ortaya çıkaran mekanizmalar değildir. Bu ve bunun gibi hukuki düzenlemelerin amacı, zaten var olan insan haklarının tanınması ve ilan edilmesini sağlamaktır. İnsan haklarının dile getirilmesi ya da ileri sürülmesi, bu hakların ihlal ya da inkâr edildiği noktada kendisini gösterir. Hakkın kazanılması için her yolun denenerek bir sonuç alınamaması durumunda son çare olarak insan hakları kullanılır. Bunun sebebi insan haklarından daha üstün bir hak kavramının mevcut olmamasıdır. İnsan haklarının diğer haklar ile kıyaslandığında ortaya çıkan üstünlüğü bu hakların evrensel düzeydeki önemini göstermektedir. bu üstünlük, Amerikalı yazar Ronald Dworkin'in, kâğıt oyunlarında olan "koz" üstünlüğünün bütün kâğıtları yenmesi şeklindeki özgün benzetmesiyle açıklanabilir. Bir diğer anlatımla, elinizde koz olduğu taktirde diğer kâğıtların bir önemi kalmayacak ve koz hepsinden üstün gelecektir. İnsan hakları da tıpkı buradaki koz gibi diğer haklar karşısında belirgin bir üstünlüğe sahiptir.¹³

Hukuk bilimi, içinde birtakım özneler barındırır ve bu özneler söz konusu olaya göre değişebilir. İnsan haklarının öznesi ise bireylerdir. Toplulukların hakları ile bireylerin hakları arasında bir ayırım yapılması gerekirse, toplulukların direk insan haklarını kullanan gruplar olmadığını ve üyelerinin bu hakları kullandığını söylenebilir kaldı ki bunun temel sebebini sadece bireylerin tercih hakkı olabileceği görüşü oluşturmaktadır.

2. İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi ve İnsan Hakları Metinleri

İnsan hakları teorisinde devlet iktidarının kısıtlanması ve bu hakların devletin çıkarlarından önce gelmesi durumu söz konusudur.¹⁴ İlk çağlarda insan haklarının günümüz şekliyle yorumlanması doğal olarak mümkün değildi. Örneğin Antik Yunan Dönemi'nde insanlar adeta devletin malı olarak nitelendiriliyor ve sadece Yunan vatandaşlarının birtakım hakları olduğuna inanılıyordu. Orta çağda ise Hristiyanlığın hem devlet hem de toplum üzerindeki etkisinin arttığı görülmektedir zira kiliseler devlet otoritelerine karşı güç kazanmış ve söz sahibi olmuştur. Ancak bu durum insan haklarına önem veren bir çağa geçiş dönemi olarak adlandırılmamalıdır. Çünkü hak ve özgürlükler noktasında ilk çağa kıyasla bireylerin daha çok söz sahibi olduğu görülse de tam bir geçiş dönemi yaşanmamıştır.

Yeni çağ dönemine geldiğimizde de insan hakları gelişiminin monarşi karşısında hızlı ve evrensel boyutta değerlendirildiğini söylemek doğru olmaz. Yine de dönemin düşünürlerinden Grotius, Milton ve Locke liberalizm teorisinden destek alarak güçler ayrılığını benimsemiş ve egemenliğin tamamen halka ait olması gerektiğini savunmuştur. Yakın çağ da ise artık insan hakları düşüncesi önemli bir boyut atlamıştır. İnsanların sırf insan olmaları

¹² Celal Yeşil Çayır, "İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi", Bursa Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi S. 31 (2018) s.239-261.

¹³ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (Ankara: 7. Baskı, Hukuk Yayınları, 2019) s.26-33.

¹⁴ Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.6-15.

sebebiyle doğuştan gelen haklara sahip olduğu düşüncesi bu dönemde kendini baskın şekilde göstermiştir. Fransız İhtilali'nin de etkisiyle insanların devlet karşısında üstün haklara sahip olduğu ve devletin insan haklarını korumakla görevli olduğu düşüncesi benimsenmiştir.¹⁵

2.1. İlk ve Orta Çağda İnsan Hakları Görünümleri

İlk çağlarda insan haklarının gelişiminde Antik Yunan uygarlığının katkıları oldukça büyüktür. Özellikle site devletleri olarak adlandırılan topluluklarının günümüz demokrasi anlayışının temelini oluşturdukları söylenebilir. Site devletlerinde vatandaşlar savaş ve barışa karar verme, kanun yapma ve devlet memurlarını seçme gibi önemli haklara sahipti. Bu demokrasi görünümüne zıt olarak, vatandaş kavramının sadece azınlığı ifade ettiğini söylememiz gerekir. Çünkü site devletlerinde bu tür haklara sahip olan vatandaşlar, toplumun sadece küçük bir bölümünü oluşturuyordu. Toplumun geri kalanının devlet yönetiminde söz sahibi olması mümkün değilken aynı zamanda kölelik başta olmak üzere önemli insan hakları ihlalleri devam etmekteydi. Toplumun bu şekilde ikiye ayrılmış olması insan haklarının gereğini tam yansıtmıyor olsa da dönemin şartları göz önüne alındığında vatandaşlara verilen hakların radikal adımlar olduğunu söyleyebiliriz.

İlk çağlardaki insan hakları görünümüne daha iyi anlayabilmek için uygarlıklardan da örnek vermek gerekir. Örneğin Hint uygarlığı kast sisteminin uygulandığı bir toplumdur. Kast sisteminin genel felsefesi ise insanların doğumla bir gruba mensup olması ve bu gruptan ayrılamamasını ifade eder. Bir diğer anlatımla, toplum içinde alt ve üst tabakalara dahil olmak ancak doğum ile gerçekleşebilir. Kast sistemine göre alt tabakaya mensup bir ailenin içinde doğan bir kişinin üst tabakaya hizmet etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Hint Uygarlığına göre insan haklarının doğuştan kazanılarak herkes için eşit bir uygulama anlayışı mevcut değildi. Çin uygarlığı da, insanlık tarihinin en eski uygarlıklarından biri olması sebebiyle uygulamaları büyük önem arz etmektedir. Çin devleti göklerden aldığı yetki ile başa geldiğine inanılan İmparatorlar tarafından yönetilmektedir. Halkın imparator karşısında çok yönlü haklarının bulunduğunu söylemek doğru olmamakla birlikte devletin geleceğinin tehlikede olması durumunda bulunan direnme hakkı önemli bir örnektir.¹⁶ Bu ve benzeri uygulamaları çoğaltmak mümkün olmakla birlikte bazı topluluklar tarafından insan hakları ile ilgili önemli yazılı düzenlemelerin yapıldığı da görülmektedir. Bunun antik çağdaki öncüllerine, Babil'deki Hammurabi kanunları (yaklaşık M.Ö 772), İran'daki Büyük Kiros Beyannamesi (yaklaşık M.Ö 535), Hindistan'daki Ashoka fermanları (yaklaşık 250 M.Ö) örnek gösterilebilir.¹⁷

İlk çağ insan hakları anlayışında devletlerin önemli bir rolü varken orta çağa geldiğimizde devletlerin yanında kiliselerin de olduğunu görüyoruz. Hristiyanlara tanınan birtakım hakların devlet yöneticilerine karşı da ileri sürülmeye başlaması orta çağlarda gerçeklemiştir. Dönemin hükümdarlarının yönetme yetkisini Tanrıdan aldıklarına inanılıyordu ve bu yetkinin sınırlandırılması mümkün görünmüyordu. Ancak hükümdarın belli ilahi sınırlandırılmalara tabi tutulması kilisenin yönetimdeki etkisini göstermektedir. Orta Çağ Döneminde Kralın yetkilerini kısıtlayarak halkın özgürlüklerini genişleten en önemli belge

¹⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020), s.17-24

¹⁶ Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.36-52.

¹⁷ Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, 03/11/2024 tarihinde <https://www.semanticscholar.org/paper/Human-Rights%3A-A-Brief-Introduction-Marks/60c77ef97462151e5a2c9bcece7292001bcc86c0> sitesinden alınmıştır.

1215 yılında İngiltere’de imzalanan Magna Carta Libertium’dur. Söz konusu belge ile Kralın birçok yetkisi halkın lehine olacak şekilde düzenlenmiştir. Orta çağın sonralarına doğru kilisenin toplum üzerindeki baskısı ve önemi azalmaya başlamıştır. Dönem, insan hakları açısından önemli gelişmeleri içinde bulundursa da özellikle dini ayrımcılıklar sebebiyle insan haklarının günümüz anlayışını yansıtmaktan uzaktır.¹⁸ Yine de Avrupa’da ortaya çıkan insan haklarına yönelik hareketliliği İngiltere’de daha erken gerçekleşmiştir. Bu yönelim de bölgede insan haklarının geliştirilmesi için birçok farklı düzenlemenin yapılmasına sebep olmuştur.¹⁹

2.1.1. Magna Carta

İngiliz hukukunun etkili olduğu yerlerde insan haklarının öncüsü olarak kabul edilen Magna Carta Libertatum 1215 yılında imzalanmıştır.²⁰ İngiltere’de tahta geçen I.Richard’ın seferlerini gerçekleştirmek için lordlardan yardım isteyerek vergilendirmede artış talep etmiştir. Bu talepler kendisinden sonra gelen Kral Yurtsuz John ile de devam etmiş ve monarşinin vermiş olduğu sınırsız yetki kullanılmaya devam etmiştir. Bu sistem kral ile feodal beyler arasında anlaşmazlıklara yol açmış ve uyuşmazlıklar Magna Carta Libertatum ile çözülmek istenmiştir. Magna Carta’nın birçok hükmü sınırsız yetkilerle donatılmış krallara karşı insan haklarını korumaya yöneliktir. Bu hükümlerden bazılarına örnek verecek olursak; kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkı, angarya yasağı ve mülkiyet hakkı sayılabilir. Metnin en dikkat çekici bir diğer özelliği ise ülke içerisindeki vergilendirme sisteminin belli kurallara tabi tutulmasına yönelik düzenlemedir. Yapılan düzenlemeler ile kral tarafından keyfi ve orantısız vergi toplanmasının önüne geçilmiş hatta krala yeni vergiler koyarak halka yükümlülükler getirmesi noktasında baronlardan oluşan komisyondan onay alma zorunluluğu getirilmiştir. Yapılan bu değişikliklerin yanında ceza hukukunu kapsayıcı düzenlemeler de mevcuttur. Kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasının başvurulabilecek son yöntem olması ve keyfi tutuklamaların yasaklanması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Magna Carta insan haklarının korunmasına yönelik içerdiği bu hükümler ile kralın yetkilerini sınırlandıran önemli bir metindir. Lordlara, kralın yükümlülüklerini getirmemesi noktasında isyan hakkı verilmesi de kralın hukuka uygun davranmasını sağlayan bir baskı mekanizmasını oluşturmuştur. Magna Carta’nın tüm özellikleri birlikte değerlendirildiğinde İngiltere’nin hukuk devleti olma yolunda atılan önemli bir adım olduğu söylenebilir.

2.1.2. Petition of Rights

Magna Cartanın ardından kral ile parlamento arasında tekrar bir uyuşmazlık patlak vermiş ve bunun sonucunda Haklar Dilekçesi 1628 yılında düzenlenmiştir. Kral gerçekleştireceği savaşların finanse edilebilmesi için vergi yükümlülüğünü arttırmak ve eklemeler yapmak istemiş ancak bu talebi parlamento tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Kral, parlamentoyu feshederek parlamentonun izni ve görüşü olmadan savaş ilan etmiştir. Bu uygulamalar neticesinde Haklar Dilekçesi’nin hazırlanması gündeme gelmiştir ancak söz konusu metin düzenlediği haklar açısından Magna Carta’dan çok farklı değildir. Özellikle vergilendirmedeki haksızlıklar ve yargılama aşamasında yapılan keyfi tutuklamaların önlenmesine yönelik düzenlemeler birbirinin devamı mahiyetindedir. Zira metin içerisinde

¹⁸ Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.36-52.

¹⁹ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 2.Baskı, Astana Yayıncılık, 2015), s.79-92.

²⁰ Aybay vd. *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul: 5. Baskı, Der Yayınları, 2022), s.34-52.

Magna Carta'nın birçok hükmüne atıf yapılmış ve kralın Magna Carta'yı ihlal edemeyeceği vurgulanmıştır. Dilekçenin kral tarafından kabul edilmesinin ardından halk tarafından gerekli mali destek sağlanmıştır. Bir diğer anlatımla söz konusu metin hatırlatıcı ve uyarıcı mahiyette özellik göstermiştir.

2.1.3. Kişi Güvenliği Yasası (Habeas Corpus Act)

Haklar Dilekçesinin uygulanmasının ardından krala mali destek sağlanmış ancak desteğin verilmesinin ardından kral yönetimi eski haline dönmüştür. Düzenlenen metinlere göre hareket etmeyen krala karşı parlamento tarafından bir savaş başlatılmış ve bu iç savaşın galibi parlamento yanlıları çıkmıştır. Kralın idam edilmesi ile sonlanan bu karışıklık akabinde parlamentonun başında olan Cromwell ülkeyi yönetmeye başlamıştır. Cromwell'in ölümünden sonra II.Charles'a kral olarak ülkeyi yönetmesi için çağrıda bulunulmuş ve kralın göreve başlamasının hemen ardından 1679'da Habeas Corpus Act kabul ettirilmiştir. Kişi Güvenliği Yasası daha çok keyfi tutuklamaların önüne geçerek adil yargılamayı düzenleyen hükümlere sahiptir. Yasa ile hâkim kararı olmadan hiçbir suç isnadının olamayacağı düzenlenmiş ve kralın yargılama içindeki yetkileri sınırlandırılmıştır.²¹ Önemli insan hakları metinlerinden biri olan Habeas Corpus Act İngiltere'de yargılama sisteminin önemli bir parçası olmuştur. İngiliz mahkemeleri kabul edilen bu metni istikrarlı bir şekilde uygulayarak yargı sistemlerini insan haklarına uygun hale getirmeye çalışmıştır. Bu çalışmalar yargılamada birçok yeni ilkenin kabul edilmesine sebep olmuştur. Bu ilkelerden bazıları; bireylerin hukuka aykırı olarak uzun süre ve keyfi olarak tutuklu kalmasının yasaklanması, tutuklu sanığın yargılama aşamasının kısa sürede tamamlanması oluşturmaktadır.²²

2.1.4. Haklar Bildirisi (Bill of Rights)

II. Charles'ın ölümünden sonra II. Jacques tahta geçmiş ve monarşinin vermiş olduğu yetkileri sınırsız bir şekilde kullanmak istemiştir. Dönemin sık sık şahit olduğu bu durum parlamentonun ayaklanmasına fırsat vermeden kralın Fransa'ya kaçması ile sonuçlanmıştır. Tahta geçen kızı ve evli olduğu yabancı kocasının yönetiminden endişe duyan parlamento 1689'da yönetime Haklar Bildirisi'ni kabul ettirmiştir. Haklar Bildirisi temel olarak insan haklarının geliştirilmesi için oluşturulmuş olup vatandaşların dilekçe verme hakkını düzenlemektedir. Bildirinin düzenlediği hakların genişliğinin yanında parlamentonun kralın yetkileri karşısındaki üstünlüğü de ilk defa kabul edilmiştir. Parlamentonun mali, siyasi ve idari görevleri tanınmış ve üyelerinin mutlak güvenliğini sağlayan hükümler getirilmiştir.²³ Yasanın düzenleme yaptığı konulardan bazılarına örnek vermek gerekirse; suçlunun ancak mahkeme kararıyla ceza alabilmesi, zalimce cezalar verilmemesi, barış zamanında parlamento onayı olmadan ordunun kurulamaması gibi kurallar mevcuttur. Belgenin önemli bir diğer özelliği ise Kralın Protestanlara kendilerini korumak amacıyla silah bulundurma hakkı vermiş olmasıdır.²⁴

Sonuç olarak genel anlamıyla düzenleme, seçimlerin serbestçe yapılabilmesini, halkın dilekçe hakkını ve adil yargılanma haklarını kapsamaktadır. Parlamenta monarşi üzerinde güç verdiği gerekçesiyle bazı yazarlar tarafından anayasal monarşi sistemi için zemin

²¹ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 2.Baskı, Astana Yayıncılık, 2015), s.79-92.

²² Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.53.

²³ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 2.Baskı, Astana Yayıncılık, 2015), s.79-92.

²⁴ Aybay vd. *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul: 5. Baskı, Der Yayınları, 2022), s.34-52.

hazırladığı düşünülmektedir. Aynı zamanda belge, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri için de model olarak kullanılmıştır.²⁵

2.1.5. Virginia Haklar Bildirisi

Amerika kıtasında ilk insan hakları düzenlemeleri Güney Amerika'nın farklı devletler tarafından sömürge altında olması sebebiyle Kuzey Amerika bölgesinde başlamıştır. 1776 yılında düzenlenen Virginia Haklar Bildirisi, Amerika tarihinde anayasacılık anlayışına geçilmesine sebep olmuştur. İnsanların doğuştan gelen temel haklara sahip olduğu ve bu hakların anayasalarla korunması gerektiği anlayışı bu bildiri ile başlamıştır.²⁶ Virginia Haklar Bildirgesi içerdiği hükümler ile İngiltere'ye karşı başlatılan bir isyan manifestosu niteliğindedir. Bildirinin temel düzenlemeleri İngiltere'de olduğu gibi insan haklarının geliştirilmesine ve saygı duyulmasına dayanmaktadır. Bildiriye göre insanların doğuştan gelen haklara sahip olduğu ve devletin ana gayesinin bu hakları korumak olduğu belirtilmiştir. Devletlerin yönetim biçimlerine de değinen bildiri kuvvetler ayrılığı prensibinin uygulanması gerektiğini de vurgulamaktadır.²⁷ Virginia Haklar Bildirgesi aynı zamanda diğer eyalet anayasaları için örnek bir model olarak uygulanmıştır.²⁸ Uluslararası düzeyde örnek alınmasının en önemli sebeplerinden biri Anayasal nitelikte ilk düzenleme olması ve insan hakları tanımı olarak yorumlanabilecek hükümlere yer vermesidir.²⁹

2.1.6. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi

1776 yılında, İngiliz Krallığının yönetiminde olan 13 Amerikan kolonisinin yayınladığı Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nin insan hakları açısından önemi büyüktür. Bildiride kralın baskıcı ve hukuksuz uygulamaları bir liste halinde sayılmıştır. Bu uygulamalardan bazıları; yargılama ilkelerine uyulmaması ve kolonilerin yasama bağımsızlığının engellenmesi şeklinde sayılabilir. Bildirinin düzenlenmesindeki en önemli sebep Amerikan kıtasının tüm doğal zenginliklerinin İngilizler tarafından sömürülmesiydi. Halktan orantısız şekilde vergi toplanıyor ve kolonilerin kendi coğrafyasından yararlanmalarının önüne geçiliyordu. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, İngiltere ile tüm bağların kesildiğini düzenleyen bir metin olması sebebiyle Amerika'nın tarihi açısından büyük önem arz etmektedir. Bildirinin ardından kurucu meclis tarafından hazırlanan ABD Anayasa'sı 1790 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu anayasanın özelliği haklar ve özgürlüklerden çok devlet organlarını ve yönetim biçimini düzenliyor olmasıydı. Anayasanın hak ve özgürlük düzenlemeleri ile ilgili eksiklikleri 1791 yılında eklenen on madde ile giderilmiştir. Bu maddeler ile; kişi özgürlüğü, din özgürlüğü, basın ve ifade özgürlüğü gibi birçok hak güvence altına alınmıştır. İnsan hakları alanında birçok düzenleme bulunduran anayasa, tarafsız jüri önünde savunma ve aynı suçtan iki kez yargılanma yasağı gibi düzenlemeleri de içermektedir.

²⁵ History.com Editörleri, *İngiliz Haklar Bildirgesi*, 27.06.2024 tarihinde www.history.com/topics/british-history/english-bill-of-rights sitesinden alınmıştır.

²⁶ Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara : 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.135-145

²⁷ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara : 2.Baskı, Astana Yayıncılık, 2015), s.79-92.

²⁸ George Mason, *Virginia Declaration of Rights*, 08/05/2024 tarihinde <https://encyclopediaofvirginia.org/172hpr-9e4a91d323871e6/> sitesinden alınmıştır.

²⁹ The Editors of Encyclopædia Britannica, *Virginia Declaration of Right* 01/10/2024 tarihinde www.britannica.com/topic/Virginia-Declaration-of-Rights sitesinden alınmıştır.

ABD Anayasası oluşturulurken, İngilizlerin insan hakları metinlerinden de esinlendiği bilinmektedir.

2.1.7. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

Fransız Devrimi ile 1789 yılında ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, krallık düzenine bir başkaldırı şeklinde yorumlanmıştır. Bildiri sahip olduğu laiklik ve cumhuriyetçi yapısıyla Avrupa monarşilerinin kaygılanmasına sebep olmuştur. Bildirinin giriş kısmında, hükümetlerin yok olmasının sebebi olarak insan haklarının yeterli derecede bilinmemesi ve bu haklara yapılan saygısızlık gösterilmiştir. İnsan Hakları Bildirisi her ne kadar 1789 tarihli devrimin bir parçası olsa da, günümüz Fransız Anayasası'nın başlangıç bölümü bu bildirinin ilkelerinden oluşmaktadır. Fransız Devrimi, dönemin burjuvaları tarafından haksız müdahalelerin önlenmesi amacıyla krallığa karşı gerçekleştirilmiş bir başkaldırıdır. Mutlak monarşi, tanrıdan aldığı gücü kullandığını iddia eden sınırsız yetkileri olan bir anlayışa sahipti. Burjuvalar ise her insanın özgür doğduğunu ve eşit haklara sahip olması gerektiğini savunuyordu. Bu konuda Jean Rousseau'nun (1712-1778) görüşlerinden etkilenen bir toplumun olduğu da söylenebilir. Jean Rousseau'ya göre insan vazgeçilmez ve dokunulmaz birçok hakka sahipti ve bu kuram doğal hukuk görüşünün bir parçasını oluşturuyordu. Fransız Bildirisi ile aynı tarihlerde düzenlenen ABD Anayasası, çıkış noktası ve felsefe olarak benzer özellikler taşımaktadır. Temel farklılıklar ise ABD Anayasası'nın daha çok devlet organlarının yapısını düzenleyen ancak özgürlükleri kapsamayan bir metin olmasıydı. Bir diğer temel farklılık ise egemenlik kavramına bakış açısından kaynaklanıyordu. ABD egemenlik konusu ile ilgili düzenlemeler yapmak yerine federal devlet oluşumunu benimsiyordu. Fransız Bildiri ise Krallığın yıkılması amacını taşıması sebebiyle egemenliğin kime ait olacağı sorusuna cevap vermek zorundaydı. Bu zorunluluk ise egemenliğin artık tanrıdan gelen bir güç ile değil ulusun iradesiyle kullanılacağını belirlemiştir. Örneğin bildirinin 4.maddesi; insanların özgür yaşaması gerektiğini, herkesin yasalar önünde eşit olduğunu ve kamu çalışanlarının yeteneklerine göre sınıflandırılacağı hususlarını kapsamaktadır. Metne göre insanların en temel hakları; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve zulme karşı direnme hakkıdır. Bildirinin insan ve yurttaş hakları şeklinde ayrılmasının sebebi sadece yurttaşlara tanınan birtakım hakların olmasıdır. Bunlardan bazılarına, düşünce ve basın özgürlüğü, vergi gelirinin harcamalarını denetim hakkı örnek gösterilebilir. Bildiride ceza hukuku ile ilgili düzenlemeler de bulunmaktadır. Özellikle tutuklama konusuna ayrı bir yer verilmiş olup insan haklarını temel alan ilkelere değinilmiştir. Tutukluluğun istisnai bir uygulama olduğu, sert ve orantısız önemler alınmaması gerektiği ve masumiyet karinesinin uygulama gerekliliği gibi düzenlemeler yapılmıştır. Yine bildirinin 3.maddesi kamu gücünün önemini ortaya koymaktadır. Kaynağını ulustan almayan hiçbir gücün kamu yetkisi adı altında kullanılamayacağı belirtilmiştir.³⁰

1789 yılında gerçekleşen Fransız Devrimi insan hakları açısından sadece Fransa'da değil evrensel düzeyde yeni bir dönemi başlatan devrim hareketidir. Bu hareketin temel sebebi, katı bir şekilde uygulanan bireyleri sınıflara ayırma politikasıdır. Bahsettiğimiz üzere bu bildiriden önce de insan haklarının korunması amacıyla birçok farklı metin düzenlenmiştir. Ancak bildirinin diğer düzenlemelerden ayrılan en önemli özelliği, bireylerin devlet karşısındaki haklarının belirlenerek güvence altına alınmış olmasıdır. Metne göre devlet

³⁰ Aybay vd. *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul: 5. Baskı, Der Yayınları, 2022), s.34-52.

içerisindeki tüm aksaklıkların ve sağlıksız işleyişin tek sebebi insan haklarına önem verilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla insan haklarının geliştirilmesi ve desteklenmesi ile devlet işleyişinin de düzeleceği düşünülmektedir. Bazı yazarlara göre bildirgenin diğer insan hakları metinlerine kıyasla daha büyük etki doğurmasının sebebi, evrensel nitelikte ifadelere sıkça yer vermiş olmasıdır. Bildirgeden sonra kabul edilen 1791 Fransız Anayasası ve 1848 Anayasası'nda da bildirgenin içerdiği tüm insan hakları düzenlemelerini kapsadığı görülmektedir. Fransa'da kullanılmaya devam eden 1958 Anayasa'sında temel hak ve özgürlükleri koruyan kanunların Anayasa ile uygun olup olmadığını değerlendirmek üzere Anayasa Konseyi kurulmuştur.³¹

2.2. İnsan Haklarının Medeniyetler İçindeki Görünümü

2.2.1. İnsan Haklarının Batı Merkezli Olduğu İddiasına Yönelik Tartışma ve Osmanlı Örneği

Osmanlı Devleti yapısı gereği birçok farklı ırk ve dini inanışa sahip topluluktan oluşmaktaydı. Bu çeşitlilik, topluluklara verilecek haklar noktasında da ayrıma gidilmesine sebep olmuştur. Müslüman olanlar ile Müslüman olmayanlar arasında devlet tarafından oluşturulan farklı uygulamalar bulunmaktaydı. Bu çeşitliliğe rağmen, ülke içinde dini inanış özgürlüğüne genel anlamda önem verildiği ve Müslüman olmayanlara sistematik baskı yapılmadığı bilinmektedir.³² İnsan hakları açısından değerlendirildiğinde düzenlenen ilk metinlerden biri 1808 tarihli Sened-i İttifak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu belge, taşra otoritelerinin merkezi otorite karşısında birtakım ayrıcalıklar elde etme çabasıyla ortaya çıkmış olup, evrensel insan haklarını tanıyan bir belge niteliğinde değildir.³³

Osmanlı'nın insan hakları anlayışı, 1856 Islahat Fermanı ile daha eşitlikçi bir boyut kazanmıştır. Bu fermanla, kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik hükümler yer almış, farklı din ve mezheplerden kişilerin haklarının eşit olduğu vurgulanmıştır.³⁴ Ayrıca cezalandırma yetkisinin yalnızca mahkemelere verilmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin benimsenmesi gibi düzenlemeler dönemin hukuk anlayışı açısından önem arz etmektedir. 1876 Kanun-i Esasi ile ise anayasal bir rejime geçiş hedeflenmiş ve din, dil, ırk farkı gözetilmeksizin tüm vatandaşların eşit olduğu ilkesi anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak padişaha tanınan geniş yetkiler, anayasa üstünlüğü ilkesini sınırlamıştır.³⁵

Osmanlı tecrübesi, evrensel insan haklarının farklı uygarlıklar tarafından nasıl yorumlandığını ve yerel hukuk sistemlerine nasıl uyarlandığını gösteren önemli bir örnektir. Bu

³¹ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 2.Baskı, Astana Yayıncılık, 2015), s.103-117

³² Halil İncelik, *The Ottoman Empire: The classical age 1300–1600* (N. Itzkowitz, Trans.) 20/04/2025 tarihinde chromeextension://efaidnbmnmbpcajpcggleclfindmkaj/https://cristoraul.org/ENGLISH/readinghall/THIRDMILLENNIUMLIBRARY/GEORGE-FINLAY/PDFLIBRARY/TheOttomanEmpire-TheClassicalAge1300-1600.pdf sitesinden alınmıştır.

³³ İlber Ortaylı, *İmparatorluğun en uzun yüzyılı*, 20/04/2025 tarihinde <https://archive.org/details/ilber-ortayli-impatorlugun-en-uzun-yuzyili/page/42/mode/2up> sitesinden alınmıştır.

³⁴ Şükrü Hanioglu, *A brief history of the late Ottoman Empire*, 20/04/2025 tarihinde <https://archive.org/details/briefhistoryofla0000hani/mode/2up> sitesinden alınmıştır.

³⁵ Kemal H. Karpat, *The politicization of Islam: Reconstructing identity, state, faith, and community in the late Ottoman state*, 20/04/2025 tarihinde chrome-extension://efaidnbmnmbpcajpcggleclfindmkaj/https://soerenkern.com/pdfs/islam/PoliticizationOfIslamKarpat.pdf sitesinden alınmıştır.

durum aynı zamanda uluslararası hukukun evrensellik iddiasının tarihsel karşılıklarını da sorgulamamıza imkân tanımaktadır.

Tarihte devlet güvencesi olmadan kazanılmış birçok hak, doğal hukukun bu evrensel anlayışının bir yansımasıdır. Örneğin, Magna Carta (1215) İngiltere'de kraliyet yetkilerini sınırlandırarak bireysel hakların tanınmasında önemli bir adım olmuştur. 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi de halkların yönetime karşı hak talepleriyle doğal hak kavramını somutlaştırmıştır.³⁶ Bu belgeler, devletin tanınmasından bağımsız olarak bireylerin haklarını savunan tarihsel örneklerdir.

Ancak Osmanlı örneğinde olduğu gibi insan haklarına dair kavramsallaştırmalar sadece Batı merkezli gelişmelerle sınırlı değildir. Örnekleri çoğaltmak gerekirse, Hint altkıtasında milattan önce 3. yüzyılda hüküm süren Maurya İmparatorluğu döneminde Kral Aşoka'nın yayımladığı Aşoka Fermanları, bireysel hakların korunmasına, din ve vicdan özgürlüğüne ve kamu yararına yapılan düzenlemelere yer vermiştir.³⁷

Bu örnekler, uluslararası hukukun evrensellik iddiasının sadece Batı merkezli bir anlayışa dayanmadığını, farklı coğrafyalarda da benzer normatif düzenlemelerin tarihsel karşılıklarının bulunduğunu göstermektedir. Bu da uluslararası insan hakları hukukunun evrenselliğini kültürel görecelik eleştirilerine karşı savunabilir kılmaktadır.³⁸

3. Uluslararası Hukukta İnsan Hakları

3.1. Uluslararası Hukukun Doğuşu ve Gelişimi

Uluslararası hukukun doğuşunun tarihsel olarak tespiti yorumlanış tarzına göre değişiklik gösterecektir. Şöyle ki, uluslararası hukuk eğer uluslararası ilişkilerde kullanılan bir araç olarak kabul edilirse doğuşu insanlık tarihi ile paraleldir. Ancak uluslararası hukukun sadece devletlere uygulanabilen kurallar ve düzenlemeler olduğu kabul edilirse başlangıç dönemi 17. Yüzyıla dayanacaktır. Bu nitelendirmelerin çoğaltılması mümkündür. Hatta uluslararası hukukun bir dünya hükümeti anlamına geldiğini savunan görüşlere göre ise henüz böyle bir hukuk bilimi doğmamıştır. Doktrinde uluslararası hukukun doğuşu, devletler arasında bağımsızlık ve egemenlik anlayışlarının ortaya çıktığı Westphalia Antlaşması'na dayandırılmaktadır. Westphalia Barış'ı olarak da adlandırılan bu antlaşma Avrupa'da gerçekleşen otuz yıl savaşlarını sona erdirmiştir. Anlaşmanın temel amacı devletler arasındaki egemenlik sınırlarının çizilmesi ile dini bağımsızlıkların kabul edilmesi idi. Anlaşma ile her devlet iç işlerindeki düzenlemelerde tam bağımsız olarak uluslararası alanda eşit statülere sahip olmuştur.³⁹ Daha eski dönemlere gittiğimizde ise M.Ö 2100 civarında Mezopotamya'da

³⁶ Hannah Arendt, *The origins of totalitarianism* (New ed.) 20/04/2025 tarihinde <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://social-ecology.org/wp/wp-content/uploads/2024/03/Hannah-Arendt-The-Origins-of-Totalitarianism-Harcourt-Brace-Jovanovich-1973.pdf> sitesinden alınmıştır.

³⁷ Sen, Alfred A. Knopf. *Development as Freedom*, 18/04/2025 tarihinde <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.c31.uni-oldenburg.de/cde/OMDE625/Sen/Sen-intro.pdf> sitesinden alınmıştır.

³⁸ Abdullahi A. An-Na'im, *Human rights in cross-cultural perspectives: A quest for consensus*, 20/04/2025 tarihinde <https://dokumen.pub/qdownload/human-rights-in-cross-cultural-perspectives-a-quest-for-consensus-9780812200195.html> sitesinden alınmıştır.

³⁹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I* (Ankara: 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), s.31-33.

bulunan bir sözleşme iki devlet arasındaki sınırların belirlenmesi amacıyla imzalanmıştır. Bu sözleşme Lagaş ve Umma yöneticileri bir kayanın üzerine devletlerin sınırlarının çizildiğini ve her iki tarafça buna saygı gösterilmesi gerektiğini kaydetmiştir. Bu tarihten yaklaşık 1000 yıl sonra edebi barış ve kardeşlik konularını içeren sözleşme, Mısır Kralı 2.Ramses ile Hitit Kralı tarafından imzalanmıştır. M.Ö 6.Yüzyıldan sonra devam eden klasik Yunan Dönemi, günümüzde uygulanan uluslararası hukukun temel taşlarından birini oluşturmaktadır ve devamında şehirler arasında yapılan birçok antlaşma bulunmaktadır. Bu antlaşmalar, farklı devletlerdeki vatandaşların haklarını düzenlemekle birlikte diplomatik elçilerin dokunulmazlığına yönelik kuralları da içermektedir.

Orta Çağ dönemine geldiğimizde ise tüm Avrupa’da uygulanan tek bir dinin varlığını ve kilisenin otoritesini görürüz. Bu kilise hukuku, Roma İmparatorluğu’nun ulus üstü bir karaktere sahip olmasını sağlıyordu. Avrupa’da hakim olan bu düşünce sistemi, ticaret ve deniz ticaret hukukunun uluslararası düzeyde gelişmesine sebep oldu. Topluluklar arasında yapılan ticari iş ve işlemlerin evrenselliği, Avrupa’da ticaret mahkemeleri kurulmasını sağladı. Aynı durum deniz ticaret hukukunda da geçerliydi, Avrupa’da deniz ticaretinde uygulanmaya başlayan teamül kuralları oluşmaya başladı. Dolayısıyla uluslararası hukuk düzeyinde gelişen ve düzenlenen ilk hukuk uygulamalarının ticari yönde olduğu söylenebilir.⁴⁰

Tüm bunların yanında uluslararası hukuk gelişiminin felsefe bilimi açısından da değerlendirilmeye ihtiyacı vardır. Bu değerlendirmeler yapılırken iki temel görüş olan tabii (doğal) hukuk ve pozitivist hukuk görüşünden yararlanılmaktadır. Yunan kaynaklı doğal hukuk görüşüne göre tabiatın kendi hukuk kuralları ve düzeni bulunmaktadır. Bu sebeple kişilerin ve devletlerin hukuk kurallarını belirlemede tabii hukukun etkisinde oldukları söylenir ve söz konusu kurallar akıl ve mantık yoluyla tespit edilebilir. Doğal hukuk görüşü hukuk ile ahlak ilişkisini tartışma konusu yaparak bu ilişkiyi açıklamaya çalışır. 17.Yüzyıl öncesi birçok hukukçu tarafından benimsenen doğal hukuk görüşü aynı zamanda eleştirilere de maruz kalmıştır. En temel eleştirilerden bazıları; görüşün çok kapsamlı olması sebebiyle günlük hayattaki problemleri çözmeye elverişli olmaması ve devlet yetkililerinin çıkarları doğrultusunda kolayca kullanılabileceğidir. 19. Ve 20. Yüzyılın başlarında ağırlığını hissettirmeye başlayan pozitivist görüşe göre uluslararası hukuk devletlerin rızasına bağlı olarak şekillenir. Bu rıza türleri birçok farklı şekilde uygulanıyor olsa da temel mantık devletlerin rızası olmadan hiçbir uluslararası hukuk kuralının oluşamayacağı yönündedir. Pozitivist hukuk görüşünün en temel savunucularından olan Hans Kelsen (1881-1973) hukuk düzenine hiyerarşinin hakim olduğunu savunur. Bir dönem baskın olarak savunulan pozitivist hukuk görüşü 2.Dünya Savaşı’ndan sonra insan haklarında meydana gelen gelişmeler ile birlikte yerini tekrar doğal hukuk görüşüne bırakmıştır. Felsefe bilimi çerçevesinde zıt temellere dayanan bu iki hukuk görüşüne farklı yorum getiren düşünürler de bulunmaktadır. Pozitivist hukuk ile doğal hukuk arasında adeta bir köprü kuran Hugo Grotius, iki görüşün de uluslararası hukuku beslediğini savunmuştur. Uluslararası hukukun felsefe bilimi ile birlikte modern çağdaki tartışmasına geçildiğinde ise iki farklı grubun yaklaşımlarını incelememiz gerekecektir. İlk grubu Machiavelli ve Thomas Hobbes’un başını çektiği realistler oluşturur. Realist düşüncenin temel tezi, uluslararası hukuka yön veren ve şekillendiren şeyin iktidarların gücü olduğudur. Bu teori Milletler Cemiyeti’nin

⁴⁰ N. Shaw, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: 8 Baskı, Tüba Yayıncılık, 2018) s.9-15.

savaşı önleyememesi, dünya üzerinde barış ve güvenliğin korunamaması sebebiyle uzun bir süre zirvede kalmıştır. Uluslararası hukuka sadece güçlü devletlerin yön verdiği düşüncesine sahip olan realistler, teorilerini dayandırdıkları bu temel sebebiyle eleştirilmişlerdir. Bazı yazarlara göre realist düşünce, diğer devletlere göre nispeten güçlü olmayan devletlerin neden uluslararası hukuka bağlı kaldıklarını da açıklayamamaktadır. Bir diğer görüşü savunan liberallere göre ise uluslararası hukukun ana gayesi dünya üzerinde bir düzenin kurulmasını sağlamaktır. Bu teorinin önemli sonuçlarından biri, uluslararası alanda insan haklarına ve barışa hizmet etmek için kurulmuş örgütlerdir. Liberallere göre devletlerin gücünden ziyade kişilerin fikirleri ve ürettikleri, uluslararası hukuku ve toplumu şekillendirecektir.⁴¹

3.2. İnsan Haklarının Uluslararası Hukuka Girişi

Uluslararası hukuk birçok farklı alanda düzenlemeleri içeren ve 2. Dünya Savaşı'ndan sonra daha çok insan haklarını odak noktası haline getiren bir hukuk bilimi haline gelmiştir. 2. Dünya Savaşı'ndan önce uluslararası hukuk sükreleri sadece devletler olarak görülmüş olup insan hakları alanında sadece yabancıların korunması ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Başka bir anlatımla insan hakları çerçevesinde savaş öncesi düzenlemelerin oldukça dar kapsamlı olduğu söylenebilir. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra gelişen insan hakları öncelikle bireylerin devletler karşısındaki çıkarlarını korumak amacıyla düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler, savaşın insanlar ve devletler üzerindeki ağır tahribatını onarmak amacıyla insan haklarını ön plana çıkarmıştır. BM antlaşmasından sonra 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yayınlanmıştır. Bildirge her ne kadar bağlayıcı özelliği olmasa da uluslararası insan haklarının gelişmesinde ortaya çıkan metinlere esas teşkil etmiştir. Bunlara 1966 Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi örnek verilebilir.⁴² İnsan haklarını uluslararası boyutta değerlendirirken devletlerin ulusal düzenlemeleri de dikkate alınmalıdır. Devletlerin iç işlerine karışmama ilkesi tamamen terk edilmemiş olsa da, insan hakları açısından yapılacak bir değerlendirmede bu ilkenin çoğunlukla uygulanmadığı görülür. Zira insan hakları, yargı alanı ile sınırlandırılabilir ya da sadece devletlerin egemenlik alanları içinde müdahale edilebilecek bir konu değildir. Uluslararası hukukun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi ancak ulusal sistemlerin bunlara uyum sağlaması ile mümkün olacaktır. Dolayısı ile bu iki sistem ayrılmaz bir parçanın bütünü oluşturur. Uluslararası yükümlülüklerin karşılık bulabilmesi de ancak devletlerin ortak rızası ile mümkün olur. İnsan hakları öğretisinin temelinde bu uluslararası yükümlülükler noktasında bir ortak dil oluşturma gayesi vardır. Öğretiye göre, insan hakları konusunda evrensel düzeyde en azından asgari standartları belli olan hukuk kuralları oluşturulmalıdır. Bazı yazarlara göre devletlerin bu standartlara uyma rızası insan haklarına bağlılıktan ziyade ekonomik ve diplomatik alanda güç kazanma arzusundan kaynaklanmaktadır.⁴³

3.2.1. İnsan Haklarının Evrenselliği

İnsan haklarının evrenselliğini iki farklı açıdan değerlendirebiliriz. İlk olarak insan haklarının siyasi hayat içerisinde devletler tarafından en üstün ahlaki hak olarak nitelendirilmesi

⁴¹ Aksar, *Teoride ve uygulamada Uluslararası Hukuk-I* (Ankara: 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), s.33-38

⁴² Aksar, *Teoride ve uygulamada Uluslararası Hukuk-II* (Ankara: 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021), s.433-438.

⁴³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş-II* (İstanbul: 8. Baskı, Legal Yayıncılık, 2012) s.539-548.

gerekmektedir. Bu ahlaki hak, devletlerin diğer taleplerinden öncelikli olarak uygulanmakta ve hukuk sūjelerinin iş ve işlemleri bu haklar çerçevesinde şekillenmelidir. İnsan haklarının evrenselliği gösteren ikinci durum ise normatif evrensellik olarak adlandırılır. Devletler insan haklarına saygı göstermek ve ulusal hukuk sistemlerini de bu haklara uygun hale getirmek durumundadır. Aksi taktirde uluslararası ilişkiler açısından suçlamalar ile karşılaşması muhtemel bir sonuçtur. Bu evrensellik devletlerin yetki sınırlarını da aşan bir görünüm oluşturmaktadır. Şöyle ki, bir devletin insan haklarını ihlal ettiğini tespit eden diğer devlete karşı belli şartlar halinde müdahale hakkı bulunmaktadır. Bu müdahale askeri güç kullanılabileceği anlamına gelmemektedir zira böyle bir durum Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından değerlendirilecektir.⁴⁴ Söz konusu müdahale devlet egemenliği ilkesi ile de çakışmamalıdır. Devlet egemenliği ilkesi, başka bir devletin ya da uluslararası bir örgütün, bir devletin kendi yetki alanı içindeki yasalarını kabul etme, yorumlama ve uygulama eylemine müdahale edemeyeceği anlamına gelir. Devletlerin iç işlerine karışmama ilkesi, aynı zamanda onların insan haklarını ihlal etmekte özgür oldukları anlamına mı geliyor sorusu birçok yazar tarafından tartışılmıştır.⁴⁵ İnsan haklarının evrenselliği noktasında bir diğer değinilmesi gereken konu ise temel insan haklarının bir liste halinde sayılıp sayılamayacağı hususudur. İnsan haklarının listelenmesi ve sınırlandırılması bazı yazarlara göre insan onurunu korumak için gerekli bir uygulama değildir. Bu sınırlandırma yerine insan hakları tanımının sağlıklı bir şekilde yapılması, temel hakların korunmasına daha çok hizmet edecektir.⁴⁶ Kanaatimizce insan hakları günümüzdeki değerine ulaşmaya kadar yüzyıllar içinde birçok farklı metinde düzenlenmiş ve bu durum insan haklarının zamanla evrimleşmesine yol açmıştır. Bundan binlerce yıl önce, insan haklarına hizmet etmek için topluluklar tarafından yapılan düzenlemeler bu hakların en dar kapsamlı görünümünü oluşturmaktaydı. Başka bir anlatımla, insan hakları kavramının ortaya çıktığı ilk toplumlar bu hakların çerçevesini oldukça dar tutmuşlardı. Bu durum dönemin şartları gereği oldukça olağan bir sonuçtu. Ancak temelleri bunun gibi coğrafi kısıtlamalar içinde atılan insan hakları, her geçen yıl kapsamına yeni bir düzenlemeyi eklemiştir. Bu düzenlemelerde birçok farklı alanın etkisini görmek mümkündür. Örneğin yeni kıtaların keşfi ile farklı coğrafyalara yapılan yerleşimler ile daha önce sadece kendi topraklarını tanıyan topluluklara göç hakkı tanınmıştır. Devletlerin ortaya çıkması ve şekillenmesi ile bireylerin vazgeçilmez haklarından biri olan devlet yönetimine katılma ve yönetimi seçme hakkı ortaya çıkmıştır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür, zira insan toplulukları durağan olmayan evrensel değişim sürecinin bir parçasıdır. Sonuç olarak, insan haklarının spesifik listeler halinde sayılması ve tanımlanması insan haklarının doğası gereği mümkün görülmemektedir.

⁴⁴ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara : 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021) s.32-36.

⁴⁵ Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, 03/11/2024 tarihinde <https://www.semanticscholar.org/paper/Human-Rights%3A-A-Brief-Introduction-Marks/60c77ef97462151e5a2c9bcece7292001bcc86c0> sitesinden alınmıştır.

⁴⁶ Bozkurt vd., *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara : 3. Baskı, Legem Yayıncılık, 2018), s.6-15

4. Uluslararası Hukukta İnsan Hakları Düzenlemeleri

4.1. Birleşmiş Milletler Şartı ve İnsan Haklarının Evrenselliği

1945 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler (BM) Şartı, insan haklarının uluslararası düzeyde ilk kez resmi olarak tanındığı ve uluslararası hukuk metinleri arasına dahil edildiği önemli bir belgedir. Şart'ın giriş bölümü ile 1. ve 55. maddelerinde, insan haklarına ve temel özgürlüklere ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı yapılmaksızın saygı gösterilmesi gerektiği açıkça belirtilmektedir. Bu hükümler, insan haklarının uluslararası topluluğun ortak normları olarak kabul edilmesi yolunda ilk adımlardan biri olmuştur.⁴⁷

BM Şartı'nın en dikkat çekici yönlerinden biri, insan haklarının artık sadece devletlerin iç meselesi olmaktan çıkarılıp uluslararası hukuk süjesi olan devletleri bağlayıcı bir yükümlülük haline getirmiş olmasıdır. Bu bağlamda insan hakları, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında ayrılmaz bir unsur olarak konumlandırılmıştır.⁴⁸ Ancak bu evrensellik iddiası, Şart'ın normatif netliği bakımından çeşitli eleştirilere de konu olmuştur. Nitekim metin, insan haklarının kapsamı, içeriği ve uygulanabilirliği konusunda belirsiz ve yoruma açık düzenlemeler içermektedir. Bu durum, özellikle uygulamada devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini sınırlandırmalarına veya farklı biçimlerde yorumlamalarına zemin hazırlamıştır.⁴⁹

Öte yandan, BM Şartı'nın hazırlanmasında etkili olan bazı kurucu üyelerin, aynı dönemlerde ciddi insan hakları ihlallerine imza atmış olmaları da, metnin evrensellik iddiasına gölge düşüren bir diğer unsur olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, sömürgeci devletlerin insan haklarını kendi halklarına uygularken başka coğrafyalarda farklı standartlar benimsemesi, bu ikili yaklaşımın bir göstergesi olarak eleştirilmektedir.⁵⁰

Tüm bu eleştiriler doğrultusunda, BM Şartı'nın insan haklarına ilişkin soyut ve yetersiz hükümlerinin daha somut, açık ve bağlayıcı hale getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu boşluk, 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile giderilmeye çalışılmış; insan haklarının niteliği, kapsamı ve evrensel ilkeleri daha açık biçimde ortaya konmuştur. Bildiri, Şart'ta yer alan insan hakları ilkelerini güçlendirmiş ve evrensellik ilkesine yönelik normatif bir temel sağlamıştır.⁵¹

⁴⁷ Philip Alston vd., *International Human Rights*, 20/04/2025 tarihinde https://www.academia.edu/42888025/International_Human_Rights_by_Philip_Alston_Ryan_Goodman sitesinden alınmıştır.

⁴⁸ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 16/04/2025 tarihinde <https://dokumen.pub/universal-human-rights-in-theory-and-practice-third-edition-9780801467493.html> sitesinden alınmıştır.

⁴⁹ Daniel Moeckli vd. *International Human Rights Law* (3rd ed.), 20/04/2025 tarihinde https://www.researchgate.net/publication/378779796_International_Human_Rights_Law sitesinden alınmıştır.

⁵⁰ Makau Mutua, *Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights*, 20/04/2025 tarihinde https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/570/ sitesinden alınmıştır.

⁵¹ James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights* (2nd ed.), 20/04/2025 tarihinde https://www.researchgate.net/publication/327655552_Making_Sense_of_Human_Rights_Second_Edition_Wiley-Blackwell_2007 sitesinden alınmıştır.

4.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Dünya savaşlarının ardından verilen kayıplar ve ağır ihlaller sebebi ile 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hayata geçirilmiştir. Bildirge bir anlaşma niteliği taşımadığı için katılan devletlere yükümlülükler getirmemekle birlikte yol gösterici özelliği bulunmaktadır. Ancak bildirge esas alınarak uluslararası insan hakları alanında birçok anlaşma imzalanmış ve bildirgenin birçok maddesi teamül olarak uygulanmıştır.⁵² İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hazırlanma aşamasında Hitler yönetiminin uygulamalarından da etkilenilmiştir. Hitlerin uygulamış olduğu işgal ve saldırı politikaları ağır insan hakları ihlallerine sebep olmuş ve bildirgenin taslak metni için çalışmalar hızlanmıştır. Taslak hazırlama sürecindeki ana isim olan Kanadalı Avukat John Humphrey, çalışanlarıyla birlikte insan hakları belgeleri ve literatür kütüphanesi oluşturmuştur.⁵³ Bildirge Türkiye dahil olmak üzere oylamaya katılan 48 devletten olumlu oy almıştır. Karşı oy veren devlet olmamış olsa da 8 üye devlet çekimser kalmıştır.⁵⁴

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi uluslararası hukuk kapsamında tavsiye niteliğinde olmasına rağmen içerdiği birçok hüküm yaklaşık 500 dile çevrilmiş olup dünya üzerinde büyük ilgi uyandırmıştır. Ağır insan hakları ihlallerinin başında gelen işkencenin önlenmesine yönelik hükümleri Jus Cogens norm niteliği kazanmıştır. Beyanname kabul edilmesinin ardından evrensel düzeyde birçok insan hakları metnin ilham kaynağı olmuştur. Örneğin 1960'lı yıllarda bağımsızlık kazanan Afrika devletlerinin bazıları Anayasalarındaki giriş bölümünde beyannameye atıfta bulunmuştur. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün de bildirinin uluslararası teamül kurallarından sayılması gerektiği görüşü, beyannamenin bağlayıcılık kazanması yolunda önemli bir adım olmuştur.⁵⁵

Uluslararası İnsan Hakları Beyannamesi temel insan haklarını beş gruba ayırarak; medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları saymaktadır. Ayrıca, hakların nasıl uygulanması ve yorumlanması gerektiğini açıklayan yedi ilke ortaya koymuştur. Medeni ve siyasi haklar bireylerin düşünce ve eylem özerkliği ile ilgilidir. Medeni hakların başında gelen yaşam hakkının yanında işkenceye maruz kalmama ve köleliğin kaldırılması gibi haklar sayılabilir. Siyasi haklarda ise kamu hizmetlerinden yararlanma, devlet yönetimine katılma ve özgürce seçim yapma hakkı düzenlenmiştir. Ekonomik hakların başında ise bireylerin geçimini sağlayabilmek adına adil ve elverişli ortamlarda çalışma hakkı bulunmaktadır. Son olarak, sosyal ve kültürel haklar kapsamı altında kişilerin sağlık güvencelerinden yararlanması ve eğitim alma hakkı sayılabilir.⁵⁶

⁵² Durmuş Tezcan vd., İnsan Hakları El Kitabı (Ankara: 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2014), s.31-59.

⁵³ Jay Winter, *The Universal Declaration of Human Rights*, 17/03/2024 tarihinde www.europa.clio-online.de/essay/id/fdae-1490 sitesinden alınmıştır.

⁵⁴ Çekimser üye devletler: Sovyetler Birliği, Belarus (Beyaz Rusya), Ukrayna, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Güney Afrika Birliği ve Suudi Arabistan. Sovyetler Birliği'nin çekimser kalma gerekçesi bildirinin gerçekçi olmadığı düşüncesidir. Güney Afrika Birliği'ne göre ise sosyal ve ekonomik hakların bildiride yer almaması gerekmektedir. Suudi Arabistan ise bildirinin İslam ve Şeriat kurallarına uymayan ilkeler içermesi sebebiyle çekimser kalmıştır.

⁵⁵ Aybay vd. *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul: 5. Baskı, Der Yayınları, 2022), s.59-63.

⁵⁶ Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, 03/11/2024 tarihinde <https://www.semanticscholar.org/paper/Human-Rights%3A-A-Brief-Introduction-Marks/60c77ef97462151e5a2c9bcece7292001bcc86c0> sitesinden alınmıştır.

4.3. Birleşmiş Milletler İkiz Sözleşmeleri

Birleşmiş Milletler bünyesinde 1966 yılında kabul edilen ve 1976'da yürürlüğe giren “İkiz Sözleşmeler”, insan haklarının evrensel niteliğini pekiştiren ve hukuki bağlayıcılığı artıran temel metinler olarak kabul edilmektedir. Bu sözleşmeler, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS)” ile “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS)” şeklinde iki ayrı belgeden oluşmaktadır. Her iki metin de İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan ilkeleri genişletmiş ve uluslararası hukuki yükümlülük haline getirmiştir.⁵⁷ ESKHS, taraf devletlere, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kademeli olarak gerçekleştirilmesine yönelik bir yükümlülük yüklemektedir. Bu kapsamda devletler, sözleşme hükümlerinin hayata geçirilme düzeyini ve ulusal uygulamalarını içeren düzenli raporları BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne sunmakla yükümlüdür. Bu mekanizma, sözleşmenin bağlayıcılığını güçlendirirken, aynı zamanda devletlerin hesap verebilirliğini ve şeffaflığını artırmayı hedeflemektedir.⁵⁸ MSHUS ise, medeni ve siyasal hakların evrensel düzeyde güvence altına alınmasına katkı sağlamaktadır. Sözleşmenin 41. maddesi, bir devletin sözleşme hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle başka bir devlet tarafından devletlerarası başvuru yapılmasına imkân tanımaktadır. Ancak bu mekanizmanın işlerlik kazanabilmesi için hem başvuruda bulunan hem de aleyhine başvuruda bulunulan devletin bu maddeyi önceden kabul etmiş olması gerekmektedir.⁵⁹ Ayrıca, MSHUS'a ek olarak yürürlüğe giren Birinci Seçmeli Protokol, bireylere sözleşme kapsamındaki haklarının ihlali durumunda, BM İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı tanımaktadır. Bu durum, uluslararası insan hakları hukukunda bireyin bir özne olarak tanınması açısından son derece önemlidir.⁶⁰

İkiz sözleşmelerin kabulü, insan haklarının sadece ahlaki ya da politik bir ilke olmaktan çıkıp, bağlayıcı bir uluslararası hukuk normu haline gelmesinde dönüm noktası olmuştur. Ayrıca bu metinler, farklı hak kategorilerinin – örneğin sosyal haklar ile siyasal hakların – evrensellik ilkesi altında birbirinden ayrılamaz ve tamamlayıcı nitelikte olduğunu vurgulamaktadır. Bu anlayış, insan haklarının bütünselliği ve evrensellliği yönünde küresel hukuk sisteminde önemli bir paradigma değişimine işaret etmektedir.⁶¹

⁵⁷ Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 16/04/2025 tarihinde <https://dokumen.pub/universal-human-rights-in-theory-and-practice-third-edition-9780801467493.html> sitesinden alınmıştır.

⁵⁸ Alston vd., *International Human Rights*, 20/04/2025 tarihinde https://www.academia.edu/42888025/International_Human_Rights_by_Philip_Alston_Ryan_Goodman sitesinden alınmıştır.

⁵⁹ Moeckli vd. *International Human Rights Law* (3rd ed.), 20/04/2025 tarihinde https://www.researchgate.net/publication/378779796_International_Human_Rights_Law sitesinden alınmıştır.

⁶⁰ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd ed.) 20/04/2025 tarihinde <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/http://www.ejil.org/pdfs/18/1/222.pdf> sitesinden alınmıştır.

⁶¹ Malcolm Langford, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, 20/04/2025 tarihinde https://www.researchgate.net/publication/297185571_Social_rights_jurisprudence_Emerging_trends_in_international_and_comparative_law sitesinden alınmıştır.

4.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı büyük yıkımın ardından Avrupa kıtası, yalnızca fiziki olarak değil, siyasal ve hukuksal olarak da yeniden inşa edilme sürecine girmiştir. Bu süreçte en temel hedeflerden biri, insan haklarını koruyacak ve güvence altına alacak kurumsal mekanizmaların oluşturulması olmuştur. Bu hedef doğrultusunda atılan en önemli adımlardan biri, 1950 yılında imzalanan ve 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmuştur.⁶²

AİHS, Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan evrensel insan hakları normlarının Avrupa özelinde bölgesel bir düzleme taşınmasını sağlamıştır. Sözleşme; yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri açık ve bağlayıcı hükümlerle düzenlemiş, bu hakların ihlali durumunda bireylerin başvurabileceği bir yargı merci olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni (AİHM) kurmuştur. Bu yönüyle AİHS, sadece bir belge değil; aynı zamanda etkin bir denetim mekanizması ve hukuki içtihat üreten bir yargı sistemidir. AİHS, insan haklarının evrensel değerini bölgesel bağlamda somutlaştıran bir yapı sunar. Evrensellik ilkesini benimseyen sözleşme, yalnızca metin düzeyinde değil, uygulama düzeyinde de bu ilkeyi işler kılmıştır. Üye devletler, sözleşmeyi onayladıkları andan itibaren AİHM kararlarına uymakla yükümlü hale gelmektedirler. Böylece insan hakları, sadece devletlerin iç hukukuna bırakılmayan, uluslararası bir denetim alanına taşınan evrensel bir norm haline gelmiştir.⁶³

Türkiye, AİHS'yi 1954 yılında onaylamış, ancak 1 Numaralı Ek Protokol'ün ikinci maddesi olan eğitim hakkı konusunda çekince koymuştur. Türkiye'nin bu sözleşmeye taraf olma süreci bazı yazarlar tarafından, esasen insan haklarını genişletme amacından ziyade, Batı ile siyasi ve ekonomik ilişkileri güçlendirme hedefi olarak değerlendirilmiştir.⁶⁴ Bununla birlikte, Türkiye'nin sözleşmeyi onaylaması, bireylerin AİHM'e doğrudan başvuru yapabilmesinin ve iç hukuk denetiminin uluslararasılaştırılmasının yolunu açmıştır.

AİHS'nin en dikkat çekici yönlerinden biri, “yaşayan belge” (living instrument) ilkesidir. Bu ilkeye göre, sözleşme zamanın ruhuna göre değişen toplumsal ihtiyaçlar ve değerler doğrultusunda yorum yoluyla genişletilebilmektedir. AİHM'nin geliştirdiği içtihatlar, insan haklarının dinamik doğasını yansıtarak, evrensel ilkelerin güncellenmesine katkıda bulunmaktadır.⁶⁵

⁶² David Harris vd., *Law of the European Convention on Human Rights* (4th ed.), 20/04/2025 tarihinde <https://archive.org/details/harrisoboylawarb0000unse> sitesinden alınmıştır.

⁶³ Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, 19/04/2025 tarihinde <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://ndl.ethernet.edu.et/bitstream/123456789/45316/1/85.pdf> sitesinden alınmıştır.

⁶⁴ Aybay vd. *İnsan Hakları Hukuku* (İstanbul: 5. Baskı, Der Yayınları, 2022), s.63-68.

⁶⁵ George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, 20/04/2025 tarihinde https://www.researchgate.net/publication/32894799_A_Theory_of_Interpretation_of_the_European_Convention_on_Human_Rights sitesinden alınmıştır.

SONUÇ

İnsan hakları kavramının ilk olarak aydınlanma çağının da etkisiyle filozoflar tarafından dile getirildiği düşünülmektedir. Tarihsel süreç içerisinde insan haklarının tanımı birçok medeniyet tarafından farklı şekillerde yapılmış olsa da kabul gören tek bir insan hakkı tanımı olduğunu söylemek güçtür. İnsan haklarının ortaya çıkmaya başladığı ilk dönemlerde öncelikle sadece ulusal hukuk çerçevesinde değerlendirildiği görülür. Bunun başlıca sebebi ise uluslararası hukuk alanında bireylerin hukuk süjesi olarak tanınmıyor olmasıydı. Zaman içerisinde insan haklarının devletlere karşı da koruma altına alınması gerekliliği bu hakların evrensel boyutta düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu düzenlemelerin amaçlarından biri insan haklarının dünya üzerindeki tüm toplumları kapsayacak şekilde listelenmesi gerekliliği idi. Bu listeme, toplumların insan haklarından ne anladığı ve beklentilerinin neler olduğu noktasında değişim ve gelişim içinde olması sebebiyle sürekli hareket halindedir.⁶⁶

Bazı yazarlara göre insan haklarının ortaya çıkışındaki en önemli etken ekonominin şekillenmesidir. Özellikle Batı Avrupa’da meydana gelen sanayileşme ve liberal düşünce, insan haklarının tartışılabilir bir konu haline gelmesini sağlamıştır. İlk insanların yaşamlarını sürdürebilmek için avlanmak zorunda olması onları doğa ile iç içe bir hayata zorlamıştır. Dönemin şartları gereği tüm ihtiyaçlarını doğadan karşılayan bu topluluklar arasında bir mülkiyet ayrımı yoktu. Tek ve ortak amaç, insanların yaşayabilmek için gereksinimlerini doğadan karşılamasıydı ve bu durum insanlar arasındaki eşitliğin de sebebini oluşturmuştur. İnsan nüfusunun artmasıyla doğanın sunduğu besinler bazı topluluklara yetersiz gelmeye başladı. Bunun bir sonucu olarak da artık üretmek isteyen insanoğlu tarım toplumuna geçiş yaptı. Üretmeye çalışan toplum kendisine ait toprak arazileri oluşturmaya ve bu arazilerde insan gücü kullanmaya başladı. Üretim yapma amacı bir anda insanların köleleştirilerek kullanılmaya başlamasına ve süregelen eşitlik dengesinin bozulmasına sebep oldu.⁶⁷

Tüm bu gelişmeler ile tarihi süreç içerisinde ortaya çıkan insan hakları belgelerini incelediğimizde kaçınılmaz bir sonuçla karşılaşırız. Söz konusu belgelerin kapsam alanı özelden genele doğru evrimleşerek günümüzde olduğu gibi evrensel boyuta ulaşmıştır. İlk insan hakları metinleri kralın tek başına otorite sahibi olmaması gerektiği üzerine kurulur. Öncelikle soyluların kral karşısında birtakım haklara sahip olması gerektiği inancıyla ilk metinler oluşturulur. Akabinde sadece soyluların değil diğer insanların ve yurttaşların da devlet yönetiminde hakları olduğu düşüncesi ortaya çıkmıştır. Günümüz hukuk sisteminde geline son nokta ise her insanın bu haklara sahip olması ve güvence altına alınmasının gerekliliğidir.⁶⁸ Kanaatimizce tarihsel süreç içinde insan haklarına duyulan ihtiyaç küçük bir zümreden tüm insanoğluna yayılmıştır. Bu doğal evrim insanlık tarihinin gelişimine de paralellik oluşturur. Başka bir ifade ile, insan haklarının evrensel boyutta değerlendirilmesi, insanın doğası gereği bir seçenek değil zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukun temel gayesi insan haklarını korumaktır. İnsan hakları ihlallerinin azalması sağlıklı işleyen bir hukuk sistemi ile mümkündür.⁶⁹ Günümüzde hala gelişmeye devam eden hukuk sisteminin insanların ihtiyaçlarına cevap vermeye çalıştığı bir gerçektir. Bu ihtiyaçlar genel itibarıyla adaletin

⁶⁶ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: 2.Baskı, Astana Yayıncılık, 2015), s.48-51

⁶⁷ Ekrem Aksoy, *İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar* (Ankara: 2006) s.12-13

⁶⁸ Cemal Güzel, *İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar* (Ankara: 2006) s.134-135.

⁶⁹ Harun Tepe, *İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar* (Ankara: 2006) s.174-175.

sağlanması ve toplumsal düzenin varlığı halinde giderilebilir. İnsan haklarına hizmet etmeyen bir hukuk sisteminin varlığından söz edilemez.

Dworkin'in belirttiği gibi, insan haklarının evrensel boyutta korunması hem devletlerin iç hukuku hem de uluslararası sistem için adil bir meşruiyet sağlamanın gerekliliğidir. Zira adil bir yönetim, yalnızca kendi vatandaşlarının temel haklarını koruyarak meşruiyet kazanmaz, aynı zamanda uluslararası düzeyde insan haklarının güvence altına alınmasında aktif bir rol üstlenmek zorundadır. Dworkin'in de savunduğu gibi, uluslararası sistemin, mutlak egemenlik anlayışına dayalı olarak, insan hakları ihlallerini engelleyebilecek bir yapıya evrilmesi gerekmektedir. Batı Avrupa'da sanayileşme ve liberal düşüncenin etkisiyle insan hakları, toplumsal eşitsizliklerin giderilmesi ve bireylerin haklarını güvence altına alma amacıyla daha çok tartışılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda, ilk insan hakları belgelerinin ortaya çıkışı, soyluların kral karşısındaki haklarının güvence altına alınmasından başlayıp, zamanla tüm insanların haklarını kapsayacak şekilde evrilmiştir.

Sonuç olarak, insan hakları tarihsel olarak dar bir zümreden tüm insanlığa yayılmış bir olgudur. Bu doğal evrim, insanlığın gelişimiyle paralel bir şekilde ilerlemiş ve nihayetinde her bireyin haklarını güvence altına alan evrensel bir hukuk anlayışına dönüşmüştür. Dworkin'in yaklaşımı da bu evrimin bir parçası olarak, yalnızca devletlerin değil, uluslararası düzeyde de insan haklarını savunma sorumluluğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin temel gayesi, bireylerin insan haklarını korumak ve sağlıklı işleyen bir hukuk düzeniyle toplumsal düzeni sağlamaktır. Günümüzde insan haklarının korunması, gelişmeye devam eden hukuk sistemlerinin bir gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁰

KAYNAKÇA

Aksar, Yusuf. *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk- I*. Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Baskı, 2021.

Aksar, Yusuf. *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk- II*. Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Baskı 2021.

Aksoy, Ekrem. Güzel, Cemal. Tepe, Harun. *İnsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar*, Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2.Baskı, 2006

Alston, Philip, and Ryan Goodman. *International Human Rights*. Oxford University Press, 2013.
https://www.academia.edu/42888025/International_Human_Rights_by_Philip_Alston_Ryan_Goodman.

An-Na'im, Abdullahi Ahmed. *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*. University of Pennsylvania Press, 1992.
<https://dokumen.pub/qdownload/human-rights-in-cross-cultural-perspectives-a-quest-for-consensus-9780812200195.html>.

⁷⁰ Eray Sinan Demirhan, *Ronald Dworkin'in Uluslararası Hukuk Teorisi*, 26/04/2025 tarihinde <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/86478/142564> sitesinden alınmıştır.

Arendt, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. New ed. Harcourt Brace Jovanovich, 1973. <https://social-ecology.org/wp/wp-content/uploads/2024/03/Hannah-Arendt-The-Origins-of-Totalitarianism-Harcourt-Brace-Jovanovich-1973.pdf>.

Aybay, Rona. ve Çelik, Demirhan Burak. *İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 5. Baskı 2022.

Bozkurt, Enver ve Kanat, Selim. ve Bektaş, Sezercan. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık, 3. Baskı, 2018.

Buchanan, Allen. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford University Press, 2002. <https://global.oup.com/academic/product/justice-legitimacy-and-self-determination-9780199297986?cc=tr&lang=en&>.

Çayır, Celal Yeşil, *İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, 2018

Demirhan, Eray Sinan. "Ronald Dworkin'in Uluslararası Hukuk Teorisi." *YBU Hukuk Dergisi*, 2021. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/86478/142564>.

Doğan, İlyas. *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Astana Yayıncılık, 3. Baskı, 2015.

Doğan, İlyas. *Vatandaşlık, Demokrasi ve İnsan Hakları*. Ankara: Pegem Yayıncılık, 3. Baskı, 2002.

Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 3rd ed. Cornell University Press, 2013. <https://dokumen.pub/universal-human-rights-in-theory-and-practice-third-edition-9780801467493.html>.

Erdoğan, Mustafa. *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*. Ankara: Hukuk Yayınları, 7. Baskı, 2019.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2020.

Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford University Press, 2011. <https://etica.uazuay.edu.ec/sites/etica.uazuay.edu.ec/files/public/Natural%20Law%20and%20Natural%20Rights%20%28Clarendon%20Law%29%20%28%20PDFDrive%20%29.pdf>.

Gemalmaz, Mehmet Selim. *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 8. Baskı, 2012.

George, Robert P. *In Defense of Natural Law*. Oxford University Press, 2001. <https://archive.org/details/indefenseofnatur0000geor/page/352/mode/2up>.

Greer, Steven. *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge University Press, 2006. <http://ndl.ethernet.edu.et/bitstream/123456789/45316/1/85.pdf>.

Hanioğlu, M. Şükrü. *A Brief History of the Late Ottoman Empire*. Princeton University Press, 2008. <https://archive.org/details/briefhistoryofla0000hani/mode/2up>.

Harris, David, Michael O'Boyle, and Conor Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*. 4th ed. Oxford University Press, 2018. <https://archive.org/details/harrisoboylewarb0000unse>.

Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed., edited by Joseph Raz. Oxford University Press, 1994. http://fs2.american.edu/dfagel/www/Class%20Readings/Hart/Concept%20of%20LAW_Chapters%201_2.pdf.

History.com Editörleri, *İngiliz Haklar Bildirgesi*, 2024. www.history.com/topics/british-history/english-bill-of-rights.

İnalçık, Halil. *The Ottoman Empire: The Classical Age 1300–1600*. Translated by N. Itzkowitz. Phoenix Press, 2000. <https://cristoraul.org/ENGLISH/readinghall/THIRDMILLENNIUMLIBRARY/GEORGE-FINLAY/PDFLIBRARY/TheOttomanEmpire-TheClassicalAge1300-1600.pdf>.

İnsan Hakları Konferans Panel ve Sempozyumlar Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama merkezi. Ankara: Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2.Baskı, 2006.

Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021.

Karpat, Kemal H. *The Politicization of Islam: Reconstructing Identity, State, Faith, and Community in the Late Ottoman State*. Oxford University Press, 2001. <https://soerenkern.com/pdfs/islam/PoliticizationOfIslamKarpat.pdf>.

Langford, Malcolm. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge University Press, 2008. https://www.researchgate.net/publication/297185571_Social_rights_jurisprudence_Emerging_trends_in_international_and_comparative_law.

Letsas, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2007. https://www.researchgate.net/publication/32894799_A_Theory_of_Interpretation_of_the_European_Convention_on_Human_Rights.

Mason, George. *Virginia Declaration of Rights*, 2024. <https://encyclopediavirginia.org/172hpr-9e4a91d323871e6/>.

Moeckli, Daniel, Sangeeta Shah, and Saladin Sivakumaran. *International Human Rights Law*. 3rd ed. Oxford University Press, 2018. https://www.researchgate.net/publication/378779796_International_Human_Rights_Law.

Mutua, Makau. "Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights." *Harvard International Law Journal* 42, no. 1 (2001): 201–245. https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/570/.

Nickel, James W. *Making Sense of Human Rights*. 2nd ed. Wiley-Blackwell, 2019. https://www.researchgate.net/publication/327655552_Making_Sense_of_Human_Rights_Second_Edition_Wiley-Blackwell_2007.

Nowak, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2nd ed. N.P. Engel, 2005. <http://www.ejil.org/pdfs/18/1/222.pdf>.

Ortaylı, İlber. *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*. 22nd ed. İletişim Yayınları, 2006. <https://archive.org/details/ilber-ortayli-imparatorlugun-en-uzun-yuzyili/page/42/mode/2up>.

Sen, Alfred A. Knopf. *Development as Freedom*, 18/04/2025 tarihinde <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.c3l.uni-oldenburg.de/cde/OMDE625/Sen/Sen-intro.pdf> sitesinden alınmıştır

Sen, Amartya. *Development as Freedom*. Alfred A. Knopf, 2004. https://kuangaliablog.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/07/amartya_kumar_sen_development_as_freedombookfi.pdf.

Shaw, Malcolm. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Tüba Yayıncılık, 8. Baskı, 2018.

Stephen P. Marks, *Human Rights: A Brief Introduction*, 2004 <https://www.semanticscholar.org/paper/Human-Rights%3A-A-Brief-Introduction-Marks/60c77ef97462151e5a2c9bcece7292001bcc86c0>

Tezcan, Durmuş. ve Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz. ve Önok, Rırat Murat. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, 2014.

Winter, Jay. *The Universal Declaration of Human Rights*, 2024 www.europa.clio-online.de/essay/id/fdae-1490

2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU BAĞLAMINDA DİSİPLİN
MEVZUATINDA UYGULANAN TEMEL HUKUK İLKELERİ
*BASIC LEGAL PRINCIPLES APPLIED IN DISCIPLINE LEGISLATION
IN THE CONTEXT OF HIGHER EDUCATION LAW NO. 2547*



Muhammet Yasin Yüzer^{1*}

¹ Avukat, Selçuk Üniversitesi Hukuk
Müşavirliği, Selçuk Üniversitesi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek
Lisans Öğrencisi, Konya, Türkiye,
myasinyuzer@gmail.com

*Sorumlu Yazar/Corresponding
Author

Öz: Toplumsal düzenin korunmasında ahlak kuralları, din kuralları, örf ve âdet kuralları, görgü kuralları ve hukuk kurallarına uyulmasının büyük önemi vardır. Bahsedilen bu kurallar toplumun düzeninin bozulmamasını sağlayarak vatandaşların keyfi hareket etme durumunu da sınırlandırmaktadır. Toplumun düzenini koruyan kurallar vatandaşlara nasıl davranması gerektiği konusunda rehber olmaktadır. Hukuk kurallarının da diğer toplumsal kurallar gibi topluma rehberlik etme işlevi bulunmaktadır. Hukuk kurallarının diğer kurallardan farkı devletin, emir ve yasaklarla toplumsal alanı sert yaptırımlarla korumasıdır. Ceza hukuku ile disiplin hukukunun kapsam, nitelik ve işleyiş yönünden farklılıkları bulunsun da düzenleme, temel ilkeler ve yaptırım usulleri gibi konularda benzerlikleri de bulunmaktadır. Ceza hukuku yaptırımları nasıl genel toplumsal düzeninin bozulmasını engellemekteyse disiplin hukuku yaptırımları da kısmi bir alan olan kamu kurum veya kuruluşlarının disiplin ve düzeninin bozulmasını engellemektedir. Disiplin hukukunun diğer hukuk dalları gibi bütüncül bir yapısı yoktur. Amacı idarenin ve kamu personelinin görevlerini en iyi şekilde yapabilmesi için kurumun işleyişini korumak olan disiplin hukuku, mevzuatta personellerin unvan ve nitelikleri göz önünde bulundurularak farklı farklı kanunlarda kendine yer edinmiştir. Çalışmamızda öncelikle disiplin hukukunun kavramsal boyutu ve niteliğine yer verilerek disiplin hukukunun temel kavramlarının daha iyi idrak edilmesi sağlanmaya çalışılmış sonrasında genel olarak ceza hukukunda uygulanan temel ilkelerin disiplin hukukunda kendine yer bulması hususuna değinilmiştir. Disiplin hukukunda kendine yer bulan ilkeler de kapsamlı olarak ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Disiplin Hukuku, Disiplin Cezası, Disiplin Hukukunda Uygulanan İlkeler, Disiplin Hukuku Temel İlkeleri, Disiplin Soruşturması.

Geliş Tarihi/Received:
31.01.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
23.06.2025

Yayımlanma Tarihi/
Available Online:
30.06.2025

Abstract: In the protection of social order, it is of great importance to comply with moral rules, religious rules, customary rules, etiquette and legal rules. These rules also limit the arbitrary action of citizens by ensuring that the order of the society is not disturbed. The rules that protect the order of society guide citizens on how to behave. The rules of law, like other social rules, have the function of guiding the society. The difference between the rules of law and other rules is that the state protects the social sphere with harsh sanctions with orders and prohibitions. Although criminal law and disciplinary law have differences in terms of scope, quality and functioning, they also have similarities in issues such as regulation, basic principles and sanction procedures. Just as criminal law sanctions prevent the deterioration of the general social order, disciplinary law sanctions prevent the deterioration of the discipline and order of public institutions or organizations, which are a partial area. Disciplinary law does not have a holistic structure like other branches of law. Disciplinary law, the purpose of which is to protect the functioning of the institution so that the administration and public personnel can perform their duties in the best way, has taken its place in different laws, taking into account the titles and qualifications of the personnel in the legislation. In our study, first of all, the conceptual dimension and nature of disciplinary law were included and it was tried to provide a better understanding of the basic concepts of disciplinary law, and then the issue of finding a place in disciplinary law for the basic principles applied in criminal law in general was mentioned. The principles that find their place in disciplinary law are also discussed comprehensively.

Keywords: Disciplinary Law, Disciplinary Punishment, Principles Applied in Disciplinary Law, Basic Principles of Disciplinary Law, Disciplinary Investigation.

GİRİŞ

İnsan haklarının ve temel hak ve özgürlüklerin korunması her devlet açısından büyük önem taşımaktadır. Güçlü devletlerin en büyük özelliklerinden birisi de merkezi otoritesinin sağlam olması, kamu düzeninin işleyişinin bozulmamasıdır. Toplumsal düzen ve kamu düzenin korunması için de çeşitli kurallar bulunmaktadır. Bu kurallar ahlak, din, örf ve âdet, görgü ve hukuk kurallarıdır.

Hukuk kuralları, genel toplumsal düzeni korumayı amaçlayan uyulmadığı takdirde de devletin gücü kullanılarak kamu gücü etkisiyle yaptırımların uygulandığı bir alandır. Bu alan toplumun temelinin sarsılmaması adına çok güçlü emir ve yasaklar ile donatılmıştır. Hukuk kuralları çeşitli dallara ayrılmakla birlikte disiplin hukuku da bu dallardan idare hukukunun alt dallarından birisi olarak kabul görmektedir.

Disiplin hukukunun amacı kısmi bir alan olan kamu kurum veya kuruluşunun işleyişinin aksamasını engellemek, kurumda düzenli şekilde hizmet verilmesini temin etmek ve kamu personeli disiplin etmektir. Bir yargılama dalı olmayan disiplin hukukunda yaşanan sorunların başında idare hukukunun kodifiye yapıda olmamasının da etkisiyle disiplin cezası ve disiplin yaptırımlarının bütüncül şekilde bulunmaması yani çeşitli mevzuatlarda dağınık şekilde kendine yer bulması gelmektedir.

Disiplin hukukunun bütüncül yapıda olmaması kamu personellerinin unvan ve görevlerinin de göz önünde bulundurulmasıyla disiplin ceza ve yaptırımlarının farklı mevzuatlarda ayrı ayrı yer edinmesine neden olmuştur. Hukuk dallarının mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanan kuralları ve yargı içtihatlarıyla gelişen disiplin hukukunda delil ve ispat hususunda temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi, kamu personelinin keyfi olarak cezalandırılmaması gibi durumlar önem taşımaktadır.

1. Disiplin Hukukuna Dair Kavramsal Çerçeve

1.1. Disiplin Kavramı

Disiplin kavramı, Türk Dil Kurumunda güncel haliyle “*Bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu: Sıkı düzen, düzence, düzen bağı, inzibat, zapturapt*” ve “*kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünü*” şeklinde tanımlanmıştır¹.

Disiplin kavramı, Fransızca “discipline” kavramından Türkçemize geçmiştir. TDK’nin güncel sözlüğündeki anlamlarının yanında genel anlamıyla da yönetimin düzgün, düzenli, huzurlu ve verimli şekilde devam edebilmesi için uyulması gereken zorunlu kurallar olarak da ifade edilebilir².

Disiplin terimi, hukuki anlamda istenilmeyen ve kamu düzenini bozan durumların ortaya çıkmaması için koyulan kuralları ifade etmektedir. Disipline ilişkin kurallar yalnızca memurlara özgü değildir. Kamu otoriteleriyle beraber yarı kamusal ya da özel kuruluşlarda da

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim 4 Eylül 2024).

² Selman Sacit Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (2017), 15-41.

etkili ve geçerlidir. Disipline ilişkin kuralların konulmasının nedenlerinin başında kurumun verimliliğin sağlanmasına hizmet etmesi yer almaktadır³.

Disiplin aynı zamanda öğretmek, terbiye etmek, güdülemek anlamlarına da gelmektedir. Topluluklarda toplumsal düzeni sağlamak amacıyla hiyerarşik üstlere disiplin yetkisi verilmektedir. Hiyerarşik üst için otorite anlamına gelen disiplin hiyerarşik ast için de itaat etmeyi ifade eder. Disiplinin kademeli, yapıcı, önleyici, düzeltici gibi türleri bulunmaktayken aynı zamanda kamu düzeni, eğitim, kurum düzenini koruma ve caydırma gibi işlevleri de bulunmaktadır⁴.

Toplumun düzenini sağlayan genel nitelikli kurallar vardır. Bunlar ahlak kuralları, görgü kuralları, din kuralları ve hukuk kurallarıdır. Toplum nezdinde görgü kurallarına uymamanın zorlayıcı bir yaptırımı yokken hukuk kurallarının zorlayıcı ve cezai nitelikte yaptırımları bulunur. İdare Hukukunun içerisinde yer alan disiplin hukukunun da buna benzer disiplin yaptırımları bulunmaktadır.

Toplum düzeni nasıl ceza hukuku kuralları ile korunmaktaysa kamu hizmetinin düzeni de disiplin hukuku kuralları ile korunmaktadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sorun olmaması, aksaklık yaşanmaması, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla kanun, tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici nitelikteki kurallar ile kamu personeline ödev, görev, sorumluluk ve yasaklar konulmuştur. Kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla konulan bu kurallara uyulmaması da disiplin cezası verilmesini gerektirmektedir. Disiplin cezası uygulamasının usul ve esaslarının bütünü de disiplin hukukunu oluşturmaktadır⁵.

1.2. Disiplin Suçu

Disiplin suçu kavramı, Türk Dil Kurumunda güncel haliyle “*Eğitim ve iş hayatında bir kimsenin disiplin yönetmeliğine aykırı davranışı*” şeklinde tanımlanmıştır⁶. Kamu personelleri ise geniş ve dar anlamda tanımlanabilmektedir. Geniş anlamda kamu personelleri kamu sektöründe çalışan bütün kişileri kapsamaktadır. Bu tanımın dezavantajı farklı hukuki rejime tabi olan personellerin aynı kategori altında tasnif edilmesinin mümkün olmamasıdır. Bu nedenle dar anlamda tanımlamak daha doğru olacaktır. Dar anlamda kamu personelleri kamu kurum veya kuruluşlarında mesleki bir sıfatla, maaşlı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışan bütün personeli ifade etmektedir⁷.

Kamu personeli statüsüne sahip kişiler diğer kişilerden farklı olarak birtakım yükümlülüklerle ve sorumluluklara tabidirler. Kamu hizmetini yürütmekte olan kamu personelleri kamu yararını her şeyin üzerinde tutmak zorundadırlar. Buna kamu yararının özel yararlardan üstünlüğü denilebilir. Bununla birlikte birtakım haklar ve alacaklara da sahiptirler. Mesleki hak ve ayrıcalıkların yanında maddi güvenceleri de bulunmaktadır⁸.

³ Oğuz Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi 2019), 1.

⁴ Duygu Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu* (Ankara: Adalet Yayınları, 2021), 41-42.

⁵ İbrahim Pınar vd., *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 23.

⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim 4 Eylül 2024).

⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2004), 502-503.

⁸ Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2003), 536-541.

Kamu hukuku rejimine tabi personeller kamu kurumlarında çalışmaktadır. Kamu kurumları, Anayasa'nın 123/3 üncü maddesine göre kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulduğu için kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Yani kanunun açıkça verdiği yetki ile idari işlem sonucu kurulmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde bir işlemle kurulan kurum personelleri de kamu personeli dolayısıyla devlet memuru olarak sayılmaktadır⁹.

Kamu kurumları, tüzel kişiliğe sahip olmalarından kaynaklı olarak tüzel kişilerin sahip olduğu bütün hak ve yetkileri kullanmaktadırlar. Bunlardan en önemlisi kamu gücü kullanma yetkilerinin olmasıdır. Kamu gücü kullanma yetkisi vasıtasıyla da memurun disiplin suçuna konu fiiliyle ilgili soruşturma yürütebilmekte bunun sonucunda disiplin cezası işlemi uygulayabilmektedir¹⁰.

Disiplin suçu, kamu personelinin göreviyle ilgili kusurlu bir fiili ifade etmektedir. Bir fiilin disiplin suçunu oluşturabilmesi için mevcut durumda memurun belirli bir fiili, bu fiilin göreviyle ilgili olması ve kusurlu olması gerekmektedir. Bahsettiğimiz bu üç durum olmadan disiplin suçundan söz etmek mümkün değildir¹¹.

Kamu personellerinin statülerine ilişkin hükümlere uymaması veya aykırı davranması sebepleriyle kurum düzeninin bozulması veya aksamasına neden olan fiillere disiplin suçu denmektedir. Kamu personelleri tarafından uyulması gereken menfi veya müspet yasaklara uyulmaması, kamu görevlisinin göreviyle ilgili kusurlu sayılabilecek fiil veya davranışı disiplin suçlarını oluşturur¹².

Disiplin suçları hukuk ve kamu düzeninin uygun bulmadığı fiiller arasında bulunmaktadır. Kamu personellerinin statüleri göz önünde bulundurularak disiplin cezalarının düzenlenmesindeki amaç kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde işleyebilmesini sağlamaktır¹³.

657 sayılı DMK'de disiplin suçu teşkil edecek durumlardan 124'üncü maddede bahsedilmiştir. Bahse konu maddede “*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.*” denilerek disiplin suçuna neden olacak eylemlerden bahsedilmiştir.

Bunun yanında 657 sayılı DMK'nin 125 inci maddesinde de hangi eylemlerin hangi disiplin suçunu oluşturacağı tahdidi olarak sayılmıştır. Ayrıca 657 sayılı DMK'ye ek olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun “Disiplin ve Ceza İşleri” başlıklı dokuzuncu bölümünün 53 üncü maddesinde yükseköğretim personeline özgü bazı disiplin suçları ve eylemlerine de yer verilmiştir.

⁹ Halil Kalabalık, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları* (Konya: Sayram Yayınları, 2014), 243-245.

¹⁰ Kalabalık, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, 245.

¹¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2003), 686-689.

¹² Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 18-19.

¹³ Emine Varkal, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, *UNIKA Toplum ve Bilim Dergisi* 2/2 (2022), 74-86.

Ülkemizde devlet memurları için disiplin suçları genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buradaki hükümler “genel hüküm” niteliğindedir. Ülkemizde çok sayıda kamu kurumunda farklı nitelikte kamu personeli olması “özel hüküm” niteliğinde olan hükümlerin de yer almasını sağlamaktadır. Özel kanunu olan kamu personellerinin disiplin suçları bu hükümlere göre uygulanmaktadır. Zira, özel hüküm, genel hükümden önce gelmektedir¹⁴.

Disiplin hukukunda yaptırımların sebep unsuru disiplin suçlarıdır. Bu konuda kanun koyucu bazı suçların neler olduğunu kanunda belirtirken genel ifadeler kullanarak fiilin bu disiplin suçunu oluşturup oluşturmayacağı, fiilin bu cezaya karşılık gelip gelmeyeceği konusunda yetkili merci ve kurumlara takdir hakkı vermiştir. İdareye tanınan bu genişletici yorum yetkisi yeni bir hukuk kuralı olmamakla birlikte kanun koyucunun iradesine uygun şekilde disiplin suçunu oluşturacak kanunlarda bahsedilmemiş benzer nitelikteki eylemlerin cezalandırılması amacıyla getirilmiştir. Dolayısıyla disiplin suçları koyulurken idareye kısmi bir takdir yetkisi de tanınmıştır¹⁵. Burada kısmi olan takdir yetkisinin sınırları önem taşımaktadır. Örnek vermek gerekirse devlet memurunun disiplin yaptırımına konu fiilinin hangi cezaya karşılık geleceği konusunda takdir yetkisinin sınırlandırılması yerinde olacaktır.

Disiplin suçu meydana gelirken kamu personelinin kasıtlı bir davranışı olabileceği gibi taksiri ifade eden gerekli dikkat ve özeni göstermemek yani dikkatsizlik ve özensizlik davranışı da söz konusu olabilir. Kamu personelinin mesleğine, görev ve yetkisine uygun davranması halinde disiplin suçunun meydana geleceği düşünülemez. Kamu personelinin kusurunun ispat yükümlülüğü idareye aittir. İdare, kamu personelinin kusurlu olup olmadığının ortaya konulabilmesi için etkin bir disiplin soruşturması yürütülmesini sağlamalıdır¹⁶. İdarenin burada etkin bir soruşturma yürütmek için atadığı soruşturmacının salt ifade veya savunma almakla kalmayıp dosyanın delil durumunu güçlendirmesi idare ve kamu personeli açısından yerinde olacaktır.

1.3. Disiplin Cezası ve Yaptırımı

Disiplin cezası kavramı, Türk Dil Kurumunda güncel haliyle “*Disiplin suçlarından birini işleyen kimseye davranışlarının ağırlık derecesine göre verilen ceza*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁷. Türk Hukuk Lügatinde ise disiplin cezaları “*Amme hizmetlerinin layık olduğu ehemmiyet ve doğrulukla görülmesi için memurlar üzerinde ıslah ve ikaz bazen da tasfiye maksatlarıyla konan muayyen tedbirler ve kaideler*” olarak tanımlanmıştır¹⁸. 657 sayılı DMK da ise disiplin cezaları, uyanın zorunlu olduğu kuralları ihlal eden kamu personellerine uygulanan idari yaptırımlar olarak tanımlanmaktadır.

Disiplin cezalarının hukuki niteliğinin yargı kararı, yargı kararı benzeri bir işlem ve idari işlem olduğuna ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır¹⁹. Yargı kararı olduğu

¹⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 689.

¹⁵ Mehmet Hatipoğlu - Ahmet Cahit Sarıcalar, “Memur Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2, (2020), 675-711.

¹⁶ Şerife Güneşleyici, *İdare Hukukunda Memurların Disiplin Soruşturması* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 9.

¹⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim 4 Eylül 2024).

¹⁸ Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, 46.

¹⁹ Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, 47.

yönündeki görüşün kaynağı Fransa’da yargı yetkisine sahip bazı kurulların oluşturulması, bu kurulların kararlarına karşı da yargı yoluna başvurulmasının mümkün hale getirilmesidir. Yargı kararı benzeri bir işlem olduğu yönündeki görüşe göre söz konusu cezalar yargı makamlarınca değil idari makamlar tarafından verildiği ancak yargısal bir usul izlendiği için bu şekilde nitelendirilmiştir. İdari işlem olduğu yönündeki görüşe göre ise disiplin cezaları verilirken yargısal bir usul izlense de bunun yargı mercii niteliğinde olması için yeterli olmadığı şeklindedir. Öğretideki ağırlıklı görüş de disiplin cezalarının hukuki niteliğinin idari işlem olduğu görüşüdür²⁰.

İdari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu, amaç olmak üzere 5 unsuru bulunmaktadır. İdari işleme karşı dava açılacaksa bu unsurlardan birinde hukuka aykırılık olmalı, eğer bu unsurlar yönünden bir hukuka aykırılık var ise dava yolunda iptal kararı verilebilmektedir. Disiplin cezaları da bir idari işlem sayıldığı için bu unsurlarda hukuka aykırılık durumu yargı yolunda önem taşımaktadır²¹.

Disiplin yaptırımının ne olduğu konusunda Vandernoot, disipliner ihlalin bastırılması için uygulanan bireysel yaptırımdan söz etmekte iken Onar’a göre “...*Disiplin cezaları, memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir.*” Şeklinde ifade edilmektedir. Yani burada devlet memurunun mesleki hayatının, görev ve yetkisinin sınırlarının disiplin yaptırımına konu olabileceği ifade edilmektedir. Kısaca disiplin yaptırımı ilgili kurum veya kuruluşun sahip olduğu gücü göstermektedir. Ayrıca insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde disiplin yaptırımları; insan haklarına, insan onuruna, mülkiyet hakkına, mesleki yaşama ağır bir müdahale niteliğinde olmamalıdır²².

Disiplin yaptırımlarının hukuki niteliğinin sözleşme ve kurumsallık olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. Sözleşme görüşüne göre, Fransız ihtilali sonrası ortaya çıkan bireysel anlayış ile iradenin özerkliği prensibi çerçevesinde devletin kamu görevlileri üzerinde özel hukuk tüzel kişilerinin de üyeleri üzerinde sahip olduğu disiplin yaptırımı taraflar arasında kurulmuş bağ olan toplumsal sözleşmeye dayanır. Kurumsallık görüşüne göre ise Fransız ihtilali döneminin bireyci görüşlerine karşın tüzel kişinin özel veya kamu tüzel kişisi olmasının bir şeyi değiştirmeyeceği, bunların hepsinin kurumları oluşturduğu, kurumlar arasında bir hiyerarşi olduğu ve bunların en üstünde devletin yer aldığı, devletin gerekli tedbirleri aldığı düşüncesi hâkimdir²³.

Üniversitelerde kamu görevlileri tarafından uyulması gereken kurallara uyulmaması, görevlerinin ve yetkilerinin sınırının aşılması, kamu kurumunun işleyiş ve düzenine uyulmaması durumlarında öngörülen disiplin cezalarının neler olduğu 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’ndan atıfla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda belirtilmiştir.

²⁰ Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, 47-52.

²¹ Kerim Azak, *Akademik Personelin Disiplin Rejimi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 34.

²² Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 4-5.

²³ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 8-10.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ceza uygulanacak fiil ve hallerin belirtildiği 125 inci maddesinde Devlet memurlarına uygulanabilecek disiplin cezaları “Uyarma”, “Kınama”, “Aylıktan Kesme”, “Kademe İlerlemesinin Durdurulması” ve “Devlet Memurluğundan Çıkarma” iken 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun genel esasların belirtildiği 53 üncü maddesinde yükseköğretim personeline uygulanabilecek disiplin cezaları “Uyarma”, “Kınama”, “Aylıktan veya Ücretten Kesme”, “Kademe İlerlemesinin Durdurulması veya Birden Fazla Ücretten Kesme”, “Üniversite Öğretim Mesleğinden Çıkarma”, “Kamu Görevinden Çıkarma”dır.

Disiplin cezaları ve yaptırımlarında amaç DMK’nin 124 üncü maddesinde belirtildiği gibi kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamaktır. Kurulan disiplin rejiminin genel amacı bu olsa da iki ana amaç güttüğü söylenebilir. Bunlardan ilki “kamu kurumlarında iç çalışma düzenini, memurun ihmal, kusur ve kasıt yoluyla yaptığı eylemleri cezalandırarak korumak” ve “memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmasını engellemek”tir²⁴.

Kamu personelleri açısından disiplin cezası alma ihtimalinin korkutucu bir yanı bulunmaktadır. Bu durum kamu personellerini işini gerektiği gibi yapması motivasyonu sağlar. Disiplin rejimi önleyici olmaktan ziyade cezalandırıcı bir rejimdir. Memurun göreviyle ilgili kusurlu bir eylemde bulunması disiplin suçunu, disiplin suçu da disiplin cezasına neden olabilmektedir²⁵.

Disiplin hukukunun yaptırımları ile ceza hukukunda yer alan yaptırımlar birbirinden farklılık göstermektedir. Toplumun genel düzenini koruyan ceza hukuku kuralları karşısında kısmi bir düzeni koruma amacıyla yaptırıma bağlanan fiiller disiplin suçunu oluşturmaktadır. Ceza hukuku yaptırımları durum fark etmeksizin herkese karşı uygulanabilecek yaptırımlar iken disiplin hukuku yaptırımları belirli statüde olan kişilere karşı uygulanabilmektedir. Yani toplumda her birey disiplin suçu işleyebilecek durumlara sahip değildir. Disiplin suçları bir nevi “özü suç” tur. Diğer bir yönüyle de ceza yaptırımı disiplin yaptırımından farklı olarak devletin yargı organı tarafından, kanun koyucu tarafından konulan yargılama usulleri izlenerek verilmekte ve icra edilmekte iken disiplin yaptırımı uygulamasında geniş ölçüde hiyerarşi yetkisi kullanılmakta ve bu kapsamda alınan yaptırım kararı idare tarafından re’sen icra edilmektedir²⁶.

Yine disiplin hukukunun yaptırımları ile idari yaptırımların birbirinden farklılık gösterdikleri noktalar bulunmaktadır. Disiplin yaptırımları idari yaptırım kabul edilmekle birlikte bazı özellikleri yönüyle ayrılmaktadır. İdari yaptırımlar üst başlığı altında çeşitli yaptırım türleri bulunmaktadır. Disiplin yaptırımları da idari yaptırım niteliğinde kabul edilmektedir²⁷.

Disiplin yaptırımları kısmi bir düzen içinde ve belirli statüdeki kişilere uygulanabilirken idari yaptırımlar toplumsal düzenin korunması amacıyla herkese karşı

²⁴ Disiplin Soruşturması Usul ve Esasları, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, (2014), 2.

²⁵ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 534-535.

²⁶ Eser Us Doğan - Özge Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2020), 1087-1122.

²⁷ Mücahit Kelek, *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 50-53.

uygulanabilmektedir. İdari yaptırımlar tüzel kişilere uygulanabilirken, disiplin yaptırımları bir kurum veya mesleğe mensup olanlara uygulandığı için tüzel kişilere uygulanamamaktadır. Yaptırımların usulü bakımından değerlendirildiğinde disiplin yaptırımları sıkı şekil kurallarına tabi iken idari yaptırımlarda soruşturma açılması, savunma alınması gibi bazı usul kuralları bulunmayabilmektedir²⁸. Bu durum disiplin yaptırımlarının kamu personeline uygulanması noktasında personel lehine bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Çünkü bahsedilen sıkı şekil şartlarına uyulmaması durumunda idare tarafından uygulanan disiplin cezasının yargı yolunda iptal edilmesine karar verilmesi ihtimalini yükseltmektedir.

2. Disiplin Hukukunda Uygulanan Temel İlkeler

Devlet Memurları Kanunu'nda kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla mevzuatın emrettiği ödevleri yerine getirmeyen, uyulması zorunlu kurallara uymayan, yasak sayılan eylemlerde bulunan kişilerin disiplin suçu işlemiş sayılacağı ve eylemin niteliğine göre bu kişilere uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları verilebileceği ifade edilmiştir²⁹.

Disiplin hukuku mevzuatında kamu personeline herhangi bir disiplin cezası verilebilmesi için uyulması gereken sıkı usul kuralları bulunmaktadır. Bu kurallara uyulmadığı takdirde verilen disiplin cezaları yargı organları tarafından iptal edilebilmektedir. Disiplin hukukunda uygulanması gereken usul kuralları yanında gözetilmesi gereken temel ilkeler de bulunmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yönetilen kişilere hukuk güvenliği sağlanmaktadır. Disiplin hukukunda da kamu personellerinin keyfi olarak cezalandırılmaması gerekmektedir. Nitekim hukuk devleti anlayışı, hukuk düzenine yalnız bireylerin değil yöneten idarelerin de uymasını istemektedir. Disiplin hukukunda temel ilkeler, idarelerin disiplin cezası uygulama yetkisini sınırlandırır. Bu durum temel hakların güvenceye bağlanması ile açıklanmaktadır³⁰.

Disiplin yaptırımlarının, ceza hukuku yaptırımlarına en yakın idari yaptırım türü olması nedeniyle idari yaptırımlar içerisinde ceza hukuku temel ilkelerinin en fazla uygulama alanı bulduğu yaptırım türü disiplin yaptırımlarıdır. İdari işlem niteliğinde olan disiplin yaptırımlarına idare hukukuna hâkim olan anayasal ilkelerin uygulanacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ceza hukuku ile disiplin hukukunun farklılıkları bulunsa da ceza hukukunun disiplin hukuku üzerinde “rehberlik etme” işlevi bulunmaktadır³¹.

İdare hukukunda diğer idari işlemlerden farklı olarak disiplin soruşturma usulleri mevzuat ile belirlenmiş durumdadır. Her ne kadar disiplin soruşturmasında ceza soruşturma ve kovuşturmasında uygulanma zorunluluğu bulunan temel ilke ve kuralların uygulanması

²⁸ Kelek, *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil*, 50-55.

²⁹ Cemil Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Amme İdaresi Dergisi* 38/2, (2005), 61-87.

³⁰ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 167-169.

³¹ Us Doğan - Dericiler Yücel, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, 1096-1097.

zorunluluğu bulunmasa da mevzuatta belirtilen usullerin zorunlu tutulması ceza hukuku yaptırımları ile disiplin hukuku yaptırımlarını birbirine yaklaştırmaktadır³².

Disiplin hukukunda yer alan cezalar idari bir ceza niteliği taşımaktadır. Bu durum kişilerin hakları ve hürriyetleri üzerinde sınırlayıcı bir etki olduğunu göstermektedir. Kişi hakları ve hürriyetleri söz konusu olduğunda da ceza hukuku ilkelerinin bu alanda uygulanması yadsınamayacaktır. Buradan yola çıkılarak disiplin hukukunda disiplin temelli bazı temel ilkeler ortaya çıkmıştır³³.

Disiplin yaptırımlarının kendine özgü niteliği dolayısıyla kişilere güvence sağlayan ve hukukun temel ilkesi olarak kabul edilen ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir³⁴. Disiplin hukukunu kapsayan genel bir usul kanunu olmadığından hangi ilkelerin uygulanacağı konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Disiplin hukukunda uygulanacak ilkelerin bir kısmı kanunlarla geliştirilirken bir kısmı da içtihatlarla geliştirilmiştir. Disiplin hukukunun yapısı gereği idari usul ilkeleri ile birlikte ceza hukuku ilkeleri de niteliği ölçüsünde uygulanmaktadır³⁵.

Danıştay bir kararında “...Disiplin cezalarının, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olduğu, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle sübjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahip oldukları, bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurulların pozitif olarak mevzuatta belirlendiği, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkelerinin oluşturulduğu...” şeklinde belirterek disiplin hukukunda ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir³⁶.

Yukarıda da bahsedildiği üzere disiplin hukukunda uygulanacak ilkelerin bir kısmı kanunla bir kısmı da içtihatlar yani mahkeme kararları ile geliştirilmiştir. Bunun yanında doktrin olarak anılan bilimsel görüşlerin yer aldığı alan da önem taşımaktadır. Doktrin, hukuk alanı üzerinde çalışan kişilerin hukuki sorunlarla ilgili görüşlerini içeren bir rehberdir. Bir diğer anlamda bilimsel hukuk veya öğreti de denilmektedir³⁷.

Doktrinde ileri sürülen görüşlerin kanunlar gibi bağlayıcı bir gücü olmasa da hukuksal sorunların çözümünde büyük rol oynamaktadır. Hukuk alanında ortaya konulan görüşlerin kanunların yapılmasında da payı bulunmaktadır. Disiplin hukuku idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu bir alandır. Bu alan içinde de hukuksal görüşlerin önemi yadsınamamaktadır³⁸.

³² Us Doğan - Dericiler Yücel, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, 1096-1097.

³³ Azak, *Akademik Personelin Disiplin Rejimi*, 60.

³⁴ Kelek, *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil*, 63.

³⁵ Kelek, *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil*, 63-64.

³⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), K.2024/20 (5 Haziran 2024).

³⁷ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)* (İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998), 76-77.

³⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 76-77.

Doktrinde genel olarak kabul edilen disiplin hukukuna hâkim olan ilkeler şunlardır: kanunilik ilkesi, ölçülülük (orantılılık) ilkesi, eşitlik ilkesi, şahsilik ilkesi, savunma hakkı ilkesi, tek fiile tek ceza verilmesi (non bis in idem) ilkesi, şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi, lehe olan hükümlerin uygulanması ilkesi, aleyhe düzeltme yasağı ilkesi, kanuni başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, geçmişe yürümezlik ilkesi, soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturmanın bağımsızlığı ilkesi, denklik ilkesidir.

2.1 Kanunilik (Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz) İlkesi

Kanunilik ilkesi, suçta kanunilik ve cezada kanunilik ilkelerini içermektedir. Suçta kanunilik, kanunda suç olarak belirtilmeyen bir fiilden dolayı hiç kimsenin suçlu sayılmayacağını, cezada kanunilik ise kanunda yer almayan bir cezanın hiç kimseye verilemeyeceğini ifade etmektedir. Disiplin cezaları bakımından da kanunla düzenleme ilkesi geçerlidir. Yani ilgili personele kanunda yazılı olan disiplin suçlarının niteliğine göre kanunda yazılı olandan başka herhangi bir disiplin cezası verilememektedir³⁹.

Hukukumuzda bu ilkenin yasal dayanağı Anayasanın 38 inci maddesi olarak belirtilir. Anayasanın 38 inci maddesinde “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” denilmektedir. Maddenin gerekçesinde kanunun suç olarak görmediği ve ceza koymadığı bir fiil için kimsenin cezalandırılamayacağı, kanun koyucunun açık suç hükmünün esas alınacağı ifade edilmiştir⁴⁰.

657 sayılı DMK’nin 125 inci maddesinde ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53 üncü maddesinde disiplin suçları ve disiplin cezaları sayma (tahdidi) yoluyla tek tek belirtilmiştir. Bunun yanında DMK’nin 125 inci maddesinin dördüncü fıkrasında “*Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.*” ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53/D maddesinde “*Bu kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer fiilleri işleyenlere de hangi disiplin fiiline benzediği belirtilerek aynı türden disiplin cezaları verilir.*” yer alan hükümler ile kıyasa izin verildiği görülmektedir.

Buradan yola çıkılarak disiplin cezaları konusunda ilgili kanunlarda net olarak hangi cezanın verileceği (uyarma, kınama vb. gibi) belirli olduğundan kanunilik ilkesi geçerli iken disiplin suçları konusunda kıyas yapılabildiğinden kanunilik ilkesi geçerli değildir yorumunu yapabiliriz⁴¹.

Kanunilik ilkesi, suç ve cezaların anayasanın gösterdiği biçimde anayasaya uygun olarak kanunla konulabileceğini, suç ve cezaların kanun haricinde hukukta genel düzenleyici işlemler olarak bilinen tüzük, yönetmelik, genelge vb. gibi işlemler ile ihdas edilemeyeceğini

³⁹ Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, 63.

⁴⁰ Turgut Delal, *Türk Disiplin Mevzuatının Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 33.

⁴¹ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 21-22.

ayrıca kişilerin suç işlendiği zaman kanunda o suç için öngörülen suç ve cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağını ifade etmektedir⁴².

Disiplin suçlarında kanunilik unsuru her suçu tüm unsurlarıyla ayrı ayrı açıklamamıştır. Buna karşılık disiplin cezalarının ne olduğu gerek 657 sayılı DMK de gerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda sayma yoluyla belirtilmiştir. Yani bahsedilen kanunlarda yazılı olmayan bir disiplin cezasının verilmesi olanağı bulunmamaktadır. Disiplin cezalarının aksine disiplin suçlarında idareye geniş bir takdir yetkisi bırakılmasının sebebi idarenin düzenini bozacak, kamu hizmetini engelleyecek veya aksatacak davranışları önlemede idarenin gücünü artırmaktır. Bu yolla idareye kanunda suç olarak sayılmayan eylemleri kıyas yoluyla yaptırıma bağlama imkânı verilmiştir⁴³.

Suç ve cezaların kanunla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden birisidir. Kanunilik ilkesi, esasında kişilerin eylemlerinin karşılığının ne olacağını bilmesi, kuralların ve cezaların kanunla koyulmasının yanında kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık ve belirli olması gerektiğini ifade etmektedir. İdarenin ve organlarının kanunla düzenlendiği gibi idarenin yetki alanına giren yaptırımların takdir yetkisi bırakılan alanlar dışında kanunla net olarak belirlenmesi gerekir⁴⁴.

Hukuk devletinin temellerinden olan hukuk güvenliği ilkesi ve belirlilik ilkesi vatandaşların devlete güveninin sağlanması açısından son derece önemlidir. Vatandaşların kanun metinlerinde belirli bir işlemin ne tür sonuçlar vereceğinin farkında olmaları devlete duyulan güven açısından önem arz eder. Disiplin hukukunda düzenlemelerin öngörülebilir olması ilgili personel ve idare yönünden tereddüte neden olmaz. Belirlilik ilkesi de hukuk güvenliği ilkesi ile bağlantılı olup somut eylem ve olguya karşı hangi hukuksal yaptırımın hangi sonuca bağlandığını ortaya koyarak personeller açısından yükümlülüklerinin bilinmesi noktasında fayda sağlamaktadır⁴⁵.

Danıştay bir kararında “...Disiplin cezaları açısından da geçerli olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince disiplin cezası veren amir ve disiplin kurulunca cezaya konu eylemin niteliği itibarıyla hangi madde (bent veya fıkra) kapsamında olduğunun ve hangi cezanın verilmesi gerektiğinin net bir şekilde tespit edilmesi ve disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemlerde de ceza maddesinin ve verilen cezanın somut bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.” şeklinde belirterek kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda da kendine yer edindiğini ve uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶.

2.2 Ölçülülük (Orantılılık) İlkesi

Ölçülülük ilkesi, suç ile ceza arasında adil bir dengenin bulunmasını ifade eden anayasal bir ilkedir. Disiplin cezaları verilirken ilgili personelin yaptığı eyleme karşılık gelen

⁴² Mehmet Metin Arslan vd., *Eğitim ve Diğer Kamu Kurumlarında Disiplin Usulü ve Soruşturma Örnekleri* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019), 49.

⁴³ Arslan vd., *Eğitim ve Diğer Kamu Kurumlarında Disiplin Usulü ve Soruşturma Örnekleri*, 51-52.

⁴⁴ İbrahim Pınar, *Memurlar, Akademik Personel ve Kolluk Personeli Hakkında Uygulanan Disiplin ve Ceza Soruşturması Esasları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 35.

⁴⁵ Pınar, *Memurlar, Akademik Personel ve Kolluk Personeli Hakkında Uygulanan Disiplin ve Ceza Soruşturması Esasları*, 27-43.

⁴⁶ Danıştay 12. Dairesi (Danıştay), K. 2020/3782 (17 Kasım 2020).

cezanın ağırlığı konusunda ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulmalı ve eylemden daha ağır bir ceza verilmemelidir⁴⁷.

Danıştay kararlarında “adil denge”, “gerekli denge”, “fiil ile ceza arasında uyum” gibi kavramlarla ifade edilen ölçülülük ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Soruşturmaya konu eylemde ilgili personelin herhangi bir kastının bulunup bulunmadığı, olayın hangi koşullarda ve şartlarda gerçekleştiği, eylemde herhangi bir dış etki bulunup bulunmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurularak eylem ile ceza arasında makul bir oran gözetilmelidir⁴⁸.

İdare hukukunda ölçülülük ilkesi çeşitli alanlarda karşımıza çıkabilmektedir. İdarenin ölçülülük ilkesine personelle alakalı takdir yetkisini kullanmasında, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, kolluk işlemlerinde ve disiplin hukukunda çoğunlukla başvurması gerekmektedir⁴⁹. Ölçülülük ilkesinin uygulama alanı daha çok idare hukukudur. İlke, idare hukukunda geniş yer bulan takdir yetkisi ile hukuka uygunluk arasında ilişki kurmaktadır⁵⁰.

Bu ilke, idarenin kamu yararı gözeterek uyguladığı disiplin cezaları gibi işlemler ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması arasında denge kurmaya çalışır. Disiplin cezaları gibi idari işlemler ölçülü olmalı, yöneldiği amacın dışına çıkmamalı ve makul düzeyde kalmalıdır. Bu şekilde olmaması durumunda idari işlem sınırını aşarak kişinin hak ve hürriyetini ihlal edebilmektedir⁵¹.

Örnek verecek olursak mesaisine herhangi bir mazereti olmadan 1 (bir) gün gelmeyen kamu personeline uygulanacak disiplin cezası 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda aylıktan kesmeye tekabül ederken kademe ilerlemesinin durdurulması cezası tesis edilmesi ölçülülük ilkesinin ihlali anlamı taşımaktadır.

2.3 Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, idarenin disiplin yaptırım usullerinde ve sonuçlarında kamu görevlisinin statüsü, kişisel durumu, sosyal veya ekonomik durumu, sosyal yaşamı gibi unsurları dikkate almayarak benzer disiplin suçlarına karşılık gelen fiillerde aynı disiplin cezası ile cezalandırmasının, ayırım yapmamasının gerekliliğini ifade eden ilkedir⁵².

Eşitlik ilkesi, disiplin cezalarında uygulama alanı bulan anayasaya dayanan temel bir ilkedir. Anayasanın “*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10 uncu maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” hükmü ile güvence altına alınmıştır. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Herhangi bir sınıfa herhangi bir ayrıcalık tanınmamaktadır⁵³.

⁴⁷ Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, 71.

⁴⁸ Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, 71.

⁴⁹ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 24.

⁵⁰ Metin Yüksel, *Ölçülülük İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 58-60.

⁵¹ Yüksel, *Ölçülülük İlkesi*, 58-60.

⁵² Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 33-34.

⁵³ Faruk Bilir vd., *Anayasa Hukuku* (Konya: Atlas Akademi, 2012), 52-53.

Aynı maddenin son fıkrasında ise “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü ile eşitlik bütün işlemler yönünden güvence altına alınmıştır. Devlet organları ve idare makamları hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit davranmalıdır. Bu durum hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim hukuk kurulları da genel ve herkese eşit uygulama içermektedir⁵⁴.

Eşitlik ilkesi, yararlananlar bakımından eşit işlem görmeyi ya da ayırım yapılmamasını isteme hakkı olarak görüldüğü için bir hak olarak kabul edilirken devlet idaresi ve idare makamları bakımından bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında eşitlik ilkesi “genel esaslar” kısmında yer aldığı için 1982 Anayasasının eşitlik ilkesini devlet yönetimine hâkim olan temel bir ilke olarak kabul ettiğini söyleyebiliriz⁵⁵.

Eşitliği, mutlak ve nispi anlamda iki şekilde değerlendirebiliriz. Mutlak eşitlik, kişilerin kişisel durumları, sosyal durumları veya özel durumlarına bakılmaksızın herkesin eşit görülmesi yani herhangi bir kimseye ayrıcalık veya muafiyet tanınmamasıdır. Nispi eşitlik ise aynı durumda ve aynı konumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Burada eşit olmayanlara eşit davranılmaması herhangi bir sorun yaratmamakta her kişi veya grup kendi içerisinde eşitliğe tabi tutulmaktadır⁵⁶.

Mutlak eşitlik ve nispi eşitlik durumlarına örnek vererek bakmak daha faydalı olacaktır. Örneğin mahkeme önünde bütün vatandaşların eşit olması kimseye muafiyet veya ayrıcalık tanınmaması durumu mutlak eşitlik kapsamında değerlendirilirken devlet üniversitesi ve vakıf üniversitesindeki akademik personelin unvanları aynı olsa da farklı kurumlarda farklı işlem görmeleri nispi eşitlik kapsamında değerlendirilecektir.

Eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunan kimseler açısından gözetildiği için “eşitlerin eşitliği” kavramıyla özdeşleşmiştir. Disiplin hukukundaki uygulamasına göre kamu görevlileri arasında herhangi bir ayrıcalık gözetilmemesi gerekmektedir. Kamu personelinin görevi, unvanı veya statüsü önem taşımaz. Zaten disiplin hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanmasının amacı da kişiler arasında farklı cezalar veya farklı uygulamalar ortaya çıkmaması, idare tarafından adil cezalara hükmedilmesidir. Böylece personeller arasında güven tesis edilerek disiplin yetkisi verimli şekilde kullanılmış olacaktır⁵⁷.

Danıştay bir kararında “...Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı hukuki durumda olanlara veya olması gerekenlere ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Zorunlu ve istisnai hallerde belli kesimler için uygulanan pozitif ayrımcılık dışında eşitlik ilkesi uyarınca hukuki nitelikleri ve durumları benzer olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz ve aynı durumda bulunanlar için farklı düzenlemelere gidilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturur...” şeklinde belirterek eşitlik ilkesinin disiplin hukukunda gözetilmesi gereken bir ilke olduğunu ifade etmiştir⁵⁸.

⁵⁴ Bilir vd., *Anayasa Hukuku*, 53.

⁵⁵ Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 69-72.

⁵⁶ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, 69-72.

⁵⁷ Ahmet Cahit Sarıcalar, *Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru* (Afyon: Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 44-45.

⁵⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), K. 2013/998 (20 Mart 2013).

2.4. Şahsilik İlkesi

Hukukun kabul gören temel ilkelerinden biri olarak kabul edilen “*suç ve cezaların şahsiliği ilkesi*” idari yaptırımlar ve disiplin yaptırımlarında da göz önüne alınması gereken ilkelerden biri olarak kabul görmektedir. Bir kişinin kendi işlediği fiil nedeniyle sorumlu tutulması, başkasının işlediği fiil nedeniyle sorumlu tutulmaması ya da kişinin işlediği fiil nedeniyle yakınlarının herhangi bir mağduriyet yaşamaması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹.

Bu ilke, disiplin hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul gören kanunilik ilkesi ile de bağlantılı bir ilkedir. Nitekim kanunilik ilkesinin dayanağı olarak kabul edilen Anayasamızın 38 inci maddesi herkesin kendi fiilinden sorumlu olduğunu, kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, ceza hukukunun evrensel ilkelerinden kabul edilmektedir. Bu ilke de amaç bir kimseyi işlemediği bir fiilden sorumlu tutmamaktır. Dolayısıyla kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile de ilgili bir durum ortaya çıkmaktadır⁶⁰.

Anayasa’nın 32 inci maddesinde “*ceza sorumluluğu şahsidir.*” denilerek bu durum açık ve net şekilde ifade edilmiştir. Maddenin gerekçesinde fiilden sorumlu tutulan failden başka kişinin cezalandırılmayacağı temel bir kural olarak belirtilmektedir. Aksi bir durum ceza hukukunun temel ilkelerinin ihlali dolayısıyla kişi hak ve hürriyetlerinin gözetilmemesi sonucunu doğuracaktır⁶¹.

İdarece yürütülen disiplin sürecinde şahsilik ilkesine aykırılık oluşturmaması açısından disiplin sürecine konu eylemin kim tarafından ne zaman ve ne şekilde işlendiğinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Aksi halde hangi fiil nedeniyle sorumlu tutulduğunu bilmeyen bir kimse savunma yapamayacağı gibi mağduriyet de yaşayabilir. İdare, personellerinin buna benzer bir mağduriyet yaşamaması için bu yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır⁶².

2.5 Savunma Hakkı İlkesi

Savunma hakkının, hukukun genel ilkeleri arasında yer aldığı kabul edilmektedir. Hukukun genel ilkeleri; genellik, süreklilik ve üstünlük özelliklerine sahip olduğu için hukuk kuralları hukukun genel ilkelerine uygun olmalıdır. Savunma hakkının gerek anayasada gerek ilgili mevzuatlarda kamu personelinin en temel haklarından biri olarak tanınmasında da hukukun genel ilkelerinin etkisi olduğu söylenebilecektir⁶³.

Kamu personelinin savunma hakkı 1982 Anayasasında düzenlendiğinden anayasaya dayalı temel bir hak olarak kabul edilir. Anayasa’nın 129 uncu maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.*”

⁵⁹ Kelek, *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil*, 126.

⁶⁰ Kayıhan İçel, “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7 (2016), 629-632.

⁶¹ İçel, “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”, 630-631.

⁶² Kelek, *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil*, 127.

⁶³ Sencer Abdullah Akkoyunlu, “Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/48 (2023), 6.

hükmü yer alır. Bu hükme göre savunma hakkı verilmeden disiplin cezası verilmesi anayasaya aykırı olarak görülmüş ve kamu personeli açısından bir güvence sağlamıştır⁶⁴.

Yine savunma hakkı ile ilgili benzer düzenlemeler gerek 657 sayılı DMK de gerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda kendine yer bulmuştur. 657 sayılı DMK'nin "Savunma Hakkı" başlıklı 130 uncu maddesinde "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez." hükmü ve 2547 sayılı Kanun'un "Disiplin Soruşturması ve Savunma Hakkı" başlıklı 53/A maddesinde "Soruşturulana, iddialar hakkında savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez." hükmü bulunmaktadır. Bahse konu kanunlarda yer alan bu düzenlemeler ile savunma hakkının temel bir hak olarak görüldüğü ve savunmanın alınmaması halinde yapılan soruşturmanın geçersiz kabul edileceği ifade edilmiştir.

İdari yargılama hukukunda adil yargılanma hakkı ve dinlenilme hakkının kapsamında değerlendirilen savunma hakkı uluslararası mevzuatta ve yerel mevzuatta düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi'nin 1977 tarihli 31(77) sayılı tavsiye kararında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de bireye savunma hakkı verilmesinden ve bireyin kendini savunması için gerekli kolaylıkların sağlanmasından bahsedilmiştir⁶⁵.

Ceza yargılamasının da önemli düzenlemelerinden olan savunma hakkı CMK'nin 147 inci maddesinde ifade ve sorgunun olması gerektiği düzenlemesi ile kendine yer bulmuştur. Şüpheli veya sanığa kendini savunma imkânı verilmesi, lehine olan hususları ifade etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine CMK da şüpheli veya sanığa ne ile suçlandığının net olarak anlatılması gerektiği yani kişinin ne ile suçlandığını bilmesi ve ona göre savunma yapması gerektiği düzenlenmiştir. Bunun yanında ilgilinin savunmasının usulüne uygun şekilde yapılması da yargılama açısından önem arz etmektedir⁶⁶.

Savunma hakkı, idari yargılama hukukunda birçok yerde kendine yer edinmesine karşılık disiplin hukukunda yargı kararları ve doktrin ile geliştirilmiş bir hak olarak göze çarpmaktadır. Savunma hakkı ilkesi, disiplin hukukunda da soruşturmanın temelini oluşturmaktadır. Soruşturulanın ne ile suçlandığını bilmesi, kendisine isnat edilen suçun ne olduğunun net bir şekilde anlatılması, dosyada bulunan delillerin ne olduğunun bildirilmesi daha sonra dosya ile ilgili kendisine verilen eksiksiz bilgi ve belgeler ile savunmasının alınması kişi özgürlüğünün teminatı açısından çok büyük önem taşımaktadır. Aksi halde yapılan soruşturmanın usulüne uygun olmayacağı ifade edilebilir⁶⁷.

Bahsedilen uluslararası ve yerel mevzuatlar dikkate alındığında herkesin kendine yönelik isnadın ne olduğunu bilme hakkının bulunduğu, herkesin haberdar edilmek hakkına sahip olduğu, olayın nedeni ve hukuki niteliğini anlaması gerektiği hususları savunma hakkının temelini oluşturmaktadır. Savunmanın düzenlemeler ışığında usulüne uygun şekilde yapılması adil yargılanma hakkının da bir gereğidir⁶⁸.

⁶⁴ Akkoyunlu, "Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar", 6-7.

⁶⁵ Çağlasın Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 47-48.

⁶⁶ Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi*, 49.

⁶⁷ Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi*, 50-51.

⁶⁸ Pınar, *Memurlar, Akademik Personel ve Kolluk Personeli Hakkında Uygulanan Disiplin ve Ceza Soruşturması Esasları*, 292-293.

Disiplin suç ve cezalarının Anayasanın 38 inci maddesinde değerlendirilmesi ve Danıştay kararlarında kendine yer bulması dolayısıyla bir ceza hukuku kuralı olan adil yargılanma hakkının disiplin hukukunda da uygulama alanı bulduğunu söyleyebiliriz. Bu ilkedan hareketle disiplin cezası vermeye yetkili idare ilgili kamu personeline soruşturma ile ilgili hususları açıkça ve yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu zorunlulukla birlikte kişinin ne hakkında savunma yapması gerektiğini anlaması sağlanarak disiplin soruşturmasının usulüne uygun şekilde yapılması sağlanmaktadır⁶⁹.

Danıştay bir kararında “...Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi, soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Soruşturma emri verilmesi, bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda olayın değerlendirilmesi, soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması, kanuni süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi, hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir...” şeklinde belirterek savunma hakkı ilkesini disiplin hukukunun temel ilkelerinden biri olarak ifade etmiştir⁷⁰.

2.6 Tek Fiile Tek Ceza Verilmesi (Ne Bis In Idem) İlkesi

Disiplin cezası gerektiren bir eylem karşılığında bir ceza verilmesine ilişkin ilke ceza hukukunun genel ilkelerinden birisi olup “ne bis in idem” tabiriyle de ifade edilmektedir. Bu kurala göre her eylem tek bir ceza ile cezalandırılmakta disiplin cezasına konu eylem karşılığında birden fazla ceza verilmemektedir. Nitekim bu konuda 2547 sayılı Kanun’da açıkça bir düzenleme bulunmakla birlikte disiplin hukukunda da kendine yer bulan bir ilkedir⁷¹.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53/D maddesinde “Aynı fiile birden fazla disiplin cezası verilemez. Fiilin birden fazla disiplin suçu teşkil etmesi halinde bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren disiplin cezası verilir.” hükmü bulunmaktadır. Disipline konu bir fiil bazen birden fazla disiplin suçuna ve disiplin cezasına karşılık gelebilir. Örneğin kamu görevlisinin eylemi hem kınama hem aylıktan kesme cezasını gerektirecek bir eylem olabilirken ilgili personele hem kınama hem aylıktan kesme cezası verilemez.

Ne bis in idem ilkesi, uluslararası ceza hukukunun da esaslı ilkelerinden birisidir. İlke, aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir sonucu olup birçok sözleşmede kendine yer bulmuştur. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 numaralı protokolün 4 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve

⁶⁹ Pınar, Memurlar, Akademik Personel ve Kolluk Personeli Hakkında Uygulanan Disiplin ve Ceza Soruşturması Esasları, 294-295.

⁷⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), K. 2024/20 (5 Haziran 2024).

⁷¹ Delal, Türk Disiplin Mevzuatının Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi, 33.

yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altında yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez⁷².

İlkenin unsurlarına bakıldığında ise fiil ve kişi yönünden iki unsurdan oluştuğu görülmektedir. Kişinin aynı olması mutlak unsur olup fiil yönünden kasıt, somutlaştırılmış olayın aynı olmasıdır. İlkenin işlevi, daha önce verilen bir hükme karşı kişiyi aynı konudan yeniden sorumlu tutmamak üzere korumaktır⁷³.

Ne bis in idem ilkesinde tek fiile tek ceza verilmesinden söz edilirken yine disiplin hukukunda uygulanan buna benzer birden fazla fiile tek ceza verme uygulaması olan tevhidden cezalandırma uygulamasından bahsetmekte fayda olacaktır.

Tevhidden cezalandırma, birden fazla disiplin suçuna birden fazla disiplin cezası verilmesi gerekirken her bir disiplin suçuna karşılık ayrı ayrı ceza vermek yerine tüm disiplin suçları için tek ve en ağır cezanın verilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. İdare, birbirinden bağımsız birden fazla fiile karşılık gelen birden fazla ceza vermek yerine tek bir cezaya hükmetmektedir. Ayrıca burada idarenin en ağır cezayı verme şartı da bulunmamaktadır. Birden fazla eyleme tek ceza verilmesi halinde tevhidden cezalandırma söz konusu olmaktadır⁷⁴.

2.7. Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkesi

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, masumiyet karinesi ile doğrudan ilişkili olan bir ilke olup onun doğal bir sonucudur. Masumiyet karinesi, suç şüphesi altında bulunan kişileri henüz ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaması dolayısıyla toplumun önyargısından koruyan bir ilkedir. Özü itibarıyla güçlü olan devlete karşı daha güçsüz konumda olan bireyin insanlık onurunu korumaya yarar. Bireyin hakkında soruşturma veya kovuşturma olması aleyhine kuvvetli suç şüphesi olsa dahi mahkemenin kesin kararına kadar kişinin masum olduğu gerçeğini değiştirmez⁷⁵.

Ceza yargılamasında şüpheli veya sanığa tanınan temel haklardan biri olan masumiyet karinesi, bir kişinin ancak hakkında kesinleşmiş bir hüküm var ise suçlu sayılabileceğini ifade etmektedir. Kişinin hakkında kuvvetli deliller varsa bile kararın kesinleşmesine kadar suçsuz sayılmaktadır. Masumiyet karinesinin iki sonucu bulunduğu kabul edilir. Birincisi, kişinin kendi suçsuzluğunu ispatlamaması, kişinin suçunu ispatlama görevinin iddia makamı olan savcıda olmasıdır. İkincisi ise kişinin lekelenmeme hakkının korunmasıdır⁷⁶.

Disiplin suçunun ilgili memur tarafından işlendiğinin şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatlanması ve eylemin hukuka aykırılığının kabul edilecek delillerinin bulunması gerekir. Eğer bunlar yoksa kamu personeline disiplin cezası verilemez, verilmesi halinde bu

⁷² Ahmet Tutar, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu”, *Danıştay Dergisi* 152 (2020), 183.

⁷³ Tutar, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu”, 184.

⁷⁴ Yunus Eraslan, “Disiplin Hukukunda Tehviden Cezalandırma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7/13 (2019), 169-170.

⁷⁵ Us Doğan - Dericiler Yücel, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, 1102.

⁷⁶ Us Doğan - Dericiler Yücel, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, 1103.

durum hukuka aykırılık oluşturur. Nitekim bu durum Anayasamızın 38 inci maddesinde “Suçluluğu sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁷.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suç ve cezaya ilişkin konularda geçerlidir. Sanığa isnat edilen eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşti ise bunun gerçekten sanık tarafından mı gerçekleştirildiği, eylemin işleniş biçimi gibi durumlarda bir şüphe varsa bu sanık lehine yorumlanmalıdır. Kimi zaman suçun işlendiği sübut bulmayabilir ya da suçun işlendiği sübut bulsa da bu fiilin kim tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmayabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda ceza hukukunda beraat kararı verilmesi gerekirken disiplin hukukunda sanık hakkında bir disiplin cezasına hükmedilemez⁷⁸.

Masumiyet karinesi hukukun en önemli temel ilkelerinden birisi olarak kabul görür. Masumiyet karinesinin bir diğer zorunlu sonucu da ispat yönünde bir şüphe varsa bunun sanık lehine yorumlanması gerektiğini ifade eden “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” dir. Birleşmiş Milletler de adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden olan sanık lehine yorumlanan bu güvencenin uluslararası hukukun emredici kurallarından (jus cogens) birisi olduğunu kabul etmektedir⁷⁹.

Ceza yargılamasında kullanılan bu ilke disiplin hukukunda kullanımı açısından da önemlidir. İdarenin, disiplin kuralının ihlalini ispatının derecesi ile ilgilidir. İlgili personelin disiplin kuralını ihlal ettiği tam olarak ispatlanamıyorsa idari işlemin sebep unsurunda hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır. İdarenin tıpkı ceza hukukunda iddia makamının maddi vakıayı ispat zorunluluğu gibi idari işlemin hukuka uygun olduğunu duraksamaksızın ispat etmesi gereklidir⁸⁰.

Suçun işlendiği konusunda şüphe yalnızca maddi unsurlarda çıkmaz. Maddi unsurlarda şüphe olabileceği gibi manevi unsurlarda da şüphe bulunabilir. Manevi unsur dediğimiz kast veya taksirin ispatında genellikle somut olayın özelliğine göre sanığın iç dünyasının yansıdığı davranışlarından yola çıkılır. Bu nedenle fiil ile manevi unsur sıkı sıkıya bağlıdır. Suçun manevi unsurunda da giderilemeyen şüphe yine soruşturulan lehine yorumlanmalıdır⁸¹.

Bahsedilenlerden yola çıkılarak idare, ilgili personeli hakkında yalnızca söylemden ibaret olan, delilleri ve sağlam dayanakları bulunmayan, eylemin tam olarak ispatlanamadığı, disiplin suçu işlendiğinin tam olarak sübuta ermemesi, eylem sübuta erse bile kim tarafından gerçekleştirildiğinin bilinmemesi gibi durumlarda disiplin cezası vermemelidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta disiplin suçu ve disiplin cezası için ayrı değerlendirme yapılması gerektiğidir. Çünkü ilgili personelin eylemi disiplin suçu işlendiğine yani soruşturma açmaya yetecek şüphe dediğimiz basit şüphe içerebilirken, soruşturma sonucunda disiplin cezası verilebilmesi için şüphenin tamamen yenilememesi gibi bir durum söz konusu olabilir.

⁷⁷ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 23.

⁷⁸ Doğan Gedik, “*Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*” (Ankara:Adalet Yayınevi, 2023), 90-91.

⁷⁹ Us Doğan - Dericiler Yücel, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, 1103.

⁸⁰ Us Doğan - Dericiler Yücel, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, 1109.

⁸¹ Gedik, *Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*, 105-107.

Danıştay bir kararında “...disiplin cezalarının, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa’nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulduğu, disiplin hukukunun temel ilkelerinden birinin, disiplin suçu teşkil ettiği iddia olunan fiilin sabit ve kuşkuya yer vermeksizin ispatlanmış olması olduğu, disiplin yaptırımı uygulanacak kişiye isnat edilen fiilin, gerektiğinde başvurulabilecek tanık, keşif, bilirkişi ve diğer kanıtlarla ispatlanması ve maddi gerçekliğin ortaya konulması gerektiği, buna göre; disiplin yaptırımı uygulanacak kişi tarafından ikrar edilmeyen ve eldeki mevcut deliller ile disiplin normuna uygun fiilin ispatı mümkün olmayan hallerde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince ilgiliye disiplin cezası verilemeyeceğinin kabulü gerektiği...” şeklinde belirterek ispatın mümkün olmadığı hallerde bu durumun sanık lehine yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir⁸².

2.8. Lehe Olan Hükümlerin Uygulanması İlkesi

Lehe olan hükümlerin uygulanması ilkesinin temeli Anayasanın 38 inci maddesine ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7 inci maddesine dayanır. Lehe olan hükümlerin uygulanması ilkesi de yine hukukun genel ilkeleri arasında sayılmaktadır⁸³.

Anayasanın 38 inci maddesinde “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan, cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” hükmü bulunmaktadır.

Bahse konu 7 inci maddenin birinci fıkrasında “İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.” denmekte ve ikinci fıkrasında “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” denmektedir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan lehe olan hükümlerin uygulanması ilkesinin idare hukukunda uygulanacağına ilişkin bir düzenleme olmasa da Danıştay’ın bu ilkenin idare hukukunda uygulanabileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Örneğin Danıştay 12. Dairesi 2010/1591 Esas, 2013/439 sayılı kararında “...İdare Hukuku mevzuatındaki boşluğun, İdare Hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde Ceza Hukuku mevzuatından kıyasen uygulanması gerektiği...” yönünde görüşü bulunmaktadır. Bu kararda belirtildiği üzere disiplin hukukunda da belirtilen hukuk dalının niteliği gereği yargılamanın her aşamasında ve hatta hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında da uygulanmasının yolu açılmıştır. İdare hukukunda ise ceza hukukundan farklı olarak idari işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki statünün esas alınması gerekmektedir⁸⁴.

⁸² Danıştay 16. Dairesi (Danıştay), K. 2015/6483 (22 Ekim 2015).

⁸³ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 30-31.

⁸⁴ Pınar vd., *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, 75.

2.9. Aleyhe Düzeltme Yasağı İlkesi

Aleyhe düzeltme yasağı veya aleyhe değiştirme yasağı ilkesi, davacının hakkında verilen bir hükme karşı itiraz etmekle veya dava açmakla aldığı cezanın daha da ağırlaşmasını engelleyen bir ilkedir. İlgililerin, ihlal edildiğini düşündükleri haklarını korumak amacıyla herhangi bir endişe taşımadan itiraz edebilmelerini mümkün kılmaya yönelik bir uygulamadır. Bu uygulamanın aynı zamanda Anayasa'nın 36 ıncı maddesinde ifade edilen hak arama hürriyetini temin eden bir yönü bulunmaktadır⁸⁵.

Anayasamızın 129 uncu maddesinde de kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmaları ifade edilirken disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı belirtilmiştir. Bu durum da kamu görevlilerinin disiplin mevzuatından kaynaklı haklarının anayasal bir güvencesi olduğunu göstermektedir⁸⁶.

Bir ceza hukuku ilkesi olan aleyhe değiştirme yasağı ilkesi, taraflardan birinin ilk derece ceza mahkemesi kararına itiraz ederek kanun yoluna gitmesi halinde kararı verecek olan üst mahkemenin, ilk derece mahkemesinin tesis ettiği ilk karardan daha ağır bir karar vermesini engelleyen bir ilkedir. Yani kanun yoluna başvururken ilk derece mahkemesinin kararından daha ağır bir karar verilmemesi, sanığın daha ağır ceza almaktan endişe taşımadan kanun yoluna başvurabilmesi imkânı teminat altına alınmıştır⁸⁷.

Reformatio in peius olarak da anılan aleyhe düzeltme yasağı ilkesi, mevcut ceza kararının yargı yoluna taşınması halinde verilecek cezanın üst sınırının, daha önce verilen cezanın üst sınırını aşamayacağı olarak ifade edilebilir. Başka bir anlamda sanığın cezanın daha da ağırlaşacağı korkusu yaşamadığı bir hukuki güvencedir. Böyle bir hukuki güvence olmasaydı cezayı alan kişinin kanuni yollara başvurmaktan çekinme ihtimali bulunabilirdi⁸⁸.

Ceza hukukunda uygulanan aleyhe değiştirme yasağının disiplin hukuku alanında uygulanmasına 657 sayılı DMK'nin 135 inci maddesinin dördüncü fıkrasında olanak verilmiştir. Bahse konu bu fıkra "İtirazın kabulü halinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir ve tamamen kaldırabilirler." hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm ile disiplin cezalarına itiraz halinde disiplin amirlerinin verilen cezayı hafifletebileceği ya da kaldırabileceği belirtilirken verilen cezanın ağırlaştırılmasının önü kapanmıştır⁸⁹.

2.10. Kanuni Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi

Kanuni başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, yalnızca disiplin cezaları için değil bütün idari işlemler veya idari yaptırımlar bakımından geçerli olan ve anayasa dayanan bir ilkedir. Bir idari işlem tesis edilirken ilgili kişilere konuyla alakalı başvuru yollarının gösterilmesi, haklarında uygulanan idari işleme karşılık neler yapabileceğini göstermek, hak

⁸⁵ Pınar vd., *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, 88.

⁸⁶ Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", 34.

⁸⁷ Pınar vd., *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, 88.

⁸⁸ Sesim Soyer Güleç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 (2019), 705-707.

⁸⁹ Pınar vd., *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, 89.

arama hürriyetinin kullanılması ve idarenin hukuka uygunluk denetiminin sağlanması açısından son derece önemlidir⁹⁰.

Kanuni başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin temeli Anayasaya dayanır. Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü bulunmaktadır.

Anayasa’nın 40/2. Maddesindeki hak arama hürriyetlerinin korunması konusundaki düzenlemeye göre idarenin disiplin cezası verilen kamu görevlisine hakkında tesis edilen işleme itiraz edebileceği, itirazı kaç gün içinde hangi makama edebileceği, hangi görevli veya yetkili mahkemede dava açabileceğini açıkça belirtmesi gerekir⁹¹.

Anayasa’nın ilgili madde metninde devletin işlemlerini ifade etmiştir. Burada işlemler ifadesinden kişilerin hukukunu etkileyen işlemler anlaşılması gerekmektedir. Kişilerin hukukunu etkileyen işlemler icrai özellik taşımaktadır. Bunlar dışında idari işlem niteliği bulunmayan danışma işlemleri, tavsiye işlemleri gibi işlemler icrai niteliği bulunmadığından idari davaya konu edilemeyecektir. Bu türden işlemlerin kişiler üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Önemli olan kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendiren icrai işlemlerdir⁹².

2.11. Geçmişe Yürümezlik İlkesi

Geçmişe yürümezlik ilkesi, disiplin cezalarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili bir ilkedir ve geçmişe etki yasağı şeklinde de anılabilir. İdari işlemler genel olarak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuken anlam ifade etmektedir. İdari işlemler kapsamına giren disiplin cezaları da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanamamaktadır⁹³.

Bu ilke, bireysel idari işlem veya düzenleyici idari işlem ya da hangi nitelikte olursa olsun idari işlemlerin kuruldukları tarihten önceki zamana yönelik hiçbir geçerliliklerinin olmaması olarak açıklanabilir. Zaman olarak baktığımızda bireysel idari işlemin yürürlük tarihi, idari işlemin kurulduğu veya tebliğ edildiği tarih, düzenleyici işlemin yayınlanma tarihi esas alınmaktadır. Başka bir deyişle idare ancak ve ancak geleceğe yönelik işlem yapabilmektedir⁹⁴.

Geriye yürümezlik ilkesi olarak da adlandırılan bu ilkenin temelinde hukuksal güvenlik ilkesi bulunmaktadır. Eğer bir idari işlem tesis edildiği tarihten öncesine de etki gösterse bu işlemi sakat kılar ve genel anlamda hukuk güvenliğini sarsar. Bu nedenle hukuk devletinde bireylerin haklarının korunması için geçmişe yürümezlik ilkesi olmazsa olmazlardandır⁹⁵.

Geçmişe yürümezlik ilkesi ile kamu personelinin hukuken güvence altına alınması amaçlanmıştır. İlgili personelin eyleminin disiplin soruşturmasının tamamlandığı tarihte

⁹⁰ Varkal, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, 83.

⁹¹ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 30.

⁹² Mustafa Oğuzhan Bölükbaşı, “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. Maddesi)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8/15 (2020), 101-106.

⁹³ Sarıcalar, *Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru*, 44.

⁹⁴ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 398-399.

⁹⁵ Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, 398-399.

disiplin suçu sayılmaması ancak ileri tarihli bir zaman diliminde disiplin suçu sayılması halinde geçmişe yönelik kamu personelinin keyfi şekilde cezalandırılması önlenmektedir⁹⁶.

Nitekim zaman bakımından uygulama ile alakalı olan geçmişe yürümezlik ilkesi 657 sayılı DMK'nin 132 inci maddesinde “*Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.*” hükmü ile ifade edilmektedir. Bu madde ile disiplin soruşturmasının tamamlanması sonucu ilgili disiplin amirinin kararı ile disiplin cezalarının verilebileceği ve o tarih itibarıyla hüküm ifade edeceği mümkün olmaktadır.

2.12. Soruşturmanın Gizliliği İlkesi

Soruşturmanın gizliliği ilkesi, idari sırların açığa çıkmasını engelleyen ve delillerin karartılmasını önlemeye yarayan önemli bir ilkedir. Bu ilke taraflar açısından söz konusu olmayıp üçüncü kişiler ile ilgilidir. Nitekim hakkında disiplin soruşturması yürüten kamu personeli adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti, savunma hakkı gibi önemli anayasal güvenceleri gereği bilgilendirilmek ve savunması alınmak zorundadır⁹⁷.

Soruşturmanın gizliliği ile ilgili farklı kanunlarda farklı düzenlemeler bulunmaktadır. 657 sayılı DMK'nin 129 uncu maddesinde “*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.*” hükmü bulunmaktadır. Benzer düzenleme 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/A maddesinin son fıkrasında “*Hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkında sahiptir.*” hükmü bulunmaktadır.

Bahsedilen iki düzenlemenin kanun metinlerine bakıldığında “*memurluktan çıkarma cezası*” ve “*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası*” esas alınmıştır. Bakıldığında burada bahsedilen ağır cezalar dışında haklarında soruşturma yapılanların soruşturma dosyalarını incelemeyecekleri düşünülse de bu kişilerin 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 19 uncu maddesinde yer alan istisnalar haricinde açıkça yasaklanmadığı müddetçe haklarındaki soruşturma dosyalarını inceleyebilmeleri gerekmektedir. Aksi halde adil yargılama hakkının kısıtlanması gibi bir durum ile karşı karşıya kalınabilir⁹⁸.

Disiplin soruşturmasının açılması, yürütülmesi ve tamamlanması sürecine gizlilik kuralı tamamen hâkimdir. Soruşturmanın gizli yürütülmesi hem idarenin sırları hem de soruşturmanın lekelenmeme hakkı yönünden soruşturmanın salâhiyeti açısından önemlidir. Basın da gizlilik ilkesine riayet etmelidir. Eğer disiplin soruşturmasının kamuyu ilgilendiren bir tarafı varsa kamuyu aydınlatacak kişi, yetkili üstlerinden izin almak koşulu ile kamuyu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebilir⁹⁹.

⁹⁶ Sarıcalar, *Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru*, 44.

⁹⁷ Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, 85.

⁹⁸ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 28-30.

⁹⁹ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 55.

2.13. Soruşturmanın Bağımsızlığı İlkesi

Disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesinden anlaşılması gereken disiplin soruşturması ile beraber yürüyen bir adli süreç olduğunda yani ilgili personelin eyleminin ceza kanunları ile de suç sayıldığı durumlarda iki sürecin birbirini bağlamadığıdır. Disiplin suçunu oluşturan eylem aynı zamanda ceza kanunları ile de suç oluşturabilir. Yani hem disiplin soruşturması hem ceza soruşturması veya kovuşturması ilerlemekte olabilir. Genel kural disiplin süreci ve ceza sürecinin birbirini etkilememesidir¹⁰⁰.

Nitekim disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi hem 657 sayılı DMK da hem 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda kendine yer bulmuştur. 657 sayılı DMK'nin 125 inci maddesinin son fıkrasında “*Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.*” hükmü ve yine anılan Kanun'un 131 inci maddesinin birinci fıkrasında “*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.*” hükmü ile düzenlenmiştir¹⁰¹.

Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A-n maddesinde de “*Bir fiilden dolayı ilgili hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yapılıyor olması, aynı fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılmasına, ceza verilmesine ve bu cezanın yerine getirilmesine engel değildir. Gerekliğinde ceza kovuşturması bekletici mesele yapılabilir. Bu durumda disiplin soruşturmasına ilişkin zamanaşımı süreleri durur.*” hükmü ile düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemeler ile disiplin soruşturma süreci ile ceza soruşturma sürecinin birbirini bağlamadığı, birbirinden tamamen bağımsız olduğu anlaşılmakta ise de ceza yargılamasında verilecek beraat kararının nedeni önem taşımaktadır. Ceza yargılamasında delil yetersizliği durumundan beraat kararı verilmesi durumu halinde disiplin cezası verilmesi mümkün iken, suç unsurlarının oluşmaması durumu ile beraat kararı verilmişse bu durumda verilecek disiplin cezası hukuka aykırılık teşkil edebilecektir¹⁰².

2.14. Denklik İlkesi

Denklik ilkesi, soruşturması yapılan kamu personelinin güvencesi bakımından önemlidir. Disiplin soruşturmasının yetkili üst disiplin amiri tarafından soruşturmacı atanarak yapılması uygun görülürse soruşturmacının görev ve derecesinin, soruşturulananın görev ve derecesine eşit veya üstün olması gereklidir¹⁰³.

Disiplin soruşturması memurun savunmasını alıp ceza vermekten ibaret değildir. Memurun savunmasının alınması soruşturma sürecinin bir parçası olsa da memurun savunması alınmadan önce yapılması gereken çok sayıda işlem bulunmaktadır. Bunlardan birisi de usulüne uygun bir soruşturma yapmak için soruşturmacı görevlendirmesidir. İdare tarafından

¹⁰⁰ Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, 78.

¹⁰¹ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 32-33.

¹⁰² Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, 32-33.

¹⁰³ Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, 85.

soruşturmacı görevlendirilirken denklik ilkesinin, soruşturmanın usulüne uygun olması ve yargı kararı ile bozulmaması açısından gözetilmesi gerekir¹⁰⁴.

Danıştay bir kararında “...Soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulananın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilmesi soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir...” şeklinde belirterek denklik ilkesinin de hukuki güvenlik ilkesi kapsamında değerlendirildiğini ifade etmiştir¹⁰⁵.

SONUÇ

Disiplin hukuku, diğer hukuk dallarından ve idari yaptırımlarından ayrı kendine özgü niteliği, kapsamı ve işleyişi olan bir alandır. Bu alan bir yargılama dalı olmamakla birlikte idare hukukunun alt dallarından birisi sayılmaktadır. Disiplin hukukunun idare hukukunun alt dallarından birisi olması tamamıyla idare hukukunda yer alan düzenlemeler ile işlediği anlamına gelmemektedir. Bu da disiplin hukukunun kendine özgü yapısının oluşmasında ve son yıllarda göz önünde olan bir alan olmasında etkili olmuştur.

Disiplin hukukuna dair düzenlemeler farklı mevzuatlarda çeşitli şekillerde kendine yer bulmaktadır. Kişilerin unvan ve nitelikleri esas alınarak oluşturulan disiplin mevzuatları farklılıklar gösterebilmektedir. Disipline konu düzenlemelerle birlikte yargısal içtihatlar da disiplin mevzuatı alanının gelişmesinde ve değişmesinde etkilidir. Nitekim ceza hukukunda kullanılan ilkelerin disiplin hukukunda da uygulanması, ispat ve deliller noktasında bu etkinin sonucudur diyebiliriz.

Disiplin hukukunun amacı idarenin işleyişinin bozulmamasının temini, kamu hizmetinin aksamadan yürütmesidir. İdarenin kendi işleyiş düzeni ve kurum kurallarının ihlali halinde personel açısından disiplinin yaptırımları uygulanabilmektedir. Ceza hukuku kuralları genel toplumsal düzeni korumayı amaçlarken disiplin hukuku kuralları da kısmi bir alan olan idarenin düzeninin korunmasını amaçlamaktadır.

Disiplin hukukunun kapsamı gereği özellikle ceza hukukunda kullanılan temel ilkelerin disiplin hukukunda da kendine yer bulduğunu söyleyebiliriz. Disiplin hukuku her ne kadar idare hukukunun alt dalı olsa da işleyişi gereği ceza hukukuna yakınlığı ile bilinmektedir. Disiplin hukukunun yargılaması da disiplin soruşturmasıdır. Disiplin soruşturması yapılırken sonucunda idare tarafından bir ceza uygulandığı için adil yargılanma hakkı, savunma hakkı, hukuki güvenlik ilkesi gibi ceza hukukunun olmazsa olmaz kurallarının dikkate alınması ve

¹⁰⁴ Akkoyunlu, “Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar”, 21.

¹⁰⁵ Danıştay 12. Dairesi (Danıştay), K.2023/250 (06 Şubat 2023).

çalışmada yer verilen temel ilkelerin göz önünde bulundurulması soruşturmanın hukuka uygun şekilde yapılması için gereklidir.

Disiplin incelemesi ve soruşturması kapsamında idarenin işleyişi başlatması, soruşturmayı tamamlaması, soruşturma sonucunda bir ceza öngörülmüşse bunu uygulaması tek taraflı olarak idare tarafından yapılmaktadır. İdarenin gücünün tarafların temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmemesi adına kişilere isnat edilen fiillerin tam anlamıyla ortaya konulması, ilgili personelin soruşturmaya konu fiilinin sübuta erip ermediği sonucuna ulaşılması gerekmektedir.

Disiplin sürecinin hukuka uygun şekilde yürütülmesi ve disiplin süreci sonucunda verilecek cezanın yargı denetimine tabi olması devlet memurunun haklarının korunduğu ve adaletin her alanda olduğu gibi disiplin hukuku alanında da gözetildiği hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Soruşturmanın disiplin mevzuatına hâkim olan temel ilkeler dikkate alınarak yürütülmesi hem idareye hem de kamu personeline Anayasa, kanun ve ilgili disiplin mevzuatı bağlamında hukuki güvence sağlamış olacaktır.

KAYNAKÇA

Akkoyunlu, Sencer Abdullah. “Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/48 (2023), 3-63.

Arslan, Mehmet Metin vd. *Eğitim ve Diğer Kamu Kurumlarında Disiplin Usulü ve Soruşturma Örnekleri*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.

Azak, Kerim. *Akademik Personelin Disiplin Rejimi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Bilir, Faruk vd. *Anayasa Hukuku*. Konya: Atlas Akademi, 2. Basım, 2012.

Boz, Selman Sacit. “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (2017), 15-41.

Bölükbaşı, Mustafa Oğuzhan. “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. Maddesi)”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8/15 (2020), 97-122.

Delal, Turgut. *Türk Disiplin Mevzuatının Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Disiplin Soruşturması Usul ve Esasları. Türkiye: Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 2014. Erişim 6 Eylül 2024.

Eraslan, Yunus. “Disiplin Hukukunda Tehviden Cezalandırma”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7/13 (2019), 167-186.

Gedik, Doğan. *Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2023.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2.Basım, 2004.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. 2. Cilt, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1. Basım, 2003.

Gözübüyük, Şeref. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 13. Basım, 2004.

Güleç, Sesim Soyer. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 (2019), 701-750.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 8. Basım, 2003.

Güneşleyici, Şerife. *İdare Hukukunda Memurların Disiplin Soruşturması*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Hatipoğlu Mehmet-Sarıcalar Ahmet Cahit. “Memur Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2020), 675-711.

İçel, Kayıhan. “Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7 (2016), 621-635.

Kalabalık, Halil. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Basım, 2023.

Kalabalık, Halil. *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*. Konya: Sayram Yayınları, 5. Basım, 2014.

Kaya, Cemil. “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”. *Amme İdaresi Dergisi* 38/2 (2005), 61-87.

Kelek, Mücahit. *Disiplin Hukukunda İspat ve Delil*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1.Basım, 2023.

Kulaç, Duygu. *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2021.

LEXPERA, <https://www.lexpera.com.tr/kullanici-profil>.

Pınar, İbrahim vd. *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2020.

Pınar, İbrahim. *Memurlar, Akademik Personel ve Kolluk Personeli Hakkında Uygulanan Disiplin ve Ceza Soruşturması Esasları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.Basım, 2024.

Sancakdar, Oğuz vd. *Disiplin Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

Sarıcalar, Ahmet Cahit. *Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru*. Afyon: Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*. İstanbul: Beta Bakım Yayın Dağıtım, 5. Basım, 1998.

Tutar, Ahmet. “Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu”. *Danıştay Dergisi* 152 (2020), 181-218.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük. <https://sozluk.gov.tr/>. Erişim 4 Eylül 2024.

Us Doğan, Eser - Dericiler Yücel, Özge. “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2020), 1087-1122.

Varkal, Emine. “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”. *UNIKA Toplum ve Bilim Dergisi* 2/2 (2022), 74-86.

Yaldız, Çağlasın. *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2022.

Yüksel, Metin. *Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2002.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. *İdare Hukuku*. 1. Cilt, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2012.

İÇTİHA TLAR İŞİĞİNDA CEZA MUHAKEMESİNDE
YASAK DELİL KAVRAMI VE KAPSAMI
*IN THE LIGHT OF JUDICIAL LAW, THE CONCEPT AND SCOPE OF
PROHIBITED EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS*



Sema Nur Özdemir^{1*}

¹ Stajyer Avukat, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, smozdemir0@gmail.com

*Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Öz: Deliller, ceza muhakemesinde yargılamanın konusunu oluşturan olayın mahkeme huzurunda yeniden canlandırmasını sağlayan ispat araçlarıdır. Yasak deliller ise, ele geçirilmesi ya da ikamesi esnasında en az bir hukuk normunun eksik veya yanlış uygulanması ya da hiçbir şekilde uygulanmaması sonucunda elde edilen delillerdir. Yasak deliller; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, ifade veya sorguda yasak usullerin kullanılması ya da delil araçlarının hukuka uygun olarak yerine getirilmemesi suretiyle meydana gelmektedir. Devletler, yasak delillerin yargılamada kullanılması hususunda çeşitli yaklaşımlar benimsemişlerdir. Bunlar; mutlak kabul yaklaşımı, nispi değerlendirme yaklaşımı ve mutlak ret yaklaşımıdır. Türk ceza yargılaması, mutlak ret yaklaşımını benimsemektedir. Mutlak ret yaklaşımı kapsamında, yasak deliller ve yasak delillerden türemiş olan deliller yargılamada hiçbir şekilde kullanılmamakta ve hükme esas alınmamaktadır. Yasak delilin hukuka aykırılığı dosyaya girdikten sonra tespit edilirse yasak deliller dosyada kalmaya devam etmektedir. Ancak yasak deliller dosyada, ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Yargıtay, yasak delillerin değerlendirilmesinde ağırlıklı olarak mutlak ret yaklaşımını benimsemekle beraber, istisnai bazı kararlarında şekli hatalardan kaynaklanan yasak delillere karşı nispi değerlendirme yaklaşımını benimsediği gözlemlenmektedir. Anayasa mahkemesi, delillerin hukuka uygunluğunun denetiminin derece mahkemelerine ait olduğunu kabul etmektedir ancak açıkça hukuka uygun olmayan delilin yargılamada tek ve belirleyici olarak kullanılmasını, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği kanaatindedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ise yargılama esnasında delillerin hukuka uygunluğuna bakmaksızın yerel mahkemelerde yargılamanın bütününe adil bir yargılama olup olmadığını incelemektedir. Bunun yanı sıra hem Anayasa Mahkemesi hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, işkence yasağının ihlaliyle gerçekleşen yasak delillerin yargılamada kullanılmasını doğrudan adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Ceza Yargılaması, Mutlak Ret Yaklaşımı, Yargıtay, Yasak Deliller.

Geliş Tarihi/Received:
10.06.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
27.06.2025

Yayımlanma Tarihi/ Available
Online: 30.06.2025

Abstract: Evidence is a means of proof that enables the event that is the subject of the trial to be revived before the court in criminal proceedings. Prohibited evidence is evidence obtained as a result of the incomplete or incorrect application of at least one legal norm during its acquisition or collection, or its non-application at all. Prohibited evidence occurs when the obligation to inform is not fulfilled, prohibited procedures are used in the statement or interrogation, or the means of evidence are not used in accordance with the law. States have adopted various approaches regarding the use of prohibited evidence in the trial. These are; absolute acceptance approach, relative evaluation approach and absolute rejection approach. Turkish criminal justice adopts the absolute rejection approach. Within the scope of the absolute rejection approach, prohibited evidence and evidence derived from prohibited evidence are not used in the trial in any way and are not taken as the basis for the verdict. If the illegality of prohibited evidence is determined after it is entered into the file, the prohibited evidence continues to remain in the file. However, prohibited evidence must be shown separately and clearly in the file. The Court of Cassation, while mostly adopting an absolute rejection approach in the evaluation of prohibited evidence, has been observed to adopt a relative evaluation approach against prohibited evidence originating from formal errors in some exceptional decisions. The Constitutional Court accepts that the review of the legality of evidence belongs to the courts of first instance, but it is of the opinion that the sole and decisive use of evidence that is clearly unlawful in the trial may create a problem in terms of the right to a fair trial. The European Court of Human Rights, on the other hand, examines whether the entire trial was a fair trial in local courts, regardless of the legality of the evidence during the trial. In addition, both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights consider the use of prohibited evidence in the trial, which occurs in violation of the prohibition of torture, as a direct violation of the right to a fair trial.

Keywords: Absolute Rejection Approach, Constitutional Court, Criminal Procedure, Prohibited Evidence, Supreme Court.

GİRİŞ

Suç işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlendiği ve suçu işleyen failin yargılanma süreci ceza muhakemesinin kapsamına girmektedir. Bu bağlamda ceza muhakemesinin amacı, şüpheli ve sanığın haklarını gözeterek maddi gerçeği bulmaktır.¹ Hukuk devletlerinde maddi gerçeğin ulaşılmasında ne pahasına olursa olsun anlayışı kabul edilmemektedir. Maddi gerçek araştırılırken; temel insan hakları, hukukun temel ilkeleri, insanın sadece insan olmasından kaynaklanan insan onuru ve mevzuattaki emredici hukuk kuralları da ihlal edilmemelidir.² Buradan hareketle ceza muhakemesinin temel amacı; suç ve suçlunun tespitinde hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalarak, kişi hak ve özgürlüklerini ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun biçimde ve mutlaka yasayla sınırlayarak elde edilebilecek delillerin kullanılması şartına bağlı bir ceza yargılaması yapmaktır.³

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için yargılamanın konusunu oluşturan olayın geçmişe dönük olarak yeniden canlandırılması gerekmektedir.⁴ Geçmişe dönük olarak yapılacak canlandırma ise ancak ispat aracı olan delillerin kullanımı ile mümkündür.

1. Delil Kavramı

Arapça bir kelime olan delil sözlükte; kılavuz, doğru yolu gösteren, meçhulü keşfetmekte ve malumun sıhhatini tespit etmekte kullanılan araç anlamlarına gelen bir kelimedir. Hukuki terim olarak delil; *“hâkim veya savcının, yargılamanın konusunu oluşturan maddi olay hakkında bilgi sahibi olmak ve hükme ulaşabilmek için kullandığı ispat aracı”*⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla delilin varlığı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının kamu davası açıp açmaması ile ilgili yeteri kadar şüphenin oluşması için gerekli iken kovuşturma aşamasında hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi için suçun tam olarak ispatlanması amacıyla gerekli ve önemlidir.⁶ Ceza muhakemesinin bir kavramı olarak delil, Ceza uyuşmazlığının konusu olan olayı temsil eden ve geçmişte olmuş bitmiş olayı mahkeme önünde gerçeğe uygun olarak canlandırılmasına hizmet eden her türlü araçtır.⁷

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi gereğince, yargılamanın konusunu oluşturan maddi olayla ilgili olan her şey delil olabilmektedir. Ancak maddi olayla ilgili bulgunun delil olarak kabul edilebilmesi için bazı şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar;

¹ Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014), 35.

² Feridun Yenisey- Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 63; Fatih Akıncı, *Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi*. (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 59.

³ Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*, 63.

⁴ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 43.

⁵ Fatih Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 18.

⁶ Nur Centel- Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012), 197; Yener Ünver-Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 526; Yusuf Başlar, “Ceza Muhakemesinde İspat” *Hacettepe HFD* (2022), 1386-1387.

⁷ Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 25; Yenisey- Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 498.

delilin maddi uyuşmazlıkla ilgili olması, delil ikamesinin ispat açısından gerekli olması, delilin müsterekliğinin sağlanması ve delilin hukuka aykırı olarak elde edilmemiş olmasıdır.⁸

2. Yasak (Hukuka Aykırı) Delil Kavramı

Hukuka aykırılık, kişinin davranışının bir ülkede belirli bir zamanda geçerli olan hukuk düzeni ile çatışma halidir. CMK m. 288’de ise hukuka aykırılık kavramı, “*Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.*” şeklinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda hukuka aykırı delil, ele geçirilmesi veya ikamesi esnasında en az bir hukuk normunun eksik ya da yanlış uygulanması ya da hiçbir şekilde uygulanmaması sonucunda elde edilen delil olarak tanımlanabilmektedir.⁹

Delilin yargılamada kullanılabilmesi için hukukun öngördüğü şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir. CMK m. 217/2 “(2) *Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Bu madde hükmüne bakıldığında yargılamada kullanılan delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi, maddi gerçeğe ulaşma amacının da sınırını oluşturmaktadır. Çünkü temel hak ve özgürlükler, maddi gerçeği bulmak uğruna feda edilemeyecek haklardır.¹⁰

Yine hukuka aykırı delil ile ilgili Anayasa m. 38/6 “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” şeklinde düzenlenmektedir. Anayasa’nın bu düzenlemesine göre kanuna aykırı delil, delilleri serbestçe değerlendirme ilkesinin sınırlarını oluşturmaktadır. CMK m. 217/2 de yasak delillerin değerlendirilmemesi vurgulanmış ve hâkimin vicdani kanaatine göre değerlendirme yetkisine sınır getirilerek yasak delillerin değerlendirilmesi yasaklanmıştır. Anayasa ve CMK, kanuna aykırılık ve hukuka aykırılık kriterine yer vermektedir. Bu noktada kanuna aykırılık mı yoksa hukuka aykırılık mı esas alınacağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak öğretide baskın görüş; hukukun, kanunu kapsadığı ve daha geniş bir alanı içerdiği bu sebeple de hukuka aykırılığın esas alınması gerektiği yönündedir.

Yasak deliller, delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi yasağı ve yasak delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı olarak iki temel hususta incelenmektedir.

2.1. Delillerin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilmesi Yasağı

İnsan haklarına saygılı bir hukuk devletinin ceza yargılamasında delillerin kullanılabilmesi, hukuka uygun olarak elde edilmesi şartına bağlı kılınmaktadır.¹¹ Dolayısıyla hukukun dışına çıkılarak delillerin elde edilmesi, delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi yasağını oluşturmaktadır.

Delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi iki şekilde mümkün olabilmektedir. İlki, delilin elde edilmesinin hukuken yasaklanmasıdır. Bu kapsamda maddi olayın aydınlatılmasını

⁸ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 55-62.

⁹ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 64.

¹⁰ Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 68.

¹¹ Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 68-69; Nurdan Albayrak Tangalay, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2024), 44.

sağlayabilecek bir bilginin kanunen delil olarak elde edilmesi engellenmektedir.¹² Örneğin, devlet sırrı içeren bir belgenin delil olarak kabul edilmemesi veya yasak delil neticesinde elde edilebilecek delillerin hukuka aykırı olması sebebiyle kabul edilmemesidir.

İkinci durum ise, maddi olayın ispatı için delilin elde edilmesinde hukuken bir engel olmamasına rağmen delil elde edilirken hukukun dışına çıkılmasıdır. Bu durumda delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, temelde üç hususta kendini göstermektedir. Bunlar; aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, ifade ve sorguda yasak usuller ve delil aracı yasaklarıdır.¹³

2.1.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

Hak sahiplerine; haklarının bildirilmemesi veya hatırlatılmaması, yapılan ilgili işlemin neticesinde elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirerek yasak delil kılmaktadır. Kanun düzenlemelerinde; CMK m. 45'e göre; *"Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir."* tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiye bu hakkını kullanabileceğinin bildirilmesi gerekmektedir. Ancak kişiye bu hakkı bildirilmez veya tanınmazsa tanık beyanı yasak delile dönüşmektedir. CMK m. 48'e göre; *"...Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir."* tanığa, yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunmama hakkı bildirilmelidir. Bildirilmediği takdirde, tanıklık neticesinde elde edilen delil, yasak delil sayılmaktadır. Yine CMK m. 147'ye göre; *"...b) Kendisine yüklenen suç anlatılır. c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir...e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir. f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır..."* kişiye yüklenen suçun bildirilmesi, müdafî seçme hakkı olduğu ve müdafîsinin ifade ve sorguda hazır bulunabileceği bildirilmelidir. Aydınlatılması gereken hususlar bildirilmez ve anlatılmazsa yapılan işlem neticesinde elde edilen deliller, yasak delil sayılmaktadır.¹⁴

2.1.2. İfade ve Sorguda Yasak Usuller

Hukuk düzeninde bir işlemin geçerli sayılabilmesi için, işleme varlık kazandıran iradenin özgür ve geçerli olması gerekmektedir.¹⁵ Dolayısıyla ifade veya sorgu, şüpheli veya sanığın özgür iradesine dayalı olmalıdır. CMK m. 148; *"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. (2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. (3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. (4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. (5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir."* şeklinde düzenlenmektedir. CMK m. 148'deki kötü davranma, işkence,

¹² Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 76

¹³ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 76-77.

¹⁴ Veli Özer Özbek Vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 665-666.

¹⁵ Meltem Deniz, "Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Yargılamasına Etkisi" *İzmir Barosu Dergisi* (Aralık, 2022), 240.

ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler ve kanuna aykırı bir yarar vaat etme yasak usulleri oluşturmaktadır. Kanun maddesi örneklem yöntemi ile yazıldığı için bu madde hükmü gereğince şüpheli ve sanığa iradesini etkileyecek veya etkileme ihtimali olan herhangi bir muamelede bulunulamaz. Yasak usullerden herhangi biri uygulandığı takdirde yapılan ifade veya sorgu beyanı, rıza verilmiş olsa dahi yasak delil sayılmaktadır.¹⁶

2.1.3. Delil Aracı Yasakları

Arama, el koyma faaliyeti, moleküler genetik inceleme yapılması, iletişimin denetlenmesi gibi işlemler delil elde etme yöntemleridir. Bu faaliyetlerin hangi usuller ile yapılacağı ve işlemi yapmaya yetkili kişiler kanunda açıkça belirtilmiştir.¹⁷ Bu kapsamda delil elde etmek amacıyla yapılan faaliyetler, kanunun dışına çıkılarak kanunda belirtilen yetki ve usullere uyulmadan yapıldığı takdirde, faaliyet neticesinde elde edilen deliller, yasak delil olmaktadır. Örneğin, CMK m. 148/5 kapsamında; şüphelinin aynı olayla ilgili yeniden ifadesinin alınması gerekirse ifadeye sadece savcı katılabilmektedir. Bu kapsamda “kollukta yeniden ifade alma yasağı” doğmaktadır.¹⁸ Bu durumda ifade işlemi kolluk tarafından gerçekleştirilirse işlem hukuka aykırı hale gelerek işlem neticesinde elde edilen bilgiler yasak delile dönüşmektedir.

2.2. Yasak Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı

Yasak delillerin yargılamada ikame edilerek kullanılıp kullanılamayacağı ve delilin hâkim nezdinde hükümde esas alınıp alınmayacağı sorunu, öğretide “değerlendirme yasağı” olarak adlandırılmaktadır. Değerlendirme yasağı, yasak delilin maddi olayla ilgili ve güvenilir olmasına rağmen yargılama dışında tutularak hükme esas alınmamasıdır. Dolayısıyla değerlendirme yasağı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve hâkimin maddi gerçeği aydınlatma yükümlülüğünün sınırını oluşturmaktadır.¹⁹ Günümüzde çeşitli ülkelerde yasak delillerin yargılamada kullanılması veya hükme esas alınması hususunda farklı yaklaşımlar benimsenmektedir.

2.2.1. Mutlak Kabul Yaklaşımı

Mutlak kabul yaklaşımı, yasak delillerin yargılamada değerlendirilmesine dair ilk yaklaşımdır.²⁰ Bu yaklaşıma göre maddi gerçeğe ulaşılması, suçluların yakalanması ve cezalandırılması ceza muhakemesinin yegâne amacıdır. Maddi gerçeğe ulaşmak için de maddi olaya ilişkin ispat değerine sahip olan bütün delillerin yargılamada kullanılması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla mutlak kabul yaklaşımında, delillerin hukuka aykırı mı yoksa hukuka uygun bir şekilde mi elde edildiği önem taşımamaktadır. Bu yaklaşıma göre; yasak delillerin

¹⁶ Nur Centel- Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 213.

¹⁷ Akıncı, *Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi*, 91.

¹⁸ Yener Ünver- Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 589.

¹⁹ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 77-78.

²⁰ Gökhan Akarslan, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*. (İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2024), 79.

yargılamada kullanılması, suçlunun cezasız kalmasını engelleyerek hukuk kurallarının caydırıcılığını, kamu düzeninin korunmasını sağlamaktadır.²¹

Bu yaklaşım, yargı organlarının yasak delilleri kullanarak hukukun dışına bizzat devlet eliyle çıkacağı, bu yüzden hem bireylerin hukuka olan güveninin azalacağı hem de kolluğu yasak delil elde etmeye teşvik edeceği gibi gerekçelerle eleştirilmektedir.²² Halihazırda günümüzde de herhangi bir devletin hukuk sistemi, mutlak kabul yaklaşımını benimsememektedir.

2.2.2. Nispi Değerlendirme Yaklaşımı

Kara Avrupası ve özellikle Alman ceza muhakemesi hukuku ile gelişen nispi değerlendirme yaklaşımına göre; yasak deliller peşinen dışlanmamalı, somut olayın niteliklerine göre değerlendirilmelidir.²³ Bu görüş, yasak delilin yargılamada kullanılması kararını, nihai kararı veren hâkime bırakmaktadır. Hâkimin yasak delili yargılamada kullanması hususunda takdir hakkı bulunmaktadır.²⁴

Bu yaklaşıma göre, basit veya önemsiz şekil şartlarına uyulmaması sebebiyle meydana gelen hukuka aykırılığın delile etki ederek yargılamada önemli delillerin kullanılmaması, sistemin zarar görmesine sebebiyet vererek adalete duyulan güvene zarar vermektedir.²⁵ Yasak delilleri tamamen dışlamak yerine belirli kıstaslar getirerek yargılamaya dahil edilmesi daha hakkaniyetli kabul edilmektedir. Hâkim, yasak delilin kullanılıp kullanılmayacağına karar verirken sanığın hakları, korunan hukuki menfaat ve adil yargılanma hakkı arasında denge gözeterek karar vermelidir. Bu yaklaşıma göre, eğer sanığın ihlal edilen hakları ile kamu yararı arasındaki dengede sanık hakları ağır gelirse, delil yargılamada kullanılmamalıdır. Ancak sanığın temel insan haklarını ihlal etmeden elde edilen ve şekil şartları sebebiyle oluşan yasak delillerde kamu yararının, sanığın haklarına ağır basacağı düşüncesiyle yasak delil yargılamada kullanılmalıdır.²⁶

Hâkim, nispi değerlendirme yaklaşımında aktif rol oynayarak delili ikili bir teste tabi tutmaktadır. Bu teste göre; hâkim önce delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edilip edilmediğini değerlendirmekte, sonra eğer delil yasak (hukuka aykırı) delil ise yargılamada kullanılıp kullanılmayacağına karar vermektedir.

Nispi değerlendirme yaklaşımı, hâkime geniş bir takdir hakkı tanıdığı, bu hakkın keyfiliğe yol açabileceği ve denetiminin kamu nezdinde zorlaşacağı gibi sebepler dolayısıyla eleştirilmektedir.²⁷

²¹ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 80.

²² Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 80.

²³ Akarslan, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 81.

²⁴ Gökçen Uzel, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi” *Ankara Barosu Dergisi* 2022/1 (Ocak 2021), 113; Fatih Özkul, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (Haziran 2017), 404.

²⁵ Tangelay, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, 51.

²⁶ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu” *TBB Dergisi* 101 (2012), 68.

²⁷ Akarslan, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 82.

2.2.3. Mutlak Ret Yaklaşımı

Mutlak ret yaklaşımında, delile değil hukuka öncelik tanınmaktadır. Dolayısıyla bu yaklaşımda, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş her türlü delil, yargılamanın konusunu oluşturan maddi olayı ispat değerine sahip olsa dahi yargılamada hiçbir şekilde kullanılmaması ve hükme esas alınmaması kabul edilmektedir.²⁸ Mutlak ret yaklaşımında hâkimin takdiri değil, kanun koyucunun düzenlemesi etkindir. Hâkim, yasak delille karşılaştığında, nispi değerlendirme yaklaşımında yaptığı ikili testi değil, delili, hukuka aykırı bir şekilde elde edilip edilmediği yönünde tek bir teste tabi tutmaktadır. Delil, hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği takdirde tamamen yargılama dışına itilmektedir. Bu durumda hâkim, takdir yetkisine sahip olmayıp sadece karar yetkisine sahiptir.²⁹

Mutlak ret yaklaşımında herhangi bir ayrıma gidilmeden, ihlal edilen normun niteliğine bakılmadan yasak delilin yargılama dışına bırakılması, bazı davalarda sanığın mahkumiyeti gerekirken beraat etmesine sebebiyet verme ihtimalini barındırmaktadır. Bunun yanı sıra delil ortaya çıktıktan sonra suç şüphesi kesinlik kazansa dahi sadece şüpheli veya sanık lehine bir mekanizmaya dönüşme riski de barındırdığı için mutlak ret yaklaşımı eleştirilmektedir.³⁰

Türk hukukunda, Anayasa m. 38/6; “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez...*”, CMK m. 206/2-a; “(2) *Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse...*” ve CMK m. 217/2; “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” maddeleri, hukuka aykırı delilin ikamesini ve hükme esas alınmasını mutlak şekilde yasaklamaktadır. Bu sebeple kanunda mutlak ret yaklaşımı benimsenerek yasak delillerin yargılamada hiçbir surette kullanılmaması esastır.

2.3. Yargıtay Kararlarında Yasak Deliller

Türk ceza yargılamasında mutlak ret yaklaşımı benimsenmektedir. Yargıtay, ağırlıklı olarak yasak delilleri mutlak ret yaklaşımıyla incelese de bazı kararlarında nispi yaklaşımla karar verdiği gözlemlenmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hukuka aykırılığı sadece normatif düzenleme olarak değil aynı zamanda, temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeleri de kapsadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla her somut olayda; işlenen suçun ağırlığı, delilin tek ve belirleyici olup olmadığı, ihlal edilen hak ile yasak delilin sonuca etki edip etmediği kriterleri değerlendirilmelidir.³¹

Yargıtay’ın yasak delillere yaklaşımı farklı kararlar ışığında incelenecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, vermiş olduğu bir kararda;

“... Bu bağlamda; illiyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; ‘herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını’ gerektireceği için böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı

²⁸ Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, 66.

²⁹ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 93.

³⁰ Muammer Çınar vd., “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 1*, (2003), 417.

³¹ Tangalay, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, 74.

sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur.

Her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi ‘Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu’ bulunmadan yapılan bir aramada, şekli bir aykırılık söz konusu ise de herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir.

Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle ‘hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil’ sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez...”³²

Yargıtay, bu kararıyla Anayasa ve CMK’nın mutlak ret yaklaşımının dışına çıkarak nispi değerlendirme yaklaşımını benimsemektedir. Bu karar kapsamında Yargıtay, delil elde etmeye ilişkin hukuka aykırılık üzerinde durulması, delil yasağında hak ihlali oluşmakta ve yargılamanın bütününe adil yargılamadan çıkarmaktaysa delilin değerlendirilmemesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun başka bir kararında;

“...zanlının, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hâkim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır...”

... ‘hukuka aykırı biçimde’ elde edilen deliller; Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz.

Bu itibarla; sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının Yerel Mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmamaktadır...

...Hiç kuşkusuz ceza yargılamasında da maddî gerçek araştırılırken Sözleşme ve Anayasadaki bu ilkeler ışığında öngörülmüş hukuk kurallarına uygun davranılacaktır. Dolayısıyla ceza yargılamasında kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan kuralların en başında gelen delil toplama yöntemlerini düzenleyen kurallara uyulmadan yapılan müdahale de hukuka aykırı sayılacak ve bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı elde edilmiş deliller olacaktır.

Hukuk kurallarına aykırılık kavramı bir bütündür. Hukukun bir dalına veya bir kanuna aykırı sayılan bir husus diğer bir kanuna veya hukuka uygun sayılamaz. Bir delil ceza yargılaması normlarında düzenlenmemiş ve yasaklanmamış olmasına rağmen, herhangi bir hukuk kuralına aykırı şekilde elde edilmiş ise o delil de hukuka aykırı delil olarak kabul edilecektir...”³³

mutlak ret yaklaşımını benimsediği görülmektedir.

³² YCGK, T: 13/03/2012, E: 2011/278, K: 2012/96 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , erişim: 2 Nisan 2025).

³³ YCGK, T: 29/11/2005, E: 2005/144, K: 2005/150. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, erişim: 2 Nisan 2025).

Yukarıda incelenen kararlarda Yargıtay'ın bazen nispi değerlendirme yaklaşımını, Alman hukukunun benimsediği şekliyle kabul etmişse de ağırlıklı olarak kararlarında mutlak ret yaklaşımını benimsediği görülmektedir.

2.4. Anayasa Mahkemesi'nin Yasak Delillere İlişkin Görüşü

Anayasa Mahkemesi'nin yasak delillere ilişkin yaklaşımı, İHAM'ın yaklaşımına benzemektedir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi; yargılamada kullanılan delillerle ilgili karar verme yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğunu ve mahkemenin görevinin bu hususta derece mahkemelerinin verdiği sonucu hukuka uygunluk denetimine tabi kılamayacağını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında;

“...bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir.”

konuya yaklaşımını ortaya koymaktadır. Yine aynı kararın devamında;

“Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir.

Bu yönüyle Anayasa Mahkemesi'nin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesi'nin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu 'hukuka aykırılığın' bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir.”³⁴

ifadelerinde bulunarak açıkça hukuka aykırı olduğu belli olan yasak bir delilin yargılamada tek ve belirleyici olmasını inceleme kapsamına almaktadır ve bu kapsamda kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılması ile ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkı çevresinde değerlendirmektedir.³⁵

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iddia ettiği hususlar bir bütün olarak yargılamanın adilliğini bozmuyorsa ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren bir değerlendirme olmadığı kanısındaysa, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti kapsamında olduğunu vurgulayarak açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin Nedim Balta kararında;

“...kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da hukuka aykırı olduğu derece mahkemelerince tespit edilen delillerin

³⁴ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 1/2/2018, Başvuru Numarası: 2014/4704 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4704> , erişim: 3 Nisan 2025).

³⁵ Deniz, “Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Yargılamasına Etkisi”, 265.

yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir.

Bu yönüyle Anayasa Mahkemesi'nin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesi'nin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir.

...Somut olayda kolluk görevlilerinin işyerinde arama yapmaları için gerekli hâkim kararı bulunmaktadır. Yönetmelik'in anılan hükmü dikkate alındığında kolluk kuvvetlerince hâkim kararına dayalı olarak yapılan arama işleminde arama tanığı bulundurulmaması işleminin ilk bakışta ve açıkça hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir. Delillerin değerlendirilme yetkisi yargılamayı yapan mahkemelere aittir. Mahkeme alınan hâkim kararına dayalı olarak yapılan arama işleminin hukuka aykırılığına ilişkin herhangi bir saptamada bulunmamıştır. Başvurucu her ne kadar hukuka aykırı delil iddiasında bulunmuş ise de söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılamamaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir.

Mahkemenin gerekçesi de gözetildiğinde iddia edilen hususların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren bir değerlendirmenin bulunmadığı kanaatine varılmış, hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığını açık olduğu anlaşılmıştır...³⁶

yasak delillere yaklaşımını ortaya koymaktadır.

Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin yasak delillere yaklaşımını eleştiren görüşler mevcuttur. Uzel'in görüşüne göre; İHAS m. 53; "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbir, herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz." şeklindedir. Bu madde, Anayasa Mahkemesi'nin hukuka aykırı delillere yaklaşımında incelenmelidir. Anayasa m. 36/6, kanuna aykırı bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Yine Türk ceza yargılamasının yasak delillere yaklaşımının mutlak değerlendirme yasağı kapsamında olduğu öğretide kabul edilmektedir.³⁷ Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, İHAM'ın kararlarına atıfta bulunarak daraltıcı bir yorum yapmakta ve ulusal hukuktaki daha geniş korumayı gözetmemektedir. Keza Anayasa Mahkemesi, yasaklı delili, adil yargılama hakkı bakımından incelerken Anayasa m. 36/6'da "yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının incelenmesi" şeklinde kısıtlayıcı

³⁶ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21/7/2020, Başvuru Numarası: 2017/26129 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26129> , erişim: 3 Nisan 2025).

³⁷ Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 318; Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*, 89.

bir ifade yer almamaktadır. Bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesi'nin yasak delillere yaklaşımı, İHAS'ın 53. maddesi ile bağdaşmamaktadır.³⁸

2.5. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yasak Delillere İlişkin Görüşü

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, ceza yargılamasında kullanılabilecek delil türleri için bir ayrıma gitmemektedir. Yasak delillerin yargılamada hükme etkisini de sınırlamamaktadır. Ancak İHAS, yaşayan bir sözleşmedir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kapsamı her somut olayda, İHAM tarafından sözleşme hükümleri yorumlanarak değerlendirilmektedir.³⁹

İHAM'a göre; delilin niteliği, iç hukuk uygulamasında hükmü verecek mahkeme tarafından öncelikle ve serbestçe tayin edilmelidir. İHAM, tek tek delillerin takdiri veya ispat gücüyle değil, bir bütün olarak yargılama sürecinin adil olup olmadığını İHAS'ın 6. maddesi kapsamında düzenlenen “*Adil Yargılanma Hakkı*” çerçevesinde değerlendirmektedir.

İHAM, yargılamanın bütününe adil olup olmadığını değerlendirirken; savunma hakkına saygı gösterilip gösterilmediğini, başvuruca delillerin gerçekliğine ilişkin itiraz hakkı tanınıp tanınmadığını, delillerin kalitesini, delillerin elde edildiği koşulları, bu koşulların delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşku doğurup doğurmadığını ve delillerin hüküm üzerindeki etkilerini incelemektedir.⁴⁰

İHAM'a göre, temel insan hakları ihlal edilerek delil elde edilmiş olsa dahi adil yargılanma hakkı sağlanmışsa, yasak delil yargılamada kullanılabilecektir. Ancak mahkeme, işkence yasağının söz konusu olduğu İHAS m. 3'ün ihlali durumunda, kişilerin kendilerini suçlayıcı beyanlarına ne ölçüde dayanıldığını incelemeksizin, doğrudan doğruya adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.⁴¹

İHAM, Hulki Güneş/Türkiye kararında;

“...Mahkeme, delil toplanmanın öncelikle iç hukuk kurallarıyla düzenlendiğini ve önlerindeki delilleri değerlendirme görevinin kural olarak ulusal mahkemelere ait olduğunu hatırlar. Sözleşme bakımından Mahkeme'nin görevi, delillerin toplanma şekli dahil, bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını belirlemektir. Kural olarak bütün deliller, iddia ve savunmaların çelişmeli olması için aleni bir duruşmada sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Ancak, hazırlık soruşturması ve adli soruşturma aşamasında elde edilen ifadelerin delil olarak kullanılması, savunma haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla, her zaman Sözleşme'nin 6(3)(d) bendiyle ve 6(1) fıkrasıyla kendiliğinden bağdaşmaz değildir. Kural olarak bu haklar sanığa, aleyhindeki bir tanık ya ifade verirken veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında, tanığa itiraz etmesi ve soru sorması için yeterli ve düzgün bir fırsat verilmesini gerektirir. Bunun tabii sonucu olarak, bir mahkumiyetin sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimsenin beyanlarına dayanması halinde, savunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur.

³⁸ Uzgel, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, 123-124.

³⁹ Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 350.

⁴⁰ Deniz, “Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Yargılamasına Etkisi”, 262.

⁴¹ Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 357.

*Bu durum temel bir mesele olduğundan ve Sözleşme'nin 6(3) fıkrasındaki şartlar 1. fıkra da güvence altında alınan adil yargılanma hakkının özel yönleri olarak görülebileceğinden, Mahkeme bu şikâyeti, her iki hükmü birlikte ele alarak inceleyecektir...*⁴²

İHAS m. 3'teki güvenceye aykırı olarak gözaltında tutulan başvurucunun bu süreçte kollukta verdiği fakat sonradan kabul etmediği ifadelerine dayanılarak hüküm verilmesini ve hükmün başvuru ile hiç karşı karşıya gelmeyen tanık beyanlarına dayanılmış olmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.⁴³

2.6. Yasak Delillerin Uzak Etkisi

Yasak delilden hareketle elde edilen delillerin de ceza yargılamasında kullanılmamasını öngören kural, “yasak delilin uzak ya da dolaylı etkisi” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁴ Bu yaklaşımda, yasak bir delilden hareketle elde edilen delil, öğretide “türemiş delil” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁵ Türemiş delil, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olsa bile yargılamada kullanılması yasaktır. Türemiş delile, yasak delil haricinde ulaşılma imkanının olup olmaması da bir önem taşımamaktadır.

Türk ceza yargılamasında yasak delillerin, mutlak ret yaklaşımıyla yargılamada belirleyici delil olarak kullanılması hakkaniyeti zedeleyeceği için türemiş deliller de yasak delil kapsamında değerlendirilmelidir.⁴⁶ Öğretideki baskın görüş, yasak delillerin uzak etkisinin kabulü yönündedir.⁴⁷ Çünkü Anayasa m. 38/6'da kanuna aykırı bulguların kabul edilemeyeceği hem yasak delilleri hem de türemiş delilleri kapsamaktadır. CMK m. 217/2'de doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilmiş deliller ayırımına gitmemektedir. Bu kapsamda Türk hukukunda, türemiş delillerinde yasak deliller olduğu kabul edilmektedir.

Türemiş deliller hususunda, Yargıtay kararlarında yeknesak bir uygulama yoktur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda;

“...aramanın hukuka aykırı olduğu ve sonucunda elde edilen delilin hükme esas alınamayacağı hususunda Yargıtay Özel Dairesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir görüş farklılığı söz konusu değildir. Çözümü gereken uyuşmazlık, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin, bu bağlamda hakkındaki ihbar ile sanığın mevcut ikrarının somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığı hususunda toplanmaktadır...

...Soruşturmaya, sanığın evinde hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bir ihbar üzerine başlanmıştır. Sanık ise gerek sulh ceza hakimince gerekse mahkemece tüm yasal hakları hatırlatılarak sorguya çekildiğinde: 25 yıldır uyuşturucu kullandığını, esrar elde etmek için olaydan iki ay önce evinin damına hint keneviri bitkisi ekip yetiştirdiğini, bunların yapraklarını kurutarak esrar elde edip içtiğini, bilahare hakkında ihbar vaki olduğunu ikrar etmiş; temyiz dilekçesinde dahi hint keneviri bitkisi yetiştirdiğini, ancak bunların cüz'i miktarda olduğunu belirtmiştir. Sanığın eskiden beri uyuşturucu kullandığı ve hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bu anlatımları, celbedilen adli sicil kaydıyla da doğrulanmıştır. Öte yandan, başkası adına suç üstlendiği iddia edilmediği gibi, dosya içeriğine göre böyle

⁴² İHAM, Hulki Güneş/Türkiye, T: 19.06.2003, Başvuru Numarası: 28490/95 (www.insanhaklari.gen.tr, erişim: 3 Nisan 2025).

⁴³ Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 357.

⁴⁴ Birtok, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 336.

⁴⁵ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 363.

⁴⁶ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 548.

⁴⁷ Tangalay, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, 87; Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 369; Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*, 119.

davranmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır. Çok uzun yıllar uyuşturucu kullanması ve uyuşturucuyu yetiştirdiği hint kenevirlerinden elde etmesi karşısında, ektiği bitkinin cinsi ile ilgili muhtemel yanlışlığından da söz edilemez. Sanık başlangıçtaki ikrarını aşamalarda istikrarlı biçimde sürdürmüştür. Kaldı ki, ikrardan dönülmüş olsa dahi, bu durum ancak ikrarın gücünü zayıflatacak bir husus olarak görülebilir; ikrarın delil olma özelliğini ortadan kaldırmaz.”⁴⁸

arama kararının hukuka aykırı olduğu kabul edilse dahi ikrar geçerli sayılarak türemiş delil yasak delil kapsamında değerlendirilmemiştir.

Yargıtay’ın aksi yönde vermiş olduğu bir diğer kararında,

“Genel bir suç şüphesiyle telefon dinlenilmesini ve devamını sağlamak maksadıyla kanunun aradığı suçlardan birinin işlendiği iddia olunarak tedbir talep edilip karar alındığı anlaşılmakla iletişim tespit tutanaklarının delil olarak kabul edilemeyeceği ‘zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir’ kuralı uyarınca her bir suç açısından mevcut diğer delillerin durumu da değerlendirilerek sonucuna göre tüm sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden...”

“Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir” kuralını mutlak bir şekilde uyguladığı görülmektedir.⁴⁹

Ancak Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 3 Temmuz 2013 tarihli kararında ise;

“Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiş olması karşısında, bu aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağı görüşüyle kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş ise de, sanık araç bagajını kendi rızası ile açmış olup, sanığın haklarının ihlâl edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır.”

yasak delilin uzak etkisi konusunda “menfaatlerin dengelenmesi gerektiği” görüşü benimsenmektedir.⁵⁰

Genel itibarıyla Yargıtay’ın türemiş delillere yaklaşımı, somut olaya ve delilin yargılamaya etkisine göre değiştiği söylenebilmektedir.

3. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılıp Çıkarılmaması Meselesi

Türk ceza yargılamasında, CMK m. 206/2-a; “(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse...” gereğince yasak delilin yargılama dosyasına girmemesi gerekmektedir. Ancak bir delil dosyaya girdikten sonra da hukuka aykırı elde edildiği şüphesi doğabilmektedir. Bu durumla ilgili öğretide farklı yaklaşımlar bulunsa da CMK, yasak delillerin dosyadan çıkartılması anlayışını benimsememektedir.⁵¹ CMK m. 230; “(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.” şeklinde düzenlenmektedir.

⁴⁸ YCGK, T: 29/11/2005, E: 2005/144, K: 2005/150. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, erişim: 3 Nisan 2025).

⁴⁹ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 370.

⁵⁰ Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 341.

⁵¹ Sahir Erman, “Sentez Raporu” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları* (1998), 75-83 akt. Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 386.

Dolayısıyla yasak deliller dosya kapsamına girmişse hükme esas alınmadan dosyada, ayrıca ve açıkça gösterilerek kalmaya devam etmektedir.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için yargılamanın konusunu oluşturan olayın geçmişe dönük olarak yeniden canlandırılması gerekmektedir. Geçmişe dönük olarak canlandırmayı sağlayan şey, ispat aracı olan delillerdir.

Maddi olayla ilgili bilginin, delil olarak kabul edilebilmesi için bazı şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar; delilin maddi uyumsuzlukla ilgili olması, delil ikamesinin ispat açısından gerekli olması, delilin müsterekliği sağlanması ve delilin hukuka aykırı olarak elde edilmemiş olmasıdır.

Yasak delil, ele geçirilmesi veya ikamesi esnasında en az bir hukuk normunun eksik ya da yanlış uygulanması ya da hiçbir şekilde uygulanmaması sonucunda elde edilen delil olarak tanımlanmaktadır.

Yasak deliller, delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi yasağı ve yasak delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı olarak iki temel hususta incelenmektedir. Hukukun dışına çıkılarak delillerin elde edilmesi, delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi yasağını oluşturmaktadır. Delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi üç sebepten kaynaklanmaktadır; aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, ifade ve sorguda yasak usuller ve delil aracı yasaklarıdır. Değerlendirme yasağı ise; yasak delilin, maddi olayla ilgili ve güvenilir olmasına rağmen yargılama dışında tutularak hükme esas alınmamasıdır. Türk hukukunda, Anayasa m. 38/6; “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez...*”, CMK m. 206/2-a; “*(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse...*” ve CMK m. 217/2; “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” ile hukuka aykırı delilin ikamesini ve hükme esas alınmasını mutlak şekilde yasaklanmaktadır.

Türk ceza yargılamasında mutlak ret yaklaşımı benimsenmektedir. Yargıtay, ağırlıklı olarak yasak delilleri mutlak ret yaklaşımıyla incelese de bazı karalarında nispi değerlendirme yaklaşımına göre değerlendirdiği de görülmektedir. İHAM ise, tek tek delillerin takdiri veya ispat gücüyle değil, bir bütün olarak yargılama sürecinin adil olup olmadığını İHAS m. 6 düzenlenen “*Adil Yargılanma Hakkı*” kapsamında incelemektedir. Anayasa Mahkemesi’nin yasak delillere ilişkin yaklaşımı ise İHAM’ın yaklaşımına benzer şekildedir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi; yargılamada kullanılan delillerle ilgili karar verme yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğunu kabul etmekte ve kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılması ile ilgili olarak sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkı çevresinde değerlendirmektedir.

Yasak bir delilden hareketle elde edilen delillerin de ceza yargılamasında kullanılmamasını düzenleyen kural “yasak delilin uzak ya da dolaylı etkisi” olarak adlandırılmaktadır. Türk ceza yargılamasında, yasak delillerin uzak etkisi kabul edilmektedir. Çünkü Anayasa m. 38/6 kanuna aykırı bulguların kabul edilemeyeceği hususunda hem hukuka aykırı delilleri hem de türemiş delilleri kapsamaktadır. CMK m. 217/2 de doğrudan ya da

dolaylı olarak elde edilmiş deliller ayırımına gitmemektedir. Dolayısıyla türemiş deliller de Türk ceza hukukunda yasak deliller kapsamında kabul edilmektedir.

CMK m. 230; “(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.” göre yasak deliller yargılamaya girmişse hükme esas alınmasa bile dosyada, ayrıca ve açıkça gösterilerek kalmaya devam etmektedir.

KAYNAKÇA

Akarşlan, Gökhan, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2024.

Akıncı, Fatih, *Türk Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağının Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İncelenmesi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Akyürek, Güçlü. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”. *TBB Dergisi* 101 (2012), 66.

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 1/2/2018, Başvuru Numarası: 2014/4704 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4704>, erişim: 3 Nisan 2025).

Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 21/7/2020, Başvuru Numarası: 2017/26129 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26129>, erişim: 3 Nisan 2025).

Başlar, Yusuf. “Ceza Muhakemesinde İspat”. *Hacettepe HFD* (2022), 1386-1387.

Birtek, Fatih, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Centel, Nur- Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012.

Çınar, Muammer vd., “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 1*, (2003), 417-433.

Deniz, Meltem, “Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Yargılamasına Etkisi” *İzmir Barosu Dergisi* (Aralık, 2022), 240.

Dülger, Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Erman, Sahir. “Sentez Raporu”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları* (1998), 75-83.

Gökçen, Ahmet vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

İHAM, Hulki Güneş/Türkiye, T: 19.06.2003, Başvuru Numarası: 28490/95 (www.insanhaklari.gen.tr, erişim: 3 Nisan 2025).

Özbek, Veli Özer vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Özkul, Fatih. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (Haziran 2017), 404.

Şenol, Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015.

Tangalay, Nurdan Albayrak, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2024.

Uzgel, Gökçen, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi” *Ankara Barosu Dergisi* 2022/1 (Ocak 2021), 123-124.

Ünver, Yener- Hakeri, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

YCGK, T: 13/03/2012, E: 2011/278, K: 2012/96 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, erişim: 2 Nisan 2025).

YCGK, T: 29/11/2005, E: 2005/144, K: 2005/150. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, erişim: 2 Nisan 2025).

Yenisey, Feridun- Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

**BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA TALEP SONUCUNUN BELİRLİ HALE
GETİRİLMESİ BAKIMINDAN KARŞILAŞILABİLECEK
ÇEŞİTLİ PROBLEMLER**
***VARIOUS ISSUES THAT MAY BE ENCOUNTERED IN TERMS OF THE
DETERMINATION OF THE PROCEDURAL CLAIM
IN AN ACTION FOR UNQUANTIFIED DEBT***



Aziz Serkan Arslan^{1*}



Mustafa Topal^{2*}

¹ Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve
İcra İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı
Öğretim Üyesi,
azizserkanarslan@kku.edu.tr.

² Arş. Gör., Kırıkkale Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve
İcra İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı,
mustafatopal@kku.edu.tr

*Sorumlu Yazar/Corresponding
Author

Öz: Hukukumuzda ilk defa Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlemeye kavuşan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yargı uygulamasında varlığı kabul edilmeyen belirsiz alacak davaları, gerçekleştirilen düzenlemeyle beraber, özellikle yargı uygulamasında, çeşitli soru işaretlerini ve farklı uygulamaları da beraberinde getirmiştir. Bu soru işaretleri ve farklı uygulamalar belirsiz alacak davasının hangi koşulların varlığı altında açılacağından başlayarak, yargılamanın sona ermesine kadarki süreçlere yönelik olacak şekilde kendini göstermiştir. Böylelikle, ilgili dava türü özelinde başlangıçtan sonuca kadar çeşitli belirsizlikler gündeme gelmiştir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kapsamlı değişikliklerin gerçekleştirildiği 7251 sayılı Kanun sonrasında, belirsiz alacak davasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107 hükmünde yapılan değişiklik de soru işaretlerinin ve farklı uygulamaların bertaraf edilmesini, tek başına, sağlamamıştır. Bu bağlamda, çalışmada, belirsiz alacak davalarının, bir anlamda ilgili dava türüne rengini veren parçası üzerinde durularak temel olarak talep sonucunun belirli hale getirilmesi ile ilgili çeşitli problemlere değinilmiş ve çalışma kapsamında özel olarak beş farklı ihtimal özelinde açıklamalar getirilmiştir. Bu çerçevede belirsiz alacak davalarında ıslah kurumunun uygulanabilirliği, kısmi davalardan farklı olarak ek dava ihtimalinin gündeme gelmeyeceği, talep sonucunun ikinci defa belirlenmesinin mümkün olduğu ve nihayet istinaf yargılaması sırasında da belirsiz alacak davalarına özgü olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107 hükmünde yer alan belirlemenin yapılabileceği benimsenmiş, ayrıca belirsiz alacak davasının kısmi dava ile karşılaştırılması da sağlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Belirsiz Alacak Davası, Talep Sonucu, Islah, Kısmi Dava.

Geliş Tarihi/Received:
04.03.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
22.05.2025

Yayınlanma Tarihi/
Available Online:
30.06.2025

Abstract: The action for unquantified debt, which was first regulated by the Code of Civil Procedure and was not recognized in judicial practice during the period of the Code of Civil Procedure Law No. 1086, has introduced various questions and different practices, especially in judicial practice, with its regulation. These questions and different practices have emerged in various ways, ranging from the conditions under which an action for unquantified debt can be filed to the procedures followed until the conclusion of the proceedings. Thus, various uncertainties have arisen throughout the process, from the beginning to the outcome, particularly concerning this type of action. As a matter of fact, the amendment to Article 107 of the Code of Civil Procedure, introduced by Law No. 7251, which made comprehensive changes to the Code of Civil Procedure, did not, by itself, resolve the questions and different practices surrounding the action for unquantified debt. In this context, the study focuses on the aspect of the action for unquantified debt that, in a sense, defines the nature of this type of lawsuit. It primarily examines various issues related to the determination of the claim result and provides explanations for five specific scenarios within the scope of the study. In this context, the applicability of amendment in action for unquantified debt, the possibility of an additional lawsuit unlike partial action, the possibility of determining the procedural claim for the second time, and finally, the determination of Article 107 of the Code of Civil Procedure specific to action for unquantified debt can be made during the appeal proceedings have been adopted, and a comparison of the action for unquantified debt with the partial action has also been provided.

Keywords: Action for Unquantified Debt, Procedural Claim, Amendment, Partial Action.

GİRİŞ

Belirsiz alacak davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile pozitif düzenlemeye kavuşmuş, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yalnızca bir defa, 2020 yılında kabul edilen 7251 sayılı Kanun ile değişikliğe tabi tutulmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kapsamında yer almayan belirsiz alacak davaları, yargı uygulamasında farklı görüşlerin benimsenmesine ve farklı uygulamaların ortaya çıkmasına yol açan birtakım soruları da beraberinde getirmiştir. Nitekim çalışma kapsamında da esas olarak belirsiz alacak davalarında talep sonucunun belirli hale getirilmesine yönelik birtakım sorular üzerinde durulması, doktrinde ileri sürülen görüşler ve yargı uygulaması ışığında bu soruların cevaplandırılması hedeflenmiştir. Bu çerçevede ilk olarak takdim başlığı altında belirsiz alacak davalarında talep sonucunun belirlenmesine ilişkin genel nitelikli açıklamalar yapılmış, daha sonra ise beş farklı ihtimale yönelik olarak değerlendirilmelerde bulunulmuştur.

1. Konunun Takdimi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹ (HUMK) hükümlerinde yer almayan belirsiz alacak davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu² (HMK) ile pozitif düzenlemeye kavuşmuştur. Nitekim HMK öncesindeki yargı uygulamasında belirsiz alacak davasının açılması kabul edilmemiştir³. Bugün için, HMK m. 107'de düzenlenen belirsiz alacak davası, çeşitli sorulara yol açar niteliktedir. Bahsedilen bu sorulara, şartları taşımayan bir belirsiz alacak davasının açılması halinde nasıl hareket edileceği⁴, hangi durumlarda belirsiz alacak davasının

¹ RG, 02, 03, 04.07.1927, S. 622, 623, 624.

² RG, 04.02.2011, S. 27836.

³ HUMK döneminde belirsiz alacak davasının yargı uygulamasında ve doktrinde değerlendirilmediği hakkında bkz. Hakan Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 18; “Belirsiz alacak davası, HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde yer almayan bir dava türü olup 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle kabul edilmiştir. Bu durumda eldeki birleşen davanın açıldığı tarihte HUMK yürürlükte olduğuna göre, HMK döneminde açılan davalar açısından uygulanma imkanı bulunan belirsiz alacak davası ile ilgili hükümlerin birleşen dava dosyası bakımından uygulanması düşünülemez” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/2112 (24 Kasım 2015); Karar kapsamında esasen HMK'nın zaman bakımından uygulanması vurgusu yapılmış olsa da karar, belirsiz alacak davasının HUMK kapsamında düzenlenmediğini ve belirsiz alacak davalarının, HMK'nın yürürlük tarihinden sonra açılan davalar bakımından uygulanabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

⁴ Bir görüşe göre, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenememesi şartı gerçekleşmemesine rağmen belirsiz alacak davası açılmışsa, dava hukukî yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmelidir. Bkz. Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013), 207, 236, 245; Muhammet Özekes, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C. II*, ed. Emel Hanağası, Mustafa Göksu (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 1603; Kudret Aslan vd., “Koşulları Oluşmadan Açılacak Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 1017; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017), 1054; Cenk Akil, “Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (2017), 602-607; Okan Gündüz, “İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Meseleler”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1 (2017), 198; Murat Atalı vd., *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 342; Ejder Yılmaz, *İslah* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 230; Şanal Görgün vd., *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 223; Bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/11914 (15 Eylül 2021); Aksi yöndeki görüşe göre ise belirsiz alacak davasının usulden reddedilmemesi gerekir. Bkz. Orhan Eroğlu, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasına Kısmi Dava Olarak Devam Edileceğine İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi”, *Terazi Hukuk Dergisi* 15/161 (2020), 57; Ali Cem Budak – Dilek Karademir, “Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2016), 140-141; Varol Karaaslan, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2016), 230-231; Ali Cem Budak, *Medenî Usul Hukukunda Kavram*

açılabilirliği⁵, talep sonucunun belirlenmesi gibi hususlar örnek gösterilebilir⁶. Çalışma kapsamında, işaret edilen problemlerden talep sonucunun belirlenmesi üzerinde durulması hedeflenmiş ve özellikle, talep sonucunun belirsiz alacak davalarına özgü belirlenme usulüyle iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası niteliğinde olan ıslahın kesişimine odaklanılmıştır. Bu noktada, konuya ilişkin açıklamalar öncesinde değinmek istediğimiz bir diğer husus, belirsiz alacak davalarında talep sonucunun HMK m. 107/2'ye göre belirlenmesi için hangi ifadenin tercih edileceğidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinde geniş çaplı değişiklikler getiren 7251 sayılı Kanun⁷ öncesinde, belirsiz alacak davasına ilişkin hükmün ikinci fıkrasında *talebin artırılabilirliği* ifade edilmekteydi. Bununla birlikte 7251 sayılı Kanun sonrasında bu ifade terk edilerek talebin tam ve kesin olarak *belirlenmesi* şeklindeki kullanım HMK m. 107/2'de tercih edilmiştir. Gerçekten de belirsiz alacak davalarında, talebin artırılmasından söz edilemez⁸.

İçtihadı ve Menfaat İçtihadı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 65; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 644-646; Bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2020/907 (17 Kasım 2020); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/9506 (27 Aralık 2022); Belirsiz alacak davalarında hukukî yararın tamamlanabilir dava şartı olduğu hakkında ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. 2* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 2464.

⁵ Belirsiz alacak davasına hangi durumlarda başvurulacağının yargı uygulamasında yarattığı karmaşaya Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından verilen karar örnek gösterilebilir. Zira karara giden süreçte tartışılan mesele, işçilik alacaklarından hangilerinin belirsiz alacak davasına konu edilebileceğidir. Yargıtay, kanaatimizce de haklı olarak, alacağın türü itibarıyla peşin olarak belirsiz alacak davası tespitinin yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay), K. 2017/5 (15 Aralık 2017); İçtihadı birleştirme kararında ulaşılan sonuçla aynı yönde bkz. Hakan Pekcanitez, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, *Makaleler C. II* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016), 678; Aksi yönde ayrıca bkz. Yılmaz, *Şerh*, 2395, 2439; Keza, manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı da doktrinde tartışmalı olup bir görüşe göre manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davasına konu edilemez. Bkz. Tanrıver, *Usûl*, 659; Yılmaz, *Şerh*, 2418; Aybuke Basım, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 2720-2721; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2024), 1147; 7251 sayılı Kanun öncesinde bu yönde bkz. Ali Cem Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, *Bankacılar Dergisi Özel Sayı* (2013), 85; Bununla birlikte yazar, manevi tazminat talebine yol açan zararın *gelişmekte olduğu* hallerde belirsiz alacak davasının açılabilirliğini kabul etmiştir. Bkz. Budak, “Belirsiz Alacak”, 85; Budak ile benzer yönde bkz. Varol Karaaslan, “Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 10/29 (2014), 52, 55; Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davasıyla ileri sürülebilir. Bkz. Pekcanitez, *HMK m. 107*, 81-83; Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 373; Cenk Akil, *Kısmi Dava* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 260, 262-263; Hakan Pekcanitez, “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, *Makaleler C. II*, (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016), 763; Taylan Özgür Kiraz, “Belirsiz Alacak Dâvası”, *TMSF Çatı Dergisi* 30 (2012), 16; Aslan vd., “Mahkemece Verilecek Karar”, 980, dpn. 20; Baki Kuru – Burak Aydın, *Medenî Usûl Hukuku El Kitabı C. I* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 438, dpn. 94; Manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine ilişkin bir örnek için bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/6322 (20 Mayıs 2019).

⁶ Doktrinde Yılmaz, belirsiz alacak davalarının amacına ulaşamadığını, yargı uygulamasında görüş birliği bulunmadığı için bu dava türünde hukukî güvenliğin sarsıldığını ve belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin ilga edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, belirsiz alacak davasına ilişkin hükmün ilga edilmesi pratik açıdan herhangi bir probleme yol açmayacaktır. Zira kısmi davanın uygulama alanını daraltan HMK m. 109/2'nin yürürlükten kaldırılması sayesinde, kısmi dava açılması imkânı saklıdır. Bkz. Ejder Yılmaz, “Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 720-722, 724-725.

⁷ RG, 28.07.2020, S. 31199.

⁸ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 279; Doktrinde Pekcanitez/Atalay/Özekes ise 7251 sayılı Kanun sonrasında da talep sonucunun artırılmasından söz etmiş ve dava dilekçesinde gösterilen geçici talep sonucunun kesin talep sonucuna dönüştürülmesini artırım olarak ifade etmiştir. Bkz. Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2023), 230, 232.

Burada talep sonucunun, HMK m. 107 hükmünde öngörülen prosedür çerçevesinde, belirli hale getirilmesi söz konusudur. Zira belirsiz alacak davasında, davacının iradesi *alacağının tamamını* yargılamaya konu etmek, alacağın tamamının hüküm altına alınmasını sağlamaktır⁹. İşte bu nedenle, belirsiz alacak davalarında davanın açılmasının gerek maddi hukuka gerekse de medenî usûl hukukuna ilişkin sonuçlarının, salt dava dilekçesinde gösterilen tutar için değil, alacağın tamamı için doğacağı kabul edilmektedir¹⁰. O halde, yargı uygulamasında kabul gören *talep artırımı* ifadesinin¹¹ yerinde olmadığı, 7251 sayılı Kanun sonrasında kanun koyucunun da benimsediği üzere *talep sonucunun belirlenmesi* kalıbının tercihe şayan olacağı söylenebilir.

Bu açıklama sonrasında çalışma konumuzla bağlantılı olarak ifade edilmesi gereken bir diğer husus, istisnai durumlarda uygulama alanı bulan belirsiz alacak davalarında¹², iddianın

⁹ Budak, “Belirsiz Alacak”, 84; Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 279; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, 1067; Tanrıver, *Usûl*, 651; Zamanaşımının, alacağın tümüne ilişkin olarak kesileceğini ifade ederken alacağın tamamının dava konusu edilmesini gerekçe olarak gösterildiği bir görüş için bkz. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 319; Belirsiz alacak davalarında zamanaşımının alacağın tümüne ilişkin olarak kesildiği kabulüne yönelik eleştiriler ve aksi yöndeki görüş için ayrıca bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, 1147-1148.

¹⁰ Bu konudaki değerlendirmeler için ayrıca bkz. Tanrıver, *Usûl*, 649-651.

¹¹ “...eldeki davanın 6100 sayılı HMK’nun 107. maddesi uyarınca belirsiz alacak davası olduğu dikkate alınarak, davacı tarafça sunulan 08/06/2020 tarihli dilekçenin talep artırımı dilekçesi olduğunun kabulü suretiyle sonucuna uygun hüküm tesisi gerekirken...” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 9845 (11 Ekim 2021); Elbette, 7251 sayılı Kanun öncesinde verilen kararlarda talep artırımı ifadesinin kullanılabilmesi anlaşılabilir niteliktedir. Zira bahsedilen dönemde, kanun koyucu da HMK m. 107/2’de talep artırımı ifadesine yer vermekteydi. Bununla birlikte, 7251 sayılı Kanun sonrasında kanun koyucunun da tercih etmediği kavramın terk edilmesinin uygun olacağı ifade edilebilir; Ayrıca, yargı kararlarında talep sonucunun belirli hale getirilmesi için tercih edilen kavram *talep artırımıyla* sınırlı kalmamıştır. Örneğin, Yargıtay 8’inci Hukuk Dairesinin 2021 yılında verilen bir kararında HMK m. 107/2 çerçevesinde talebin belirli hale getirilmesi için verilen dilekçe, *talep açıklama dilekçesi* olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/5201 (17 Haziran 2021).

¹² Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 86; Tanrıver, *Usûl*, s. 640; Yargıtay da çeşitli kararlarında belirsiz alacak davasının istisnai niteliğine vurgu yapmıştır; “*Belirsiz alacak davası niteliği gereği istisnai bir dava türü olmakla davasını belirsiz alacak davası olarak açan kişi bunu açıkça dilekçesinde belirtmelidir.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2021/971 (07 Temmuz 2021); Benzer yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2023/157 (01 Mart 2023); Ayrıca bkz. Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 144-145; Atıf yapılan Yargıtay kararlarındaki bu vurgu, hangi durumlarda belirsiz alacak davasının açılabilirliğinden ziyade, dava dilekçesinin esas alınması suretiyle açılan davanın nitelendirmesinin yapılması, daha açık bir ifadeyle davanın, belirsiz alacak davası olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Kararlarda getirilen çözüm önerisi, istisnai nitelikte olan belirsiz alacak davasını açmak isteyen davacının, dava dilekçesinde bunu açıkça vurgulamasıdır. Kanaatimizce bu vurgu gerek dava dilekçesi içinde belirsiz alacak davasının açıldığının zikredilmesiyle gerek HMK m. 119/1-g hükmü çerçevesinde hukukî sebepler gösterilirken m. 107 hükmüne atıf yapılmasıyla gerekse de dava değeri gösterilirken belirsiz alacak davasının açıldığının ifade edilmesiyle sağlanabilir; Nitekim Yargıtay’ın 2019 yılında verilen bir kararında da benzer bir öneri getirilmiştir. Kararın ilgili kısmına göre “...davacı vekili dava dilekçesinin hiç bir yerinde belirsiz alacak davasından söz etmemiş, hukuki dayanak olarak HMK. nın 107. maddesine dayanmamış, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile kısmi dava açmıştır. İstisnai dava türlerinden olan belirsiz alacak davasından söz edebilmek için bunun açıkça belirtilmesi, ya da davanın HMK. nın 107. maddesine göre açıldığının belirtilmesi gerekir. Dava dilekçesinde bu açıklık olmadığı sürece dava kısmi dava kabul edilmelidir” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/22316 (12 Aralık 2019); Bununla birlikte Yargıtay, 2022 yılında verilen bir başka kararında, dava dilekçesinde kullanılan “*mal rejiminin tasfiyesi ile katılma alacağının tespiti ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 10.000,00TL alacağın tahsilini...*” ifadesine yer verilmesinin belirsiz alacak davası olarak kabul edileceğini ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/1296 (14 Şubat 2022); İfade etmek gerekir ki davacı taraf, dava dilekçesinde HMK m. 107 hükmüne atıf yapmışsa veya belirsiz alacak davası açmaya yönelik iradesini yansıtmışsa bunun karar kapsamında zikredilmemiş olması kanaatimizce eksikliktir. Zira salt dava dilekçesinde yer alan ve alıntılanan ifadenin, açılan davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü bakımından yeterli olmadığı kanaatindeyiz; Doktrinde Budak ise hukukî nitelendirmenin hâkim tarafından yapılacağından hareketle, davacının belirsiz alacak davası açmak istediğini açıkça göstermesinin şart olmadığını ve dava dilekçesinin içeriğinden, açılan davanın belirsiz alacak davası olduğunun anlaşılmasının yeterli olacağını kabul etmiştir. Bkz. Budak, “Belirsiz Alacak”, 85; Benzer yönde bkz. Karaaslan, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava”, 225; Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Nurbanu

genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası olmakla beraber pratikte özellikle dava konusunun ıslahının bir görünümü olarak¹³ talep sonucunda gösterilen tutarın ıslah yoluyla artırılmasının mümkün olup olmadığıdır. Nitekim bu soruya verilecek cevap, ıslah ile belirsiz alacak davalarına özgü talep sonucunun belirlenmesi arasında kesişim olup olmadığının anlaşılmasını da sağlar. Ancak bu sorunun cevaplanmasından önce, esasen soruyla bağlantılı olan bir diğer hususa değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Bu husus, dava konusunun ıslahı suretiyle talep sonucunda gösterilen tutarın artırılması¹⁴ yolunun yoğun biçimde kullanıldığı¹⁵ kısmi dava ile belirsiz alacak davası arasındaki farklılığın kısaca ifade edilmesidir¹⁶.

Kısmi davalarda, talep sonucunda gösterilen tutarın davanın derdest olduğu sırada ıslah yoluyla artırılması mümkün olduğu¹⁷ gibi ilk dava derdestken veya ilk davanın

Erzurumlu Işık, “Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Açıldığı Dava Dilekçesinde Gösterilmesi Gerekip Gerekmediği Meselesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 2 (2024), 207, 215-216.

¹³ Dava konusunun talep sonucuna göre belirleneceğini ifade eden Yılmaz, talep sonucunda gösterilen değer veya miktarın ıslah yoluyla artırımını dava konusunun ıslahı altında incelemiştir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, 193, 228; İslahtan bağımsız olarak belirsiz alacak davalarında, HMK m. 107 hükmü çerçevesinde, artırılanın dava değeri olduğu hakkında bkz. Mehmet Akif Gül, *Medenî Usûl Hukukunda Dava Değeri* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022), 279; Yazar, dava değeri ile dava konusu arasındaki ilişkiyi ifade ederken dava değerinin, dava konusunun parasal değeri olduğu açıklamasını getirmiştir. Bkz. Gül, *Dava Değeri*, 6; Bu çerçevede, dava konusunun para olduğu hallerde, ıslah yoluyla tutarın artırılmasının aslında dava değerinin ıslahı olarak ifade edilmesinin, teknik açıdan daha uygun bir kavram tercihi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte doktrinde Ercan Özler, ıslah yoluyla dava konusunun artırılabilirliğini ve bu artırımın, miktara ilişkin de olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Meltem Ercan Özler, *Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019), 454; Bu bağlamda, çalışma kapsamında dava konusunun ıslahı ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

¹⁴ Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1999/33 (20 Temmuz 1999).

¹⁵ HMK m. 176/2 hükmüne göre ıslah hakkı tek seferliktir. Bununla birlikte, karışıklığa sebebiyet vermemesi adına göz önünde tutulması faydalı olabilecek bir nokta, davaların yığılmasında ıslahın kullanımınıdır. İşçilik alacaklarının tahsilinin istendiği Yargıtay kararına konu bir olayda davacı tarafça kısmi dava açılmış, tazminat ve alacakların belirlenmesinden sonra ıslah hakkı kullanılarak ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacaklarının miktarı artırılmıştır. İlerleyen süreçte, fazla çalışma alacağına ilişkin tutar ıslah yoluyla artırılmak istenmiştir. İlk derece mahkemesince, taraflara tanınan ıslah hakkının tek seferlik olduğu ve fazla çalışma alacağı yönünden ıslahın kabul edilmediği gerekçesi ile fazla çalışma ücretinin dava dilekçesindeki talep miktarı ile sınırlı olarak tahsiline ve fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verilmiştir. Temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay, somut olayda davaların yığılmasına ilişkin HMK m. 110 hükmünün devrede olduğunu, her bir talep sonucunun ayrı dava olarak kabul edilmesi gerektiğini ve her bir talep sonucu için ıslah hakkının ayrı ayrı kullanılabilirliğini ifade ederek bozma kararı vermiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/6452 (25 Şubat 2022); Burada vurgulamak istediğimiz husus, Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere, davaların yığılmasında da ıslah hakkının tek seferlik olduğu ancak her biri ayrı dava olarak nitelendirilebilecek talep sonuçları bakımından tek seferlik ıslah hakkının bağımsız olarak kullanılabilirliğidir. Zira bu kabul, davaların yığılmasının temelleriyle uyumlu olduğu gibi ıslah hakkının tek seferlik olduğuna ilişkin kurala da istisna getirmez; Davaların yığılması ile kısmi davanın kesişebileceği hakkında ayrıca bkz. Akil, *Kısmi Dava*, 282; Keza, davaların yığılması halinde HMK m. 107/2 hükmü çerçevesinde farklı dava konuları için talep sonucunun belirli hale getirilmesinin birden fazla talep artırımı olarak değerlendirilemeyeceği hakkında ayrıca bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2021/47 (21 Ocak 2021).

¹⁶ Bu noktada ifade etmek gerekir ki belirsiz alacak davası, kısmi davanın bir türü olmayıp eda davasının görünümlerindedir. Bir başka ifadeyle belirsiz alacak davası, talep sonucunun ileri sürülüş şekline göre dava türlerinden kısmi dava olarak kabul edilemez. Bu yönde bkz. Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 94, 96, 103-104; Pekcanitez, “Uygulanma”, 670; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, 1027; Fatih Karamercan, “Belirsiz Alacak Davasından Sonra Ek Dava Açılabilir Mi?”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/12 (2022), 86, dpn. 13; Aksi yönde bkz. Kuru - Aydın, *El Kitabı*, 435; Yürürlükten kaldırılan HMK m. 109/2 hükmü çerçevesinde belirsiz alacaklar için açılacak kısmi davanın, belirsiz alacak davası niteliğinde olduğu hakkında bkz. Budak, “Belirsiz Alacak”, 83; Belirsiz alacak davasının eda davası niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte, tenkis davalarında karşılaşılması durumunda inşai dava niteliğini haiz olabileceği hakkında bkz. Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 229.

¹⁷ Akil, *Kısmi Dava*, 322.

derdestliğinin sona ermesinden sonra saklı tutulan kısım için¹⁸ ek dava açılması da mümkündür¹⁹. Oysa belirsiz alacak davalarında, yukarıda da ifade edildiği üzere, talep sonucunda gösterilen tutarın artırılması değil belirli hale getirilmesi söz konusudur. Bu belirleme, 7251 sayılı Kanun sonrasında, HMK m. 107/2 kapsamında da ifade edildiği üzere hâkimin tahkikat sona ermeden vereceği iki haftalık kesin süre içinde gerçekleştirilir²⁰. Bu çerçevede, belirsiz alacak davalarında talep sonucunun belirli hale getirilmesi için, kısmi davalarda artırım enstrümanı olarak kullanılan ıslaha, en azından artırımın henüz yapılmadığı zaman diliminde, ihtiyaç duyulmaz^{21, 22}. Zira HMK m. 107/2’de iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının işlerlik kazanmayacağı kabul edilmiştir. Ancak talep sonucunun HMK m. 107/2 çerçevesinde davacı tarafça belirli hale getirilmesinden²³ sonra, belirli hale gelen

¹⁸ Kısmi dava açma iradesinin anlaşılabilir nitelikte olmadığı hallerde, derdestliğin sona ermesi sonrasında kesin hüküm nedeniyle ek dava açılmasının mümkün olmadığına ilişkin açıklama için bkz. Atalı vd., *Medenî Usûl*, 347.

¹⁹ Akil, *Kısmi Dava*, 322.

²⁰ 7251 sayılı Kanun öncesinde talep sonucunun belirli hale getirilmesi için hâkim tarafından süre verileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş ve davacı tarafın, tahkikat sona erinceye kadar talep sonucunu *artırabileceği* ifade edilmişti. Bahsedilen dönemde, doktrinde hâkimin davacı tarafa süre verip veremeyeceği tartışılan bir konuydu; 7251 sayılı Kanun öncesinde mevcut olan tartışmaya ilişkin görüşlerin aktarıldığı ve yazarın kendi görüşünün zikredildiği çalışma için bkz. Cenk Akil, “Belirsiz Alacak Davasına (HMK m. 107) İlişkin Bazı Meseleler”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 6/2 (2019), 72-73.

²¹ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 111; Akil, “Meseleler”, 74; Karaaslan, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava”, 237; Yargıtay’ın 2017 yılında verdiği bir kararında da belirsiz alacak davalarında ıslaha ihtiyaç duyulmaksızın talep sonucunun belirli hale getirilebileceğini ifade etmiştir. Kararın ilgili kısmına göre “*Somut olayda dava, 06.05.2013 tarihinde 6100 s. HMK’nun 107. maddesine dayanılarak belirsiz alacak davası olarak açılmış olup, bu tür davalarda davacı ıslah yapmaya gerek olmaksızın sadece artırdığı kısmın harcını yatırarak kısmi talebini tam talebe dönüştürebilir*” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/1111 (08 Mart 2017); Kararda vurgulanmak istenen husus bu olmakla birlikte, kanaatimizce terminolojik bir hataya düşülmüş ve *kısmi talebin, tam talebe* dönüşmesinden söz edilmiştir. Oysa çalışma kapsamında vurgulandığı üzere belirsiz alacak davalarında alacağın tamamı yargılamaya konu edilmiştir. Bu bağlamda, HMK m. 107 hükmü çerçevesinde talep sonucunun belirli hale getirilmesi, kısmi talebin tam talebe dönüşmesi olarak kabul edilemez.

²² Islah yalnızca dava konusunun düz çizgide artırımına yönelik bir taraf usûl işlemi değildir. Bu bağlamda belirsiz alacak davalarında ıslahın, örneğin, dava sebebine yönelik olarak yapılması da mümkündür. Bkz. Kuru - Aydın, *El Kitabı*, 439; Burada kastetmek istediğimiz husus, talep sonucunun belirli hale getirilmesi için HMK m. 107/2 hükmü varken, belirlemenin yapılması için ıslaha ihtiyaç duyulmayabileceğidir.

²³ Talep sonucunun belirli hale getirilmesi gerek 7251 sayılı Kanun öncesinde gerekse de sonrasında davacı tarafça yapılması gereken bir işlemdir. Bugün, HMK m. 107/2 hükmü çerçevesinde talep sonucu belirlenmemişse, dava dilekçesinde gösterilen tutar esas alınarak karar verilir. Nitekim 7251 sayılı Kanun öncesinde de bu yönde bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, 1066; Alacak tutarının hâkim kararıyla belli hale geleceği hallerde davacının talep sonucunu belirlemekten muaf olduğu ancak bu durumun kabulü için, alacağın belirlenmemesindeki imkânsızlığın veya beklenemezliğin delillerin incelenmesine, bilgi ve belgelerin sağlanmasına rağmen devam etmesi gerektiği hakkında bkz. Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 158; Simil ile benzer yönde bkz. Akil, “Meseleler”, 72; Yargıtay’ın 2016 yılında verdiği bir kararında davacı tüketici, satın aldığı konutun ayıplı olduğu iddiasıyla bedel indirimine yönelik seçimlik hakkı kullanmış ve belirsiz alacak davası açarak 1000 TL’nin iadesini talep etmiştir. Dava sırasında alınan bilirkişi raporunda, 12.722 TL tutarında bedel hesaplanmış ve bu rapor ilk derece mahkemesince hükme esas alınmıştır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesince, ıslah talebinde bulunulmadığı ve dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu gerekçesiyle 1000 TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay, somut olayda belirsiz alacak davasının bulunduğu, belirsiz alacak davalarında ıslaha ihtiyaç duyulmadığını ve davacının, davanın kabulüne karar verilmesine yönelik beyanı çerçevesinde hükme esas alınan bilirkişi raporundaki tutar üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini ifade ederek ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/8671 (24 Mart 2016); Kararda ıslahattan söz edilmekle birlikte, HMK m. 107 çerçevesinde talep sonucunun belirlenmesine yönelik bir beyanın bulunup bulunmadığı açıkça belirtilmemiştir. Bu bağlamda, eğer somut olayda davacı tarafça talep sonucu belirlenmemişse bu durum Yargıtay’ın, talep sonucunun mahkemece re’sen belirlenmesi gerektiğini kabul ettiği anlamına gelir. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere bu ihtimali kabul eden yazarlar dahi, ilgili ihtimali sınırlı olarak değerlendirmekte ve alacak tutarının salt hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde belirli hale geleceği durumlarda davacının talep sonucunun belirlenmesinden

tutarın da artırılması ihtiyacı doğabilir. Bu ihtimalde ise iddianın genişletilmesi yasağının devreye girmesi, karşı tarafın açık rızasının bulunmadığı hallerde, belirli hale getirilen talep sonucunun, gerçek alacak tutarını yansıtmaması nedeniyle ıslaha ihtiyaç duyulmasına neden olmaktadır²⁴. Nitekim gerek doktrinde gerekse de yargı uygulamasında, bu ihtimal ele alınmış ve davacı tarafın HMK m. 107/2 hükmü çerçevesinde talep sonucunu belirlemesinden sonra, ıslah hakkını kullanmak suretiyle talep sonucunu artırabileceği kabul edilmiştir²⁵. Doktrinde ve yargı uygulamasında ifade edilen bu görüşlerin aktarılmasından sonra, konuya aşağıda tekrar değinileceği için²⁶, yalnızca yukarıda belirtilen soruya olumlu cevap verildiğini ifade etmekle yetiniyoruz. Nitekim bir sonraki başlık altında, belirsiz alacak davasında talep sonucunun artırılması için ıslah kullanımına izin verilmesinin, talep sonucunun HMK m. 107/2 ile kesişimi ele alınacaktır.

2. Talep Sonucunun Belirli Hale Getirilmesine İlişkin İhtimaller

2.1. Talep Sonucunun HMK m. 107/2 Hükmüne Göre Belirlenmesinden Sonra Islahla Artırılması

Yukarıda da ifade edildiği üzere²⁷ belirsiz alacak davalarında talep sonucunun HMK m. 107/2 çerçevesinde belirli hale getirilmesinden sonra dava konusunun ıslahı suretiyle talep sonucunun artırılması ihtiyacı gündeme gelebilir. Örneğin, ilk derece yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporu çerçevesinde talep sonucunun belirlenmesi ancak mahkemece yeniden bilirkişiye başvurulması ve yeni rapordaki tutarın daha yüksek olması mümkündür. İşte bu durumda, karşı tarafın açık rızasının bulunmadığı hallerde ıslah yoluyla talep sonucu artırılabilir²⁸.

muaf tutulabileceğini ifade etmektedir. Bu çerçevede, karara konu olay kapsamında talep sonucunu belirlemeye yönelik beyanda bulunulmamışsa, kararın yerinde olmadığı, kanaatimizce, söylenebilir.

²⁴ Islaha ihtiyaç duyulmasına özellikle vurgu yapmamızın sebebi, HMK m. 107'nin gerekçesinde ifade edildiği üzere, m. 107/2 hükmüne göre talep sonucuna ilişkin belirlemenin bir defaya mahsus olarak yapılmasının kabul edilmesidir. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir. Bkz. 2.4.

²⁵ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 298; Muhammet Özkes – Uğur Bulut, “Kısmî ve Belirsiz Alacak Taleplerinde Islah Sorunu (Bir HGK Kararı Işığında İnceleme)”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 3/38 (2017), 710; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, 1066; Akil, “Meseleler”, 74; Alper Tunga Küçük, “Medenî Usûl Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 18 (2021), 224; Karamercan, “Ek Dava”, 89; Görgün vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 254; “Belirsiz alacak davalarında yargılama sırasında toplanan deliller sonunda tazminat miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi mümkün olduğunda, davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın dava dilekçesinde belirttiği miktarı arttırabilir. Aynı nitelikli davada bir kez de ıslah yoluyla talep arttırılabilir” Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/16870 (24 Kasım 2022).

²⁶ Bkz. 2.1.

²⁷ Bkz. 1.

²⁸ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 298; Özkes - Bulut, “Islah Sorunu”, 710; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, 1066; Özkes, Pekcanitez Usûl, 1509-1510; Akil, “Meseleler”, 74; Küçük, “Talep Sonucu”, 224; Karamercan, “Ek Dava”, 89; Görgün vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 254 “Somut olayda, dava tarihi 17.06.2014 olup, dava tarihinde yürürlükte olan HMK'ya göre belirsiz alacak davası olarak açılmıştır. Davacı vekili, 15.06.2015 tarihinde vermiş oldukları dilekçe ile alacağını 34.160,00 TL. artırmıştır. Daha sonra mahkemece ek rapor alınarak alacağın 41.573,00 TL olarak belirlenmesi üzerine davacı davasını ıslah ederek alacağını 41.573,00 TL TL'ye çıkarmışlardır. Belirsiz alacak davası olarak açılan davada harcını yatırarak bedel artırma talebinde bulunulabilir. Ayrıca bundan bağımsız olarak HMK'nun 176. maddesi gereği ıslah yapmak hakkı da mevcuttur. Mahkemece davacının ıslah dilekçesi esas alınarak bir karar vermek gerekirken bedel artırım dilekçesini ıslah dilekçesi olarak kabul ederek bu dilekçedeki talep gibi karar verilmesi ve ikinci dilekçe olan ıslah dilekçesinin dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/9303 (14 Ekim 2019); Benzer yönde bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2021/1765 (14 Ocak 2021);

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre HMK kapsamında belirsiz alacak davalarında talep sonucunun belirli hale getirilebilmesi için davacıya tek seferlik imkân tanınmıştır ve m. 107/2 çerçevesinde gerçekleştirilecek belirleme sonrasında, talep sonucunun ayrıca ıslah yoluyla artırılmasına izin verilmemelidir. Zira, kısmi davalarda talep sonucu ıslah yoluyla yalnızca bir defa artırılabilirken belirsiz alacak davalarında önce HMK m. 107/2'ye göre belirleme ve sonrasında ıslah yoluyla talep sonucunda iki defa değişikliğin yapılabilir hale gelmesi usûli eşitsizliğe, çelişkili bir sonucun doğmasına yol açmaktadır²⁹.

Kanaatimizce bu görüş, hareket noktası itibariyle eleştiriye açıktır. Zira ilk olarak belirsiz alacak davalarında talep sonucunun HMK m. 107/2 hükmüne göre belirlenmesi, yukarıda da ifade edildiği üzere, talep artırımı olarak ele alınmamalıdır. Bu bağlamda, aslında tıpkı kısmi davada olduğu gibi tek artırım söz konusu olup bu artırım ıslah yoluyla yapılmaktadır. İkinci olarak, belirsiz alacak davası kısmi davanın bir türü olarak değerlendirilemez. Böylelikle, iki farklı dava türü arasında talep sonucunun belirlenmesi ve artırılması açısından ne tür bir usûli eşitsizliğin doğduğu sorgulanmaya açık hale gelir. Zira belirsiz alacak davasının mahiyeti, talep sonucunun bir aşamada belirli hale getirilmesini gerektirir. Davacı, açtığı dava türüne ilişkin nitelemeyi yaparken seçilen türün medenî usûl hukuku açısından doğan sonuçlarını göz önünde tutmalıdır. Kaldı ki HMK m. 109/2'nin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte uygulama alanı oldukça genişleyen kısmi davanın açılacağı her durumda belirsiz alacak davasının açılması da mümkün değildir³⁰. Bu durum bir anlamda belirsiz alacak davasının istisnailiğini ortaya koyar niteliktedir. Keza, kısmi davanın açıldığı hallerde, ıslahla talep sonucunun artırılmasından sonra dahi gerçek alacak tutarına erişilemediği düşünülüyorsa ek dava açılması da mümkündür³¹. Bu kabul ise usûli eşitlik değerlendirmesinde bir denge unsuru olarak ele alınabilir. Oysa belirsiz alacak davalarında maddi anlamda kesin hüküm etkisi alacağın tamamı bakımından ortaya çıkar³² ve

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2023/157 (08 Mart 2023); Bununla birlikte, Yargıtay'ın 2017 yılında verilen bir kararında davacı, ıslah yoluyla talep sonucunu artırmıştır. Karar kapsamında belirsiz alacak davasıyla ilgili herhangi bir bilgi bulunmamakla birlikte Yargıtay, "*Belirsiz alacak davalarında ıslah müessesesi bulunmamaktadır. Belirsiz alacak davalarında sadece harcın yatırılması gerekli ve yeterlidir. Davacı taraf davayı ıslah ederek iradesini kısmi dava olarak göstermiştir*" ifadesini kullanarak açılan davanın kısmi dava olarak değerlendirileceğini ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/1150 (17 Nisan 2017); Karar kapsamında konumuz bakımından can alıcı olan nokta, belirsiz alacak davalarında ıslah kurumunun bulunmadığına ilişkin cümledir. Ancak kanaatimizce bu cümle kararın anlaşılabilen dinamiği içinde ele alınmalıdır. Metinde yeterli açıklık bulunmamakla birlikte, tartışılan ve açıklamaya neden olan husus, temyiz incelemesine konu davanın belirsiz alacak davası mı yoksa kısmi dava mı olduğunun tespitine ilişkindir. Bu bağlamda, belirsiz alacak davalarında ıslah kurumunun bulunmadığına ilişkin ifade, HMK m. 107 çerçevesinde talep sonucunu belirleme imkânı varken ıslahın kullanılmayacağı, talep sonucu ıslah yoluyla artırıldığına göre ortada belirsiz alacak davasının bulunmadığı şeklinde anlaşılabilir; Ayrıca bkz. 2.4.

²⁹ Gündüz, "Dava Değerinin Artırılması", 199.

³⁰ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 108; Karamercan, "Ek Dava", 87; Tanrıver, *Usûl*, 651; Ancak, belirsiz alacak davasının açılacağı hallerde kısmi davanın açılması mümkündür. Bkz. Akil, *Kısmi Dava*, 271; Tanrıver, *Usûl*, 651; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 228, dpn. 14; Bu ihtimalde kısmi dava açmayı tercih eden davacının, belirsiz alacak davasında HMK m. 107/2 hükmünde gerçekleştirilecek belirleme sonrasında ayrıca dava konusunun ıslahı suretiyle talep sonucunu artırma imkânından mahrum kalması usûli eşitsizlik olarak değerlendirilmemelidir.

³¹ Atalı vd., *Medenî Usûl*, 346; Kuru - Aydın, *El Kitabı*, 434; Görgün vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 227.

³² Pekcanitez, *HMK m. 107*, 66; Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 112, 343.

ek dava imkânından söz edilemez. Bu bağlamda, konuya usûli eşitlik açısından yaklaşıldığı hallerde, avantajlı dava türünün kısmi dava olduğu dahi ileri sürülebilir³³.

Farazi olarak, belirsiz alacak davalarının alacağın tamamına ilişkin olmasından hareketle, ıslah yoluyla talep sonucunun artırılmayacağı ileri sürülebilir. Ancak burada tasarruf ilkesi çerçevesinde talep sonucunu oluşturan davacının HMK m. 107/2 çerçevesinde yapacağı belirleme sonrasında ıslah hakkını kullanarak talep sonucunu artırabileceği kabul edilmelidir. Bu ihtimalde olumsuz dava şartlarından olan derdestliğin bulunduğu söylenememelidir. Zira talep sonucu aynı dava içinde artırılmakta, yeni bir dava açılmamaktadır.

Elbette belirsiz alacak davasının varlığı, ıslaha ilişkin diğer hükümlerin devre dışı bırakılmasını sağlamaz. Bu bağlamda ıslah hakkı ilk derece yargılamasında tahkikat sona erinceye kadar kullanılmalıdır. Dar istinaf sisteminin kabulü nedeniyle, HMK m. 357’de de ifade edildiği üzere, istinaf yargılaması sırasında bölge adliye mahkemesinde ıslah hakkının kullanılması mümkün değildir³⁴. Temyiz aşamasında ise Yargıtay’ın salt hukukilik denetimi yapması, ıslahın kullanımını engeller niteliktedir³⁵. Ancak ifade etmek gerekir ki 7251 sayılı Kanun ile getirilen HMK m. 177/2 hükmü çerçevesinde bölge adliye mahkemesinin kaldırma veya Yargıtay’ın bozma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiği³⁶ takdirde, ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılırsa ıslah hakkı kullanılabilir. Ne var ki bu imkâna sahip olunması için istinaf veya temyiz kanun yolu denetimi öncesinde ıslah hakkının kullanılmamış olması gerekir. Bu bağlamda kararın kaldırılarak veya bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesi, yeni bir ıslah hakkı bahsetmez³⁷.

2.2. Talep Sonucunun Islahla Artırılmasından Sonra HMK m. 107/2 Hükmüne Göre Belirleme Yapılması

Belirsiz alacak davalarında ıslah yoluyla talep sonucunun artırılabilmesi kabul edildiği takdirde, potansiyel olarak karşılaşılabilecek yüksek olan ihtimal, kanaatimizce yukarıda ele alınan ve talep sonucunun HMK m. 107/2 hükmü kapsamında belirlenmesinden sonra ıslah

³³ Elbette alacağı ilişkin zamanaşımı veya faiz gibi sorunlu noktalar da bulunmaktadır.

³⁴ Atalı vd., *Medenî Usûl*, 420; Yılmaz, *Islah*, 527; İstinafta ıslaha izin verilmemesinin arka planında yatan gerekçenin, ıslahın tarafın kendi hatasından kaynaklanan işlemleri düzeltmeye yarayan bir kurum olduğu ancak istinaf yargılamasında ilk derece yargılamasındaki hataların düzeltildiği hakkında bkz. Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 297; İstinaf yargılamasında ıslahın yanı sıra, talep sonucunun istinaf aşamasında karşı tarafın açık rızasıyla dahi artırılmayacağı hakkında bkz. Selçuk Öztekin, *Türk Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.341-m.373 Şerhi)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 479.

³⁵ Atalı vd., *Medenî Usûl*, 420; Tanrıver, *Usûl*, 806; Yılmaz, *Islah*, 527; Yazar, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yaptığı hallerde Yargıtay’da ıslahın mümkün olacağını, kanaatimizce de haklı olarak, kabul etmiştir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, 527; Aynı kabulün, bölge adliye mahkemeleri için de geçerli olması gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda, eğer bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesinden ziyade, örneğin HMK m. 285 çerçevesinde, ilk derece mahkemesi sıfatıyla çalışıyorsa, HMK m. 357 devreye girmez. Zira söz konusu düzenleme, istinaf yargılaması sırasında ıslah yapılamayacağına ilişkindir.

³⁶ Yargıtay’ın bozma kararı üzerine dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi için istinaf yargılaması sırasında bölge adliye mahkemesince yeni bir kararın verilmemiş olması gerekir. Nitekim HMK m. 373/1’de ifade edildiği üzere istinaf başvurusunun bölge adliye mahkemesince esastan reddi halinde temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir. Zira burada, HMK m. 353/1-b-1 çerçevesinde, bölge adliye mahkemesinin kararı, salt ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygunluğunu gösterir niteliktedir; Keza bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararına müteakiben ilk derece mahkemesine gönderme kararı vermesi, HMK m. 353/1-a kapsamında ortaya çıkar.

³⁷ Akkaya, *İstinaf*, 298; Atalı vd., *Medenî Usûl*, 420; Yılmaz, *Islah*, 523.

yoluyla artırılmak istenmesidir. Oysa, düşük bir ihtimal olsa dahi yukarıda incelenen ihtimalin tam tersinin gündeme gelmesi de pekâlâ mümkündür. Davacı taraf, belirsiz alacak davasında talep sonucunu öncelikle ıslah yoluyla artırmak isterse nasıl hareket edilmelidir? Zira ilgili ihtimal kapsamında, talep sonucunun ıslah yoluyla artırılması yerine, *pratik açıdan*, aynı konuma HMK m. 107/2 hükmü çerçevesinde hâkimin vereceği süre sonrasında ulaşılması mümkündür. Karar metninden anlaşılabildiği kadarıyla inceleme konusu ihtimalle Yargıtay 17'nci Hukuk Dairesinin 2019 yılında verdiği bir kararında karşılaşılmıştır. Bu noktada, önemi nedeniyle kararın ilgili kısmının doğrudan metin içinde alıntılanması faydalı olabilir.

“Somut olayda, dava tarihi 12.11.2012 olup, dava tarihinde yürürlükte olan HMK'ya göre belirsiz alacak davası olarak açılmıştır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda zarar toplamı 68.815,51 TL olarak belirlenmiştir. Davacı vekili, 05.12.2013 tarihinde vermiş olduğu dilekçe ile alacağını fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 40.500,00 TL olarak ıslah etmiştir. Daha sonra ıslah edilmeyen 28.815,51 TL için tamamlama harcını 06.03.2015 tarihinde yatırmıştır. Belirsiz alacak davası olarak açılan davada harcını yatırarak bedel artırma talebinde bulunulabilir. Ayrıca bundan bağımsız olarak HMK'nun 176. maddesi gereği ıslah yapmak hakkı da mevcuttur. Mahkemece davacının ıslah dilekçesi ve bedel artırım talebi esas alınarak bir karar vermek gerekirken sadece ıslah dilekçesindeki talep gibi karar verilmesi ve bedel artırım talebinin dikkate alınmaması doğru olmamış...”³⁸.

Karara konu olayda, 05.12.2013 tarihinde dava konusunun ıslahı suretiyle talep sonucunun artırıldığı belirtilmiştir. İlgi çekici olan nokta ise 06.03.2015 tarihinde *ıslah edilmeyen kısım için tamamlama harcının yatırılması* ifadesi kullanılarak talep sonucuna tekrar müdahale edildiği vurgulanmış olmasıdır. Islahın tek kullanımlık bir hak olması, karar metninde ıslah edilmeyen kısımdan söz edilmesi ve nihayet davanın, belirsiz alacak davası olarak açıldığının ifade edilmesi karşısında 28.815,51 TL tutarındaki kısım için yapılan işlem, kanaatimizce, HMK m. 107/2 hükmü çerçevesinde talep sonucunun belirlenmesi olarak anlaşılmaya elverişlidir. O halde inceleme konusu kararda, öncelikle ıslah hakkı kullanılarak talep sonucu artırılmış, ilerleyen süreçte ise talep sonucu belirsiz alacak davasına özgü imkân çerçevesinde belirli hale getirilmiştir. İfade etmek gerekir ki karara konu olayda 7251 sayılı Kanun öncesindeki düzenlemenin esas alınması ve mahkemece, tarafa belirleme için süre verilmemesi bugünün şartları içinde yapılacak değerlendirme bakımından önem arz etmez. Zira benzer bir olayın HMK m. 107/2 hükmünün mevcut hali kapsamında yaşanması ihtimalinde de aynı durumun ortaya çıkması muhtemeldir. Daha açık bir ifadeyle, mahkemenin talep sonucunun belirlenmesi için süre vermesinden önce de taraf ıslah yoluyla talep sonucunu artırmak isteyebilir.

Kanaatimizce, inceleme konusu durumla karşılaştırılması halinde iki şekilde hareket edilebilir. İlk olarak, ıslahın karşı tarafın veya mahkemenin kabulüne bağlı olmayan bir taraf usûl işlemi olduğu³⁹, ıslah hakkının kullanılması için belirsiz alacak davaları özelinde herhangi

³⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/8286 (19 Eylül 2019).

³⁹ Muhammet Özkes, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017), 1527; Doktrinde Yılmaz, ıslaha ilişkin olarak yaptığı tanımda doğrudan bu iki özelliğe yer vermiştir. Bkz. Yılmaz, *Islah*, 54; Benzer yönde bkz. Tanriver, *Usûl*, 805.

bir sınırlama getirilmediği ve nasıl ki talep sonucunun belirli hale getirilmesinden sonra ıslah yoluyla dava değerinin artırılmasına izin veriliyorsa, davacı tarafın HMK m. 107/2 hükmüne göre gerçekleştireceği belirleme öncesinde de aynı imkânı haiz olduğu kabul edilebilir.

İkinci olarak ise talep sonucunun belirlenmesi için davacıya HMK m. 107/2 hükmünde iddianın genişletilmesi yasağı kapsamına girmeyen bir imkânın tanındığı; m. 107/2'nin kullanılmasıyla, pratik açıdan, ıslahla aynı sonuca daha kolay bir şekilde ulaşmanın mümkün olduğu; hâkimin henüz talep sonucunun belirlenmesi için süre vermediği bir aşamada ıslah yoluyla talep sonucunun artırılmasına gerek olmadığı zira belirsiz alacak davasında iradenin zaten alacağın tamamının hüküm altına alınmasına yöneldiği ve nihayet, salt talep sonucunun artırılması için ıslah hakkının kullanımında hukukî yararın bulunmadığı ileri sürülebilir. Gerçekten, doktrinde de ıslah hakkının kullanımı için hukukî yararın bulunması gerektiği, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına girmeyen hallerde ıslah hakkının kullanımı bakımından hukukî yararın bulunmadığı belirtilmiştir⁴⁰. Kanaatimizce de bu ihtimalde, halihazırda iddianın genişletilmesi yasağının istisnası olarak düzenlenen ve belirsiz alacak davasına rengini veren imkân saklıyken ıslah yoluyla talep sonucunun artırılmasında hukukî yarar bulunmamaktadır. Zira yalnızca davada değil mahkemeye iletilen her türlü talepte hukukî yararın varlığı aranır⁴¹. Davacı taraf, HMK m. 107/2 hükmüne göre bir seferlik⁴² belirlemeyi gerçekleştirdikten sonra ıslah yoluyla talep sonucunu artırabilir. Ancak burada, henüz belirleme yapılmamış, talep sonucu bakımından belirsiz alacak davasına özgü olarak öngörülen belirleme imkânı kullanılmamıştır. İnceleme konusu ihtimalde, ıslah hakkı kullanılmak istenirse talep reddedilmelidir⁴³. Bu durumda ise ıslah hakkı kullanılmamış sayılabilir ve ıslah hakkı saklı kalabilir.

2.3. Talep Sonucunun HMK m. 107/2 Hükmüne Göre Belirlenmesinden Sonra Ek Dava Açılması

Belirsiz alacak davalarında HMK m. 107/2 çerçevesinde talep sonucunun belirlenmesinden sonra, aynı dava içinde ıslah hakkının kullanımıyla talep sonucu artırılabilir⁴⁴. Bununla birlikte, tartışılması gereken bir diğer husus ise tıpkı kısmi davalarda fazlaya ilişkin haklarını saklı tutulmasında olduğu gibi, ilk davanın derdest olduğu aşamada veya davanın kesin hükme bağlanmasından sonra, gerçek alacak tutarının hala daha yüksek olduğunu düşünen davacının ek dava açıp açamayacağıdır. Bu noktada peşinen ifade etmek gerekir ki belirsiz alacak davasının derdest olduğu yahut kesin hükme bağlandığı aşamadan sonra ek dava açılıp açılmayacağı sorusu hakkında verilecek cevap, belirsiz alacak davasında HMK m. 107/2'ye göre talep sonucunun belirlenip belirlenmemesine yahut belirsiz alacak davasının derdest olduğu aşamada talep sonucunun ıslah yoluyla artırılıp artırılmamasına göre değişiklik

⁴⁰ Özekes, Pekcanitez Usûl, 1513-1514.

⁴¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, 946-947; Doktrinde Özekes, ıslah işlemindeki hukukî yarar konusuna *tam* ve *kötüniyetli* ıslah bağlamında değinmiştir. Yazar, davanın tamamen ıslahı yoluyla boşanma davasının alacak davasına dönüştürülmesi örneğini referans almıştır. Örnek özelinde gerek maddi hukuk gerekse de medenî usûl hukuku açısından, her talepte varlığı aranan, hukukî yararın ıslah işleminde bulunmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, 1511; Benzer bir durumun belirsiz alacak davalarına özgü olarak yukarıda takdim edilen örnekte de yer aldığı kanaatindeyiz.

⁴² Ayrıca bkz. 2.4.

⁴³ Özekes, Pekcanitez Usûl, 1513.

⁴⁴ Bkz. 2.2.

göstermez. Zira her halükârda, alacağın gerçek miktarının veya değerinin daha fazla olduğu düşünülmekte ve ek dava yoluyla ileri sürülmek istenmektedir. Kaldı ki 7251 sayılı Kanun sonrasında HMK m. 107/2 hükmünde hâkim tarafından verilen iki haftalık kesin süre içinde talep sonucunun belirlenmemesi halinde, dava dilekçesinde gösterilen geçici talep sonucu üzerinden hüküm verileceği düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili olarak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre belirsiz alacak davasının derdest olduğu sırada yahut hükmün verilmesinden sonra, alacağın miktar veya değerinin daha yüksek olduğu iddiasına dayalı olarak ek dava açılmak istenirse, sonradan açılan davanın, önceden açılan belirsiz alacak davasının derdest olup olmamasına bağlı olarak, derdestlik yahut kesin hüküm nedeniyle reddi gerekir⁴⁵. Zira çalışma kapsamında, çeşitli bölümlerde de ifade edildiği üzere, belirsiz alacak davası, tam eda davasının görünümü olup bu dava türünde gerek HMK m. 107/2 kapsamında talep sonucunun belirli hale getirildiği gerekse de getirilmediği hallerde, mahkemece verilen hüküm, alacağın tamamı bakımından maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurur. Kaldı ki doktrinde Atalı/Ermenek/Erdoğan, davacı tarafın kısmi dava açma iradesinin açıkça anlaşılmadığı hallerde hükmün, alacağın tamamı bakımından maddi anlamda kesin hüküm etkisini haiz olacağını ifade etmiştir⁴⁶. Yazarların bu kabulü, tam eda davası niteliğinde olan belirsiz alacak davaları bakımından da geçerli olarak kabul edilebilir. Yargıtay da çeşitli kararlarında, belirsiz alacak davasının derdest olduğu yahut kesin hükme bağlandığı aşamadan sonra açılan ek dava niteliğindeki davaların, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷.

Bununla birlikte, ileri sürülen diğer bir görüşe göre belirsiz alacak davaları, talep sonucunda gösterilen ilk değer veya miktar için eda davası niteliğindeyken belirlenemeyen kısım için tespit davası niteliğini haizdir. 7251 sayılı Kanun sonrasında HMK m. 107/2 hükmünde yer alan “*artırılabilir*” ifadesinin yerine “*...talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir*” ifadesi tercih edilmiş ve davacı tarafa seçimlik hak tanınmıştır. Bu bağlamda, belirsiz alacak davalarının kesin hükme bağlanmasından sonra ek dava açılması mümkündür⁴⁸.

⁴⁵ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 299; Akil, *Kısmi Dava*, 202; Ercan Özler, *Dava Konusu*, 427; Karamercan, “Ek Dava”, 97; Tanrıver, *Usûl*, 654-655.

⁴⁶ Atalı vd., *Medenî Usûl*, 347; Yazarlar, görüşlerinin HMK m. 109/3 hükmü ile ilişkisine yönelik açıklama getirirken, özel olarak ek davanın *kısmî feragat* nedeniyle değil, maddi anlamda kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bkz. Atalı vd., *Medenî Usûl*, 347; Böylelikle, yazarların açıklamasının HMK m. 109/3 ile görüşleri arasında çelişkinin bulunmadığını da bünyesinde barındırdığı söylenebilir; Tanrıver’e göre ise dava dilekçesinde kısmi dava açma iradesinin açıkça gösterilmemesi yahut bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi, ek dava bakımından maddi anlamda kesin hüküm etkisinin doğacağı anlamına gelmez. Yazar, kısmi davanın açılabilmesi hallerde tam eda davası açıldığının açıkça gösterildiği hallerde, alacağın kalan kısmından feragat edildiğini ise kabul etmektedir. Bkz. Tanrıver, *Usûl*, 635.

⁴⁷ “*...belirsiz alacak davası türünde dava açılması durumunda alacağın tamamı dava konusu edildiğinden aynı dava konusu ile ilgili ek dava açılması halinde derdestlik dava şartının söz konusu olduğu, somut uyuşmazlıkta davacı vekilince Trabzon 2. ... Mahkemesinin 2020/377 Esas (eski 2017/91 Esas) sayılı dosyasında belirsiz alacak davası açılarak diğer alacak talepleri ile birlikte fark kıdem tazminatı talebinde bulunduğu, eldeki davanın konusunun da fark kıdem tazminatı talebine ilişkin olduğu, belirsiz alacak davasında alacağın tamamının dava konusu yapıldığı ve belirsiz alacak davasına konu edilen alacaklar bakımından ek dava açılmayacağı dikkate alınarak eldeki davanın derdestlik dava şartı sebebiyle usulden reddine karar verilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esasan reddine karar verilmiştir... ONANMASINA...*” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/1371 (25 Ocak 2023); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/16585 (15 Aralık 2021); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/3372 (14 Mart 2022).

⁴⁸ Orhan Eroğlu, *Islah* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 263-264.

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 2020 yılında verilen bir kararda da benzer bir yaklaşım sergilenmiştir⁴⁹.

Kanaatimizce, konuyla ilgili olarak, birinci görüşe üstünlük tanınmalı ve belirsiz alacak davasının derdest olduğu aşamada yahut davanın kesin hükme bağlanmasından sonra açılacak ek dava niteliğindeki davalar, ek davanın ne zaman açıldığına bağlı olarak, derdestlik veya kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir. Zira birinci görüşün, haklı olan temel dayanağı belirsiz alacak davalarının tam eda davası niteliğini haiz olmasıdır. Tam eda davası görüşünün kabul edilmesi, alacağın gerçek miktar veya değerinin daha yüksek olduğu gerekçesiyle ek dava açılmasının önüne geçer. Bu noktada, ikinci görüş kanaatimizce tercih edilmemelidir. Zira ikinci görüş kapsamında madde lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak yapılan yorum, belirsiz alacak davası ile kısmi davanın avantajlı noktalarının harmanlanması suretiyle yeni bir dava türünün yaratılması anlamına gelir niteliktedir. Kaldı ki 7251 sayılı Kanun sonrasında HMK m. 107/2 hükmü çerçevesinde, talep sonucunun belirli hale getirilmediği durumlarda, davaya kısmi dava olarak devam edileceğinin kabulü de mümkün görünmemektedir.

2.4. Talep Sonucunun HMK m. 107/2 Hükmüne Göre İkinci Defa Belirlenebilirliği

Bu başlık öncesindeki ihtimallerde, belirsiz alacak davalarında ıslah yoluyla artırımı değinilmesinin temel nedeni, doktrinde ve yargı uygulamasında HMK m. 107/2 çerçevesinde talep sonucunun belirli hale getirilmesi için, davacı tarafa tek seferlik bir imkânının tanınmasıdır⁵⁰. Esasen, madde metninde böyle bir sınırlamaya yer verilmemiş, yalnızca hâkimin vereceği iki haftalık kesin süre içinde talep sonucunun belirli hale getirileceği düzenlenmiştir. Belirlemede hatanın bulunmasının davacının ihmaliinden kaynaklandığından

⁴⁹ “İlk derece mahkemesince... ‘Belirsiz alacak ve tespit davasının, kısmi eda hükmünün kesin hüküm teşkil ettiğinden şüphe yoktur. Tespit bölümünde ise tespit davası açılması halinde kesin hüküm teşkil ettiği açık olmakla birlikte ek dava niteliğindeki iş bu yargılamaya konu eda davasında davanın niteliği itibarıyla farklılık arz etmesi nedeniyle kesin hüküm teşkil etmeyeceği kabul görmüştür...’ gerekçeleriyle karar verildiği görülmüştür... Davalının istinaf başvurusunun HMK 353/1-b.1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE...” Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2020/48 (15 Ocak 2020).

⁵⁰ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 277; Gül, *Dava Değeri*, 278; Pekcanıtez, “Uygulanma”, 677; Özkes - Bulut, “İslah Sorunu”, 710; Karamercan, “Ek Dava”, 99, 100, dpn. 76; Pekcanıtez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 232; Talep sonucunu belirli hale getiren davacının artık iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla karşı karşıya kalmasının olası olduğu hakkında bkz. Aslan vd., “Mahkemece Verilecek Karar”, 986, dpn. 39; Akil, 7251 sayılı Kanun öncesinde, davacı tarafın talep sonucunu belirleme bakımından aceleci davrandığı hallerde iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşma riskinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Akil, “Meseleler”, 73; Yazarın bu açıklaması kapsamında, 7251 sayılı Kanun öncesinde talep sonucunun belirli hale getirilmesi için tek seferlik imkân tanındığına yönelik görüşün kabul edildiği sonucuna ulaşılabileceği kanaatindeyiz; Belirsiz alacak davalarında talep sonucunun belirli hale getirilmesi için tek seferlik imkânın tanındığı ancak açık düzenlemenin yapılması yoluyla, davacı tarafa, dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla, talep sonucunun yeniden belirli hale getirilmesi veya ek dava açılmasına yönelik imkânın tanınması gerektiği hakkında bkz. Gündüz, “Dava Değerinin Artırılması”, 199, 200; Ek bilirkişi raporuyla alacak tutarının arttığı hallerde, ıslaha veya karşı tarafın açık rızasına ihtiyaç duyulmaksızın yeni tutar üzerinden belirleme yapılabileceğine ilişkin düzenleme sevk edilmesinin yerinde olacağı hakkında bkz. Kiraz, “Belirsiz Alacak”, 17; “HMK’nun 107. maddesinin gerekçesine göre, alacak belirli hale geldiğinde artırım, sadece bir kez yapılabilir. İkinci kez artırım yapılmak istenirse, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalınır” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/19143 (05 Kasım 2019); “Belirsiz alacak davasında davacı, alacağının tam ve kesin olarak belirlenmesinden sonra HMK 107.maddesine dayalı olarak bir kez alacağını artırabilir.” Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/9303 (14 Ekim 2019); Aynı vurgunun bulunduğu bir başka örnek için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/2410 (14 Şubat 2022).

hareketle tek seferlik imkânâ ilişkin sınırlamayı andıran bir açıklama ise belirsiz alacak davasına ilişkin hükmün gerekçesinde yer almıştır⁵¹.

Talep sonucunun ikinci defa belirli hale getirilemeyeceğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşün gerekçesi, talep sonucunu belirli hale getirmek bakımından aceleci davranılmasının sonuçlarına davacı tarafından katlanması gerektiğidir⁵². Gerçekten de 7251 sayılı Kanun öncesinde bu argümanı tamamen reddetmek mümkün değildi. Zira ilgili dönemde, talep sonucunun belirli hale getirilmesi için hâkim tarafından süre verilmesi gerektiği kabul edilmemekteydi⁵³. Bu bağlamda, ilk derece yargılamasındaki tahkikatın sona ermesine kadar talep sonucu belirli hale getirilebilecekken erken davranan davacının, bu hatasına katlanması gerektiği söylenebilirdi. Ancak kanaatimizce talep sonucunun bir defa belirlenmesinin gerekçesi olarak ileri sürülen bu argüman, 7251 sayılı Kanun ile geçerliliğini yitirmiştir. Zira bugün için HMK m. 107/2 çerçevesinde talep sonucunun belirlenmesi için davacı tarafın mutlak bir serbestisi söz konusu değildir ve hâkim tarafından süre verilmesi gerekir. Bu bağlamda, talep sonucunun belirli hale getirilmesi bakımından bir hata söz konusuysa dahi, davacı tarafı bu hataya sevk eden bizzat belirsiz alacak davasına bakan mahkemedir. Elbette bu durumda, mahkemece verilen sürenin doğru zamanda verilmediği, alacağın gerçek anlamda belirli hale gelmediği ileri sürülebilir ve bu gerekçeyle talep sonucu belirli hale getirilmeyebilir. Ancak bu durumda da aşağıda ayrıca değinileceği üzere, istinaf yargılaması sırasında HMK m. 107/2 hükmünde tanınan imkândan mahrum kalınması gündeme gelir⁵⁴. Örneğin, ilk derece yargılaması devam ederken ilk bilirkişi raporunun alınmasından sonra, davacı tarafça rapora itiraz edilmiş olmasına rağmen, HMK m. 107/2 hükmü işletilir ve davacı taraf talep sonucunu belirli hale getirirse ve bu aşamadan sonra alınan ek bilirkişi raporunda alacağın tutarının daha yüksek olduğu saptanırsa, talep sonucunun bir defa belirlenebileceğini kabul eden görüş çerçevesinde davacı taraf, kusuru olmaksızın, talep sonucunu belirsiz alacak davasının

⁵¹ “...belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 144 <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf>; Belirtmek gerekir ki HMK m. 107'nin gerekçesinin alıntılanan kısmı, 7251 sayılı Kanun öncesindeki düzenlemeyi işaret eder niteliktedir. Bununla birlikte, 7251 sayılı Kanun ile getirilen ve talep sonucunun belirlenmesi için hâkimin süre vermesi gerektiğini öngören hükmün gerekçesinde, belirlemenin kaç defa yapılabileceğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak aşağıda değinileceği üzere, belirlemenin bölge adliye mahkemesinde yürütülen istinaf yargılaması sırasında da yapılabileceğinin kabulü ve 7251 sayılı Kanun'a ilişkin gerekçede bu kabulün açıkça zikredilmesi, kanaatimizce ilk derece yargılaması sırasında belirleme sayısına yönelik bir yorum yapmak açısından elverişli olmasa da aynı yargılamada en azından ikinci bir belirlemenin mümkün olduğuna işaret eder niteliktedir. Ayrıca bkz. 2.5.

⁵² Hatta doktrinde Simil, 7251 sayılı Kanun öncesinde dahi talep sonucunun belirli hale getirilmesi için hâkim tarafından davacıya süre verilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte davacı tarafından süre verilmeden yapılacak belirlemenin sonuçlarına katlanılacağını ifade etmiştir. Bkz. Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 288.

⁵³ Pekcanitez, “Uygulanma”, 676-677; Yazarın görüşü, süre verilmesi gerektiğine ilişkin olmakla birlikte, ilgili dönemde yapılan bir çalışmada konuya ilişkin görüşlerin aktarıldığı kısım için bkz. Akil, “Meseleler”, 72-73.

⁵⁴ Bkz. 2.5.

sağladığı imkân çerçevesinde belirli hale getiremez⁵⁵. Bu kabul ise belirsiz alacak davasının amacına ulaşmasını engeller nitelikte görünmekte; eğer davanın önceki safhalarında kullanılmamışsa, davacıyı ıslah hakkını kullanmaya mahkûm bırakmaktadır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, dava halen hukukî niteliği itibarıyla belirsiz alacak davası olduğu için kesin hükme bağlanmasından sonra ek dava açılması mümkün değildir⁵⁶.

Esasen inceleme konusu ihtimalde sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için kanaatimizce HMK m. 107/2 hükmünde yer alan “...alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi” ifadesine yüklenecek anlam saptanmalıdır. Gerçekten de alacak, vakıaların değişmesine bağlı olarak açılma ihtimali bulunan bir değişiklik davasının bulunmadığı ihtimalde, *bir defa* tam ve kesin olarak belirlenebilir hale gelir. Ancak alacağın *bir defa* belirlenebilir hale gelmesi için çeşitli aşamalardan geçilmesine, örneğin birden fazla bilirkişi raporu alınmasına, ihtiyaç duyulabilir. İşte bu nedenle, ilk derece yargılamasında, somut olayın şartları dahilinde, HMK m. 107/2’nin birden fazla kullanımına imkân sağlanabilmelidir⁵⁷. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2023 yılında verilen bir kararda da benzer bir sonuca ulaşılmıştır. Önemli nedeniyle, kararın can alıcı noktalarının metin içinde alıntılanmasının faydalı olabileceği kanaatindeyiz.

“Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 1-Belirsiz alacak davası olarak açılan eldeki davada maddi tazminat miktarının 22.09.2018 tarihli bilirkişi raporuyla mı yoksa 07.04.2019 tarihli ikinci ek bilirkişi raporuyla mı tam ve kesin olarak belirlenebilir hâle geldiği; buradan varılacak sonuca göre 08.10.2018 tarihli ilk talep artırım dilekçesine mi yoksa 27.06.2019 tarihli dilekçenin ıslah dilekçesi mi yahut ikinci talep artırım dilekçesi mi olduğu belirlenip buna göre bu dilekçeye mi itibar edilmesi gerektiği... noktalarında toplanmaktadır.... Somut olayda davacılar vekilinin belirsiz alacak davası olarak açtığı davada davacı eş yönünden 1.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi; çocuklar yönünden 1.000,00’er TL maddi, 30.000,00’er TL manevi ve baba yönünden ise 1.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ettiği, yargılama sırasında alınan 22.09.2018 tarihli bilirkişi raporunda hesaplanan maddi tazminat miktarlarına ve davacı baba yönünden hesaplama yapılmamasına itiraz ederek 08.10.2018 tarihli talep artırım dilekçesi ile bu rapor doğrultusunda davacı eş yönünden maddi tazminat miktarını 181.769,49 TL’ye, çocuk yönünden 69.384,50 TL’ye, çocuk yönünden 39.067,71 TL’ye yükselttiği, ardından İlk Derece Mahkemesince taraf vekillerinin itirazları yerinde görülerek getirtilen belgeler de dikkate alınarak düzenlenen 07.04.2019 tarihli ek bilirkişi raporu doğrultusunda 27.06.2019 tarihli talep artırım dilekçesiyle ikinci kez talebini arttırarak davacı eş yönünden 219.748,45 TL, çocuk yönünden 79.007,70 TL ve çocuk yönünden ise 42.460,06 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep ettiği, İlk Derece Mahkemesince ikinci talep

⁵⁵ Benzer bir durum dosyaya bilirkişi raporuyla çelişen bir uzman görüşünün ibraz edilmesi halinde de yaşanabilir. Zira Yargıtay, 2021 yılında verdiği bir kararında, bilirkişi raporuyla uzman görüşünün çelişmesi halinde, bu çelişkinin giderilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/1893 (22 Nisan 2021).

⁵⁶ Bkz. 2.3.

⁵⁷ Gündüz, “Dava Değerinin Artırılması”, 199; Bu yönde bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı yönünde bkz. Kiraz, “Belirsiz Alacak”, 17.

arttırım dilekçesine itibar edilerek bu dilekçede belirtilen miktarlar üzerinden hüküm kurulduğu anlaşılmıştır... Somut olay değerlendirildiğinde; tüm deliller toplanmadan hazırlanan ve davacılar vekili tarafından itiraz edilen 22.09.2018 tarihli bilirkişi raporuyla alacakların tam ve kesin olarak belirlenebilir hâle geldiğinin kabul edilemeyeceği, zira taraf vekillerinin itirazları ve bu rapordan sonra getirtilen belgeler kapsamında değerlendirme yapılarak düzenlenen 07.04.2019 tarihli ek bilirkişi raporunda davacıların maddi tazminat alacaklarının daha fazla olduğunun belirlendiği, bu nedenle tazminat alacağı 07.04.2019 tarihli ek bilirkişi raporu ile tam ve kesin olarak belirli hâle geldiğinden bu ek rapor doğrultusunda sunulan 27.06.2019 tarihli talep artırım dilekçesine hukuki değer atfedilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davacılar vekilinin 22.09.2018 tarihli bilirkişi raporuna itiraz etmesine rağmen itirazlarının karşılanmasını veya ek rapor alınmasını beklemeden aceleci davranıp 08.10.2018 tarihli talep artırım dilekçesiyle talep sonucunu belirlediği anlaşıldığından artık 07.04.2019 tarihli ek bilirkişi raporunda alacakların daha fazla çıkması üzerine verdiği 27.06.2019 tarihli ikinci talep artırım dilekçesine hukuki değer atfedilemeyeceği, bu nedenle 08.10.2018 tarihli ilk talep artırım dilekçesinin hükme esas alınması gerekirken 27.06.2019 tarihli ikinci talep artırım dilekçesine göre karar verilmesinin yerinde olmadığı ve direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Hâl böyle olunca direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle... uyuşmazlık yönünden direnme kararı onanmalıdır”⁵⁸.

İlgili kısmı alıntılanan karar kapsamında, zaman bakımından uygulamaya ilişkin kural nedeniyle, 7251 sayılı Kanun öncesindeki düzenleme esas alınmıştır. Bu bağlamda, kararda yapılan açıklamalar HMK m. 107/2’nin 7251 sayılı Kanun öncesindeki haline, davacının talep sonucunu belirli hale getirmek bakımından serbestiye sahip olduğu, hâkim tarafından süre verilmediği döneme ilişkindir. Bu noktada, 7251 sayılı Kanun sonrasında kararda zikredilen görüşün kabul edilebilir olup olmadığı sorgulanabilir. Kanaatimizce, 7251 sayılı Kanun öncesindeki düzenleme kapsamında kabul edilen ve kararda ifade edilen sistem, 7251 sayılı Kanun sonrasında *evleviyetle* kabul edilmelidir. Zira artık davacının kendi başına talep sonucunu belirli hale getirmek açısından aceleci davrandığı yahut hatalı olarak hareket ettiği

⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2023/641 (21 Haziran 2023); Karşı oy yazısında ise yukarıda nakledilen, belirsiz alacak davalarında talep sonucunun, HMK m. 107 hükmü kapsamında yalnızca bir defa belirli hale getirilebileceği görüşü savunulmuştur; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 2021 yılında verdiği bir kararında, talep sonucunun ikinci defa belirli hale getirilmesine olumlu yaklaşmıştır. 7251 sayılı Kanun öncesi düzenlemenin esas alındığı karar, aslında davaların yığılmasında farklı dava konuları için farklı zamanlarda gerçekleştirilen belirlemelerin *talep sonucunun birden fazla belirlenmesi* anlamına gelmeyeceğine yöneliktir. Bununla birlikte karar metninde, “...davacı vekilinin ek rapor alındıktan sonra 28/11/2017 tarihinde bu alacak kalemleri yönünden yapmış olduğu talep artırım ikinci bir talep artırım olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki aksi düşünülse dahi belirsiz alacak davalarında ikinci bir talep artırım dilekçesinin verilebileceği...” ifadeleri kullanılmıştır. Alıntılanan kısım içinde yer alan “...aksi düşünülse dahi...” kısmından sonraki açıklamalar, ilgili bölge adliye mahkemesi dairesinin, davaların yığılmasından ayırık olarak da belirsiz alacak davalarında talep sonucunun birden fazla defada belirli hale getirilebileceği kabulünde olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Karar için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi, K. 2021/47 (21 Ocak 2021).

kabul edilemez. HMK m. 107/2 çerçevesinde süre veren hâkimin, davacı tarafı yönlendirmesi söz konusudur⁵⁹.

2.5. Talep Sonucunun İstinaf Yargılamasında HMK m. 107/2 Hükmüne Göre Belirlenebilirliği

Bir önceki başlıkta da ifade edildiği üzere, HMK m. 107/2 kapsamında öngörülen imkânın yalnızca bir defa kullanılabileceği kabul edilmemelidir. Elbette bu kabul, hukukilik denetiminin yanı sıra vakıa denetiminin yapıldığı istinaf yargılamasında da HMK m. 107/2'nin uygulanması ihtiyacını doğurabilir. Zira, istinaf yargılaması sırasında da tahkikatın yapılması ve örneğin, alınacak bilirkişi raporu doğrultusunda talep sonucunun belirli hale gelmesi mümkündür.

Her ne kadar 7251 sayılı Kanun ile ıslaha ilişkin bir tabu yıkılmış ve HMK m. 177 hükmünde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesinin kaldırma, Yargıtay'ın ise bozma kararından sonra dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin işlem yapması ve bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukukî durumun korunması kaydıyla, ıslah hakkının kullanılmasına imkân verilmiştir. Bununla birlikte, HMK m. 357 gereğince halen bölge adliye mahkemesinde yürütülen istinaf yargılaması sırasında ıslah hakkının kullanımına izin verilmemektedir. İşte bu aşamada konumuzla bağlantılı olarak düşünülmesi muhtemel soru ise istinaf yargılamasında ıslah hakkının kullanımına izin vermeyen HMK m. 357'nin, belirsiz alacak davasına özgü olarak uygulama alanı bulan m. 107/2 hükmüne de teşmil edilip edilemeyeceği ve bölge adliye mahkemesinde talep sonucunun belirli hale getirilmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Doktrinde bu soruya olumlu cevap verilmiş ve bölge adliye mahkemesinde HMK m. 107/2'nin kullanılması suretiyle talep sonucunun belirli hale getirilebileceği kabul edilmiştir⁶⁰. Nitekim yargı uygulamasında da benzer bir görüş tercih edilmiş ve HMK m. 357'nin devreye girmeyeceği ifade edilmiştir⁶¹.

Gerçekten de HMK m. 357 hükmünde belirsiz alacak davasına özgü olarak uygulama alanı bulan m. 107/2'yi dışlayan bir düzenleme yer almamaktadır. Keza, HMK m. 107/2'ye

⁵⁹ Ayrıca ifade etmek gerekir ki karar kapsamında ikinci dilekçenin, hukukî niteliği itibarıyla ıslah dilekçesi olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Aksine, 27.06.2019 tarihli ikinci dilekçe için de talep artırımı dilekçesi ifadesi kullanılmıştır; Nitekim doktrinde de HMK m. 107/2 kapsamında talep sonucunun belirli hale getirilmesi için verilen dilekçenin, ıslah dilekçesine tahvil edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Özkes - Bulut, "Islah Sorunu", 710.

⁶⁰ Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, 290-291; Karamercan, "Ek Dava", 100; Eroğlu, *Islah*, 263; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 232; "Hâkim, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin 'mümkün olduğu anda' talebini tam ve kesin olarak belirlemesi için davacıya iki haftalık kesin süre verecektir. Bu süre verme işlemi tahkikat aşaması sona ermeden yapılacaktır. Bu hüküm bölge adliye mahkemesince tahkikat yapıldığı hallerde de uygulanabilecektir..." 7251 sayılı Kanun'a İlişkin Gerekçe ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 10 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss216.pdf>.

⁶¹ "HMK'nin 'Yapılamayacak işler' başlıklı 357/(1). maddesinde de 'Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166. maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.' hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeler karşısında, belirsiz alacak niteliğinde açılan davalarda, Yargıtay bozması sonrasında tahkikata ilişkin bir işlem yapılması durumunda tahkikat sona erinceye kadar ilk derece mahkemesinde ıslah mümkün olup, bölge adliye mahkemesinde ise ıslah mümkün olmamakla beraber, HMK'nin 107/(2). maddesi gereğince talebin artırılması mümkündür." Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/979 (08 Şubat 2021); Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/3491 (07 Mayıs 2019).

göre talep sonucunun belirlenmesi, ıslah hakkının görünümü yahut benzeri olarak kabul edilmeye elverişli de değildir. Nitekim ıslah ile talep sonucunun belirlenmesinin benzer olmadığına yönelik bir argüman da 7251 sayılı Kanun öncesinden verilebilir. İlgili dönemde, bozma kararı sonrasında dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde, her ne kadar ıslah hakkının kullanımına izin verilmiyor olsa da Yargıtay, bozma kararından sonra HMK m. 107 kapsamında talep sonucunun belirlenebileceğini kabul etmiştir⁶². Aynı ayırım, istinaf yargılaması bakımından da yapılmalı ve ıslah ile talep sonucunun belirli hale getirilmesinin farklı nitelikte olduğu kabul edilerek HMK m. 357'nin esas alınması suretiyle istinaf yargılamasında talep sonucunun belirli hale getirilebileceği kabul edilmelidir. Ancak göz önünde tutulması gereken nokta, bölge adliye mahkemesinde HMK m. 107/2 kapsamında talep sonucunun belirli hale getirilebilmesi için, öncelikle ilk derece yargılamasında hâkim tarafından verilen süreye uygun olarak talep sonucunun belirli hale getirilmesi gerekliliğidir⁶³. Davacı, HMK m. 107/2 kapsamında talep sonucunun belirli hale getirilmesi için mahkemenin kendisine olması gerekenden daha önceki bir dönemde süre verdiği kanaatinde olabilir. Bununla birlikte, ilk derece yargılamasında talep sonucu belirli hale getirilmemişse, geçici talep sonucunun kesinlik kazanması nedeniyle, istinaf yargılaması sırasında bu imkâna sahip olunmamalıdır⁶⁴.

SONUÇ

Çalışma kapsamında belirsiz alacak davası ile ıslah kurumunun kesişimi, belirsiz alacak davasının derdest olduğu yahut kesin hükme bağlandığı bir aşamada ek dava açılmasının mümkün olup olmadığı, ilk derece yargılamasında HMK m. 107/2'ye göre talep sonucunun ikinci defa belirli hale getirilip getirilemeyeceği, bölge adliye mahkemelerinde yürütülen istinaf yargılaması sırasında HMK m. 107 hükmünde düzenlenen imkânın kullanılıp kullanılamayacağı sorularına cevap aranmıştır. Bu bağlamda, ulaşılan sonucun aşağıdaki şekilde özetlenmesi mümkündür:

1. Belirsiz alacak davalarında, talep sonucunun HMK m. 107/2 çerçevesinde belirli hale getirilmesinden sonra dava konusu ıslah edilebilir ve talep sonucu bir defaya mahsus olmak üzere ıslah yoluyla artırılabilir. Belirsiz alacak davalarının alacağın tamamına ilişkin olmasından hareketle, ıslah yoluyla talep sonucunun artırılamayacağı ileri sürülebilir. Ancak burada tasarruf ilkesi çerçevesinde talep sonucunu oluşturan davacının HMK m. 107/2'ye göre yapacağı belirleme sonrasında ıslah hakkını kullanarak talep sonucunu artırabileceği kabul edilmelidir. Keza, kısmi dava ile belirsiz alacak davası karşılaştırılarak belirsiz alacak davasında ıslah hakkının kullanımı suretiyle talep sonucunun *ikinci defa* artırılmasına imkân tanındığından söz edilememelidir. Zira HMK m. 107/2 çerçevesinde yapılan işlem, talep sonucunun artırılması değil belirli hale getirilmesidir. Bu çerçevede farklı iki dava türünün

⁶² “...bozma ilamı sonrasında verilen 24.01.2017 harç tarihli, hukuken miktar artırımı niteliğindeki dilekçe ile talep konusu alacakların değeri artırılmıştır. Mahkemece, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesi ile artırılan kısım yönünden hüküm kurulmamıştır. Ancak dava, belirsiz alacak davası olarak açılmış olup Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107/2. maddesi gereğince alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olduğu anda miktar artırımı yapılabileceğinden anılan işlem geçerli kabul edilerek karar verilmesi gereklidir” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/3167 (14 Şubat 2018); Benzer yönde bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, K. 2017/6251 (24 Ekim 2017); Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/21446 (25 Kasım 2019).

⁶³ Aslı Aykutalp, *İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. Maddesi Bağlamında)* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021), 77.

⁶⁴ Aykutalp, *Yapılamayacak İşlemler*, 77-78.

kıyaslanması suretiyle usuli eşitliğin sağlanamadığı sonucuna ulaşılmamalıdır. İfade etmek gerekir ki davanın, belirsiz alacak davası olması ıslaha ilişkin hükümlerin devre dışı bırakılmasını sağlamaz. Bu bağlamda, HMK m. 107/2'nin uygulanmasından sonra ıslah yoluyla talep sonucunu artırmak isteyen davacı, ilk derece yargılamasında tahkikatın sona ermesine kadar bu imkânı kullanmalıdır.

2. Düşük bir ihtimal olsa dahi belirsiz alacak davalarında HMK m. 107/2'nin henüz uygulanmadığı ve talep sonucunun belirli hale getirilmediği bir aşamada, davacı tarafın talep sonucunu ıslah yoluyla artırmak istemesi mümkündür. Kanaatimizce bu durumda, talep sonucunun belirlenmesi için davacıya HMK m. 107/2'de iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamına girmeyen bir imkânın tanındığı, m. 107/2'nin kullanılmasıyla, pratik açıdan, ıslahla aynı sonuca daha kolay bir şekilde ulaşmanın mümkün olduğu, hâkimin henüz talep sonucunun belirlenmesi için süre vermediği bir aşamada ıslah yoluyla talep sonucunun artırılmasının gereksiz olacağı zira belirsiz alacak davasında iradenin zaten alacağın tamamının hüküm altına alınmasına yöneldiği ve nihayet, salt talep sonucunun artırılması için ıslah hakkının kullanımında hukukî yararın bulunmadığı kabul edilmeli ve salt talep sonucunun artırılmasına yönelik ıslah dilekçesi, mahkemece reddedilerek ıslah hakkının korunduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

3. Kısmi davadan gelen alışkanlık ve reflekslerle hareket etmek suretiyle belirsiz alacak davasının derdest olduğu veya kesin hükme bağlandığı aşamada, alacağın gerçek miktarının veya değerinin daha yüksek olduğunu düşünen davacının ek dava açmak istemesi mümkündür. Kanaatimizce, konuyla ilgili olarak, belirsiz alacak davasının derdest olduğu aşamada yahut davanın kesin hükme bağlanmasından sonra açılacak ek dava niteliğindeki davalar, ek davanın ne zaman açıldığına bağlı olarak, derdestlik veya kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir. Zira belirsiz alacak davaları, hukukî niteliği itibarıyla kısmi dava olarak kabul edilemez. Belirsiz alacak davalarında, talep sonucu bölünmüş değildir ve dava tam eda davası niteliğini haizdir. Tam eda davası kabulünden yola çıkılması da alacağın gerçek miktar veya değerinin daha yüksek olduğu gerekçesiyle ek dava açılmasının önüne geçer.

4. HMK m. 107/2 kapsamında belirsiz alacak davasında talep sonucunun belirli hale getirilmesi için sayısal herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Nitekim 7251 sayılı Kanun sonrasında talep sonucunun belirli hale getirilmesinde davacının mutlak surette serbestçe hareket etmesi de söz konusu olmayıp hâkim tarafından verilen iki haftalık kesin süre içinde belirlemenin yapılması gerekir. Alacağın bir defa belirlenebilir hale gelmesi için çeşitli aşamalardan geçilmesine, örneğin birden fazla bilirkişi raporu alınması, ihtiyaç duyulabilir. İşte bu nedenle, ilk derece yargılamasında, somut olayın şartları dahilinde, HMK m. 107/2 hükmünün birden fazla defa kullanımına imkân sağlanabilmelidir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2023 yılında verilen ve 7251 sayılı Kanun öncesindeki hükümlere göre çözümlenen bir davada verilen karar, belirsiz alacak davalarında HMK m. 107/2'nin, karara konu olay kapsamında, iki defa kullanılabileceğine yöneliktir. Kanaatimizce, 7251 sayılı Kanun öncesindeki düzenleme çerçevesinde kabul edilen bu sistem, 7251 sayılı Kanun sonrasında belirsiz alacak davasına ilişkin mevcut düzenleme karşısında evleviyetle kabul edilmelidir.

5. HMK m.357 gereğince hale bölge adliye mahkemesinde yürütülen istinaf yargılaması sırasında ıslah hakkının kullanımına izin verilmemektedir. Karşılaşılması

muhtemel sorun, istinaf yargılamasında ıslah hakkının kullanımına izin vermeyen HMK m. 357'nin, belirsiz alacak davasına özgü olarak uygulama alanı bulan m. 107/2'ye de teşmil edilip edilemeyeceği ve bölge adliye mahkemesinde talep sonucunun belirli hale getirilmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Doktrinde ve yargı uygulamasında olumlu bir çözüm tarzı benimsenmiş ve kanaatimizce de haklı olarak talep sonucunun HMK m. 107/2 hükmü kapsamında belirlenmesinin ıslah olmadığı kabulünden hareketle, istinaf yargılamasında da m. 107/2'nin kullanılabileceği kabul edilmiştir.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk. “Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (2017), 195-209.

Akil, Cenk. “Belirsiz Alacak Davasına (HMK m. 107) İlişkin Bazı Meseleler”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 6/2 (2019), 55-83.

Akil, Cenk. *Kısmi Dava*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Akkaya, Tolga. *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1999/33 (20 Temmuz 1999). <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2021/1765 (14 Ocak 2021). <https://www.lexpera.com.tr/>.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2023/157 (08 Mart 2023). <https://www.lexpera.com.tr/>.

Aslan, Kudret vd. “Koşulları Oluşmadan Açılacak Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 975-1024.

Atalı, Murat vd. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2021.

Aykutalp, Aslı. *İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. Maddesi Bağlamında)*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.

Basım, Aybüke. “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 2685-2723.

Budak, Ali Cem - Karademir, Dilek. “Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2016), 130-142.

Budak, Ali Cem. “Belirsiz Alacak Davası”, *Bankacılar Dergisi* Özel Sayı (Ocak 2013), 82-86.

Budak, Ali Cem. *Medenî Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Ercan Özler, Meltem. *Medenî Usûl Hukukunda Dava Konusu*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019.

Eroğlu, Orhan. “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasına Kısmi Dava Olarak Devam Edileceğine İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi”, *Terazi Hukuk Dergisi* 15/161 (Ocak 2020), 52-65.

Eroğlu, Orhan. *Islah*. Ankara: Seçkin Yayınları, 5. Baskı, 2023.

Erzurumlu Işık, Nurbanu. “Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Açıldığıının Dava Dilekçesinde Gösterilmesi Gerekip Gerekmediği Meselesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 2 (2024), 179-221.

Görgün, Şanal vd. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 11. Baskı, 2022.

Gül, Mehmet Akif. *Medenî Usûl Hukukunda Dava Değeri*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022.

Gündüz, Okan. “İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Meseleler”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1 (2017), 193-214.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2021/47 (21 Ocak 2021). <https://www.lexpera.com.tr/>.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi, K. 2021/47 (21 Ocak 2021). <https://www.lexpera.com.tr/>.

Karaaslan, Varol. “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2016), 213-242.

Karaaslan, Varol. “Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 10/29 (2014), 39-59.

Karamercan, Fatih. “Belirsiz Alacak Davasından Sonra Ek Dava Açılabilir Mi?”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/12 (2022), 83-107.

Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 28. Bası, 2024.

Kiraz, Taylan Özgür. “Belirsiz Alacak Dâvası”, *TMSF Çatı Dergisi* 30 (2012), 16-19.

Kuru, Baki - Aydın, Burak. *Medenî Usûl Hukuku El Kitabı*. C. I. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2021.

Küçük, Alper Tunga. “Medenî Usûl Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 18 (2021), 213-252.

Özekes, Muhammet - Bulut, Uğur. “Kısmî ve Belirsiz Alacak Taleplerinde Islah Sorunu (Bir HGK Kararı Işığında İnceleme)”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 3/38 (2017), 685-717.

Özekes, Muhammet. “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir

Alacak Ayrımı)”. Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan C. II. ed. Emel Hanağası, Mustafa Göksu. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Özekes, Muhammet. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II.* ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 15. Bası, 2017.

Öztekin, Selçuk. *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.341-m.373 Şerhi).* Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Pekcanitez, Hakan vd. *Medenî Usûl Hukuku.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 11. Bası, 2023.

Pekcanitez, Hakan. “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”. *Makaleler C. II.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, 2016.

Pekcanitez, Hakan. “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”. *Makaleler C. II.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, 2016.

Pekcanitez, Hakan. *Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107).* Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Pekcanitez, Hakan. *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II.* ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 15. Bası, 2017.

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2020/48 (15 Ocak 2020). <https://www.lexpera.com.tr/>.

Simil, Cemil. *Belirsiz Alacak Davası.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013.

Tanrıver, Süha. *Medenî Usûl Hukuku.* Cilt I. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2021.

Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2014.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/1111 (08 Mart 2017). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/3491 (07 Mayıs 2019). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/9506 (27 Aralık 2022). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/8671 (24 Mart 2016). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/1893 (22 Nisan 2021). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/6322 (20 Mayıs 2019). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/8286 (19 Eylül 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/9303 (14 Ekim 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/9303 (14 Ekim 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/1296 (14 Şubat 2022).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/3167 (14 Şubat 2018).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/21446 (25 Kasım 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/1150 (17 Nisan 2017).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 9845 (11 Ekim 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/2410 (14 Şubat 2022).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, K. 2017/6251 (24 Ekim 2017).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/16870 (24 Kasım 2022).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/2112 (24 Kasım 2015).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/5201 (17 Haziran 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/979 (08 Şubat 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/19143 (05 Kasım 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/22316 (12 Aralık 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/11914 (15 Eylül 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/16585 (15 Aralık 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/3372 (14 Mart 2022).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/6452 (25 Şubat 2022).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/1371 (25 Ocak 2023).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2020/907 (17 Kasım 2020).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2021/971 (07 Temmuz 2021).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2023/157 (01 Mart 2023).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2023/641 (21 Haziran 2023).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay), K. 2017/5 (15 Aralık 2017).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yılmaz, Ejder. “Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 695-726.

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. 2*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2021.

Yılmaz, Ejder. *Islah*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2021.

ANONİM ŞİRKETLERDE TASFİYE
LIQUIDATION IN JOINT STOCK COMPANIES



Tayfun Ercan^{1*}



Mehmet Evis^{2*}

¹ Doç. Dr., Gaziantep Üniversitesi,
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi,
dr.tayfunercan@gmail.com.

² LLM, Gaziantep İcra Dairesi,
mehmetevlis33@gmail.com.

*Sorumlu Yazar/Corresponding
Author

Öz: Üç ana bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak öncelikle kavramsal olarak tasfiyeden bahsedilmesinin akabinde anonim şirketlerin tasfiyesi ile sona ermesi arasındaki ilişki, anonim şirketlerin tasfiye edilmesinin amacı, hukuksal niteliği ve tasfiyenin genel ve özel sebeplerine değinilmiştir. İkinci bölümünde, anonim şirketlerinin tasfiye sürecinin, tasfiye kararı alınmasından şirket unvanının ticaret sicilinden terkin edilmesine kadar olan tüm aşamaları incelenmiştir. Üçüncü bölümünde, anonim şirketlerin pasiflerinin, aktiflerinden fazla olması halinde yapılması gerekenler, uygulamada şirketin ihyası olarak bilinen ek tasfiye müessesesi ve tasfiyeden dönme hususları ele alınmıştır. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise, ekseriyetle uygulamada karşılaşılan problemler ve buna ilişkin çözüm yollarına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Tasfiye, Tasfiye Memurları, Ek Tasfiye, Tasfiyeden Dönme.

Geliş Tarihi/Received:
22.05.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
02.06.2025

Yayımlanma Tarihi/
Available Online:
30.06.2025

Abstract: In the first part of this study, which consists of three main sections, the conceptual liquidation is mentioned in general, followed by the relationship between the liquidation and termination of joint-stock companies, the purpose of liquidation of joint-stock companies, its legal nature and the general and specific reasons for liquidation. In the second part, all stages of the liquidation process of joint-stock companies, from the liquidation decision to the cancellation of the company name from the trade registry, are examined. In the third part, what should be done in cases where the liabilities of joint-stock companies exceed their assets, the additional liquidation institution known as the revival of the company in practice and the issues of rescission from liquidation are discussed. In the conclusion and evaluation section, evaluations are made regarding the problems encountered in practice and the solutions related to this.

Keywords: Joint Stock Company, Liquidation, Liquidators, Additional Liquidation, Revocation Of Liquidation.

GİRİŞ

Tüzel ve gerçek kişilerin bir fikir birlikteliği ile bir araya gelip oluşturmuş oldukları anonim şirketler, günümüzün ticari hayatının vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelmiştir. Sona erme sebeplerinden herhangi birinin meydana gelmesiyle anonim şirketler kural olarak hemen sona ermemektedir. Nitekim tasfiye, sona erme halinin bir neticesi olarak değerlendirilmelidir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu zamanlarında, anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla beraber, kollektif şirketlerin tasfiyesine ilişkin hükümlerin olması ve anonim şirketlerin tasfiyesi hususunda bu hükümlerin atıf yoluyla uygulanması mümkün kılınmıştı. Ancak anonim şirketlerin tasfiyesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹'nin 529. ve devamı maddeleri ile açıkça düzenlenmiştir. Hatta kanun koyucu, limited şirketlerin tasfiyesi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin tasfiyesine ilişkin olarak uygulanacak olan hükümleri, anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin hükümlerin atıf yoluyla uygulanması yoluna gitmiştir².

Üç ana bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak öncelikle kavramsal olarak tasfiyeden bahsedilmesinin akabinde anonim şirketlerin tasfiyesi ile sona ermesi arasındaki ilişki, anonim şirketlerin tasfiye edilmesinin amacı, hukuksal niteliği ve tasfiyenin genel ve özel sebeplerine değinilmiştir. İkinci bölümünde, anonim şirketlerinin tasfiye sürecinin, tasfiye kararı alınmasından şirket unvanının ticaret sicilinden terkin edilmesine kadar olan tüm aşamaları incelenmiştir. Üçüncü bölümünde, anonim şirketlerin pasiflerinin, aktiflerinden fazla olması halinde yapılması gerekenler, uygulamada şirketin ihyası olarak bilinen ek tasfiye müessesesi ve tasfiyeden dönme hususları ele alınmıştır. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise ekseriyetle uygulamada karşılaşılan problemler ve buna ilişkin çözüm yollarına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

1. Kavramsal Olarak Tasfiye

Etimolojik bakımdan Arapça kökenli bir kelime olan tasfiye, isim anlamı olarak “arıtmak, ayıklamak ve temizlemek” anlamlarına gelmektedir. Ticari anlamı ise “bir ticaret kuruluşunun batması, kapanması sebepleri üzerine hesapların kesilmesi, alacaklılara, ortada kalan mal ve paradan paylarına düşen miktarın verilmesi; likidasyon” olarak tanımlanmaktadır (TDK, 2025). Ancak hukuksal bağlamda tasfiye kavramı, “sonuçları henüz belirli olmayan hesap ve hareketleri analiz edip düzenleyerek aktifler ve pasifler arasındaki değişikliği tespiti yarayan faaliyetler” olarak tanımlanmaktadır³. TTK kapsamında ise, sona erme halinin kanuni bir neticesi olarak meydana gelen, bir başka anlatımla TTK’nda öngörülen sona erme nedenlerinden birinin oluşmasıyla birlikte şirketin mal varlığının paraya çevrilerek borçların ödenmesi, alacakların tahsili yoluna gidilerek elde edilen mevcudun pay sahiplerine payları oranınca verilmesi ve şirketin, ticaret sicilinden silinmesi ile son bulan bir süreç olarak tanımlanabilir⁴.

¹ Türk Ticaret Kanunu (TTK), *Resmî Gazete* 27846 (14 Şubat 2011), Kanun No. 6102.

² Limited şirketlerin tasfiyesine ilişkin olarak Kanun’da yapılan atıf için bkz. TTK, md. 643; Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin tasfiyesine ilişkin olarak yapılan atıf için ise bkz. TTK, md. 565/2.

³ Ejder Yılmaz, *Türk Hukuk Lügati* (Ankara: Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 9. Baskı, 2005), 1193.

⁴ Elif Sena Malatyahoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi* (Erzincan: Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Binalı Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022), 4.

Bir anonim şirketin tüzel kişiliğinin son bulması, tasfiyenin Kanun'un belirlemiş olduğu tüm hususların tamamlanması ile mümkündür. Bu sebeple bir anonim şirketin salt olarak tasfiye haline girmiş olması, tüzel kişiliğinin son bulacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca anonim şirkete ait tüm mal varlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi ve borçların ödenmesi yahut alacaklılara, usulüne uygun şekilde çağrı yapılmaması gibi tasfiyenin herhangi bir eksiğinin bulunması halinde şirket, tasfiye edilmiş olamayacaktır. Herhangi bir eksikliğin bulunmasına rağmen şirket, ticaret sicilinden terkin edilmiş olsa dahi uygulamada şirketin ihyası olarak adlandırılan bir dava ile ilgili tüzel kişiliğe karşı her türlü hukuki yola gidilebilecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda bu hususu açıkça hükme bağlamıştır⁵.

Anonim şirketin tasfiyesi, iflâs hukukunda yapılan tasfiye ile birtakım farklılıklar göstermektedir. *Örneğin*, anonim şirketin esas sözleşmesinde öngörülmüş olan herhangi bir sona erme nedeninin vuku bulmasıyla veya genel kurul kararıyla yapılacak olan tasfiye, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın Kanun'un ve esas sözleşmenin gereği gibi tüm mal varlığının tasfiye edilmesi ile mümkün olacaktır. Ancak iflâs hukuku çerçevesinde, bir başka deyişle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁶ hükümlerine göre yapılacak olan tasfiyede bir mahkeme kararının olması şart olup tüm mal varlığının tasfiye edilmesi söz konusu değildir. Nitekim iflâs hukukunda tasfiyenin konusu, müflisin haczedilebilir nitelikteki mal varlığından oluşmaktadır.

2. Sona Erme ve Tasfiye Arasındaki İlişki

Bir anonim şirketin sona ermesi, söz konusu şirketin hukuken varlığının ortadan kalkması olarak nitelendirilmektedir. Ancak tasfiye, daha önce de belirtildiği gibi sona erme halinin bir sonucu olarak ele alınmalıdır. Zira “sona erme” bir fiil olarak değerlendirildiğinde son bulmuş olan bir olguyu ifade etmektedir. Buna karşın tasfiye, şirketin sona ermesi amacıyla girilen bir süreçtir. Bu süreç en sade haliyle, sona erme nedeninin meydana gelmesiyle başlayıp şirketin, ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğinin son bulması ile tamamlanan bir süreci ifade etmektedir.

Anonim şirketleri sona erdiren haller TTK'nin onuncu bölümünde yer alan, sona erme ve tasfiye başlığı altında 529 vd. hükümleri ile düzenlemeye alınmıştır. İlgili maddeye bakıldığında sona erme halleri tahdidi olarak sayılmaktadır. Ancak aynı maddenin 1. fıkrasının f bendinde geçen “*Kanunlarda öngörülen diğer hallerde*” ibaresiyle sona erme nedenlerinin 529. maddede sayılan nedenlerle kısıtlanmamış olduğu anlaşılmaktadır⁷.

3. Tasfiyenin Amacı

Şirketler hukuku kapsamında anonim şirketlerin tasfiyesi, temelde iki amaca hizmet etmektedir. İlk amacı, alacaklıların, şirketten olan alacaklarını tahsil etmesini sağlamaktır (TTK, m. 541). İkinci amacı ise, anonim şirketin pay sahiplerinin, tasfiye neticesinde esas sözleşmede belirtilen şekilde veya hak edişleri oranında paraya çevrilmiş olan mal varlığından

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), K. 2019/559 (14 Mayıs 2019).

⁶ İcra ve İflas Kanunu (İİK), *Resmî Gazete* 2128 (02.10.1932), Kanun No. 2004.

⁷ Malatyalıoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*, 6.

paylarına düşen miktarı almalarıdır. Bu yönleriyle tasfiyenin ilk amacı, kamusal bir özellik taşımaktadır. Öte yandan ikinci amacı ise özel amaçlı bir sistemi benimsemektedir.

Ortakların kendi paylarını alıp münferit olarak menfaatlerinin korunduğu özel bir amaca hizmet etmenin yanında alacaklıların, alacaklarını tahsil etmesine yönelik olan kamusal amacının daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira alacaklıları koruma altına almayı hedefleyen bu sistemde ticari hayata olan güvenin sarsılmaması amaçlanmaktadır. Bu sebeptendir ki anonim şirketlerin tasfiyesinin, kamu düzenini ilgilendiren bir yönü de bulunmaktadır.

4. Tasfiyenin Hukuksal Niteliği

Anonim şirketlerin esas sözleşmesinde TTK’nda öngörülen hususlardan başka bir düzenleme yapılması için Kanun’un bu hususa açıkça cevaz vermesi gerekmektedir (TTK, md. 340). Söz konusu madde, TTK’nin anonim şirketlerin esas sözleşmesindeki emredici hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bahse konu maddenin emredici nitelikte olduğu sonucuna varılabilir. Ancak doktrinde bu amir hükmün, sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık teşkil ettiğini savunan görüşler mevcuttur⁸. Fakat madde gerekçesine bakıldığında söz konusu hükmün getirilme amacının hukuksal güvenlik bağlamında şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin korunması amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, zayıf konumda değerlendirilebilecek olan hak sahiplerinin menfaati gözetilmiştir⁹. Dolayısıyla iyi niyetli üçüncü kişilerin menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda veya kamu yararına ilişkin hususlarda sözleşme serbestisinin savunulması yerine emredici hükümlerin uygulanabilirliğinin savunulması, hem Kanun’un lafzına hem de ticari hayatın sağlıklı bir şekilde idamesine katkı sağlayacaktır.

Kanun’da yer alan sebeplerden birinin varlığı veya genel kurul kararı gereğince tasfiye sürecine girmiş olan anonim şirketlerin unvanının başına “Tasfiye Halinde” ibaresi eklenmektedir (TTK, m. 533/2). 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde bir şirketin tasfiye sürecine girmesi ile hak ve fiil ehliyetinin sınırlanabileceği hususu tartışma konusuydu. Ancak mevcut TTK ile bu tartışmalara son verilmiş olup, şirketin tasfiye sürecine girmesi ile birlikte sınırlandırılan şirketin ehliyetinin olmadığı, organlarının yetkilerinin olduğu belirlenmiştir¹⁰. Bir başka anlatımla, sermaye şirketlerinin esas amacı kâr elde etmek iken tasfiye sürecine girmeleri ile birlikte amaçları yalnızca tasfiye olabilmektedir. Ayrıca şirketin unvanının başına “Tasfiye Halinde” ibaresinin eklenmesi ile birlikte şirketçe yapılacak olan tüm hukuki işlemlere esas olmak üzere tanzim edilen her nevi belgenin bu unvan ismi altında imzalanması Ticaret Sicili Yönetmeliği gereği zorunludur¹¹. Tasfiye sürecine girmiş olan bir şirketin unvanının

⁸ Kırca, İsmail vd., *Anonim Şirketler Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Cilt, 2013), 177; Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, 2016), 150-151.

⁹ Rauf Karasu, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18/2 (Aralık 2012), 313.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK, md. 533/2 madde gerekçesi.

¹¹ Ticaret Sicili Yönetmeliği (Yönetmelik), *Resmî Gazete* 28541 (27.01.2013), Dayandığı Kanun No. 6102, md. 29.

başında “Tasfiye Halinde” ibaresinin kullanılma zorunluluğunun amacı, iyi niyetli üçüncü şahısların menfaatlerinin korunarak kamuyu aydınlatma ilkesinin gözetilmesi gerekliliğidir¹².

5. Anonim Şirketlerin Genel Sona Erme Nedenleri

Kanun koyucu, anonim şirketlerin sona erme nedenlerini genel nedenler ve özel nedenler ayırmasına giderek düzenlemiştir¹³. Bu sebeple her iki sona erme nedeninin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Anonim şirketlerin sona ermesinin genel nedenleri TTK’nin 529. maddesinin 1. fıkrasında altı bent olarak düzenlenmiştir. Buna göre genel sona erme nedenleri;

“Anonim şirket;

a) Sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle,

b) İşletme konusunun gerçekleşmesiyle veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesiyle,

c) Esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle,

d) 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla,

e) İflasına karar verilmesiyle,

f) Kanunlarda öngörülen diğer hâllerde sona erer.”

şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır.

Bir anonim şirket, belirli bir süre için kurulmuşsa ve bu süre şirketin esas sözleşmesinde belirlenmişse bu sürenin sona ermesi ile birlikte sona erecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, buradaki sona erme, şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalkacağı anlamına gelmemektedir. Zira şirketin alacaklılarının her türlü hakkı saklı tutulmaktadır.

İşletme konusunun gerçekleşmesi ile yahut gerçekleşmesinin artık mümkün olmaması halinde de anonim şirket sona erecektir. Kâr elde etmek amacıyla belirli bir tonajda bir tür gıda üretimi yapmak için kurulmuş olan anonim şirketin hedef tonajda satış gerçekleştirmiş olması, işletmenin konusunun gerçekleşmiş olmasına örnek gösterilebilir. Öte yandan kâr elde etmek amacıyla bir tür maden işletmek için kurulmuş olan bir anonim şirketin faaliyetlerine devam ederken, faaliyete konu madenin işletmesinin yasaklanması sonucunda işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi de söz konusu anonim şirketin sona ermesine örnek olarak gösterilebilir. Tekrar belirtmek gerekir ki, bu sebeple şirketin sona ermesi, tüzel kişiliğinin ortadan kalktığına bir karine oluşturmamaktadır.

Tüm şirket türlerinde olduğu gibi anonim şirketlerin de iflâsına ancak o şirketin muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Asliye ticaret mahkemesinin bu konudaki yetkisi kamu düzenine ilişkin olup aksine yetki sözleşmesi yapılamaz. Yapılması halinde sözleşmenin o maddesi yok hükmünde sayılacaktır. Bir anonim şirketin hakkında iflâs

¹² Emrullah Kervankıran, *Anonim Şirketlerin Tasfiyesi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 72.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK, md. 529/1; TTK md. 530/1; TTK, md. 530/2; TTK, md. 531.

kararı verilmiş olması, o şirketin tüzel kişiliğinin sona ereceği anlamına gelmemektedir. Çünkü iflâsın açılmasıyla birlikte müflis sıfatını alan anonim şirketin, yalnızca iflâs masasına (İİK, m. 184) dâhil olan mal varlığı ile sorumlu olması ile birlikte tasarruf yetkisi de bu mal varlığı ile sınırlandırılabilir¹⁴. Bu da anayasal ve medenî haklarını kullanabilmesinde herhangi bir beis olmadığı anlamına gelmektedir. Yargıtay’ın görüşü de vermiş olduğu bir kararda bu hususu destekler niteliktedir¹⁵.

6. Anonim Şirketlerin Özel Sona Erme Nedenleri

Anonim şirketlerin sona ermesinin özel nedenleri TTK’nin 530. maddesinin 1. fıkrası ve 2. fıkrası ile düzenlenmiştir. Buna göre genel sona erme nedenleri;

“(1) Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir.

(2) Dava açıldığında mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir.” şeklinde sayılmıştır.

Maddenin 1. fıkrasında yer alan hususlarda dikkat edilmesi gereken noktalardan biri, ilgili asliye ticaret mahkemesine bu konuda süreyi belirleme yetkisinin verilmiş olmasıdır. Mahkemece belirlenmiş olan süre dâhilinde eksiklikler tamamlanmaz ise mahkeme, şirketi feshedebilecektir¹⁶. Böylece söz konusu anonim şirketi münfesiş olacaktır. Ancak Kanun’un lafzından da anlaşıldığı üzere bir diğer özel neden olan ve “haklı sebeplerle fesih” başlığı altında düzenlenen sebepler üzerinde de durulması gerekmektedir. Söz konusu madde;

“(1) Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak bu maddenin sonunda yer alan “...veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.” hükmü, özel hukuk alanında görevli mahkemelerin çalışma sistemine bir aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim özel hukukta kural olarak taraflarca yerine getirilme ilkesi gereğince taleple bağlılığı bulunmaktadır. Tarafların herhangi bir talebi olmaksızın mahkemenin, maddede belirtildiği gibi duruma uygun düşen diğer bir çözüme karar verebilmesi Kanun’un lafzına ve taleple bağlılık ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

¹⁴ Yıldırım Bayrak, *Geniş Açıklama ve İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 801.

¹⁵ Yargıtay 12. HD., K. 2016/25152 (12 Aralık 2016).

¹⁶ Reha Poroy – Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 20. Baskı, 2024), 135 vd.; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 402 vd.

7. Anonim Şirketlerin Tasfiye Süreci

7.1. Tasfiye Kararının Alınması

Daha önce bahsedilen sona erme sebeplerinden birinin varlığı halinde yahut genel kurul kararıyla anonim şirketin tasfiyesine karar verilebilir. Anonim şirketlerde tasfiye, temel olarak iç ve dış tasfiye olmak üzere iki başlık altında toplanabilir.

Dış tasfiye, anonim şirketin mal varlığının paraya çevrilip şirket alacaklarının tahsil edilmesi ve borçların ifa edilmesi yoluyla dış ilişkilerin nihayete erdiği bir süreci ifade etmektedir. Dış tasfiyenin tamamlanmasına müteakip kalan mevcudun pay sahipleri arasında hak edişleri oranında pay edilmesi anlamına gelen ve anonim şirketin ticaret sicilinden silinmesine kadar olan süreci ifade etmekte olan iç tasfiyeye geçilmektedir¹⁷. Dış tasfiyenin tamamlanması sebebiyle korunması amaçlanan menfaatlere hanel gelmesi sonucu ortaya çıkmayacağından, iç tasfiyenin emredici nitelikte olduğu söylenemez¹⁸.

7.2. Tasfiye Kurulunun Oluşması

Tasfiye, kural olarak esas sözleşmede belirlenmiş usullere göre veya genel kurul kararıyla yapılmaktadır. Ancak esas sözleşmede yahut genel kurul kararıyla tasfiye memuru görevlendirilmediği hallerde tasfiye, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir (TTK, m. 536/1).

TTK kapsamında anonim şirketlerin tasfiyesinde görevlendirilecek olan tasfiye memurları, esas sözleşmede belirtilmesi, genel kurul kararıyla, kanun yolu yahut mahkeme kararıyla atanabilir. Bu bağlamda, direkt olarak veya başka bir şekilde belirlenerek tasfiye memurluğu görevini kimlerin yapacağı esas sözleşmede belirlenebilir. Tasfiye memurları, esas sözleşme hükümleri uyarınca belirlenmemiş ise genel kurul, tasfiye memurlarının belirlenmesine karar verebilir¹⁹.

Tasfiye kurulu, bir kişi yahut birden çok sayıda olacak şekilde ortaklar arasından görevlendirilebileceği gibi üçüncü şahıslardan da oluşabilmektedir. Hatta tüzel kişilerin dahi tasfiye memuru olmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Fakat esas sözleşme hükümleri gereğince yahut genel kurulun vermiş olduğu bir kararla haricen bir tasfiye kurulu görevlendirilmemiş ise tasfiye işlemleri, yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Böylece yönetim kurulu, kanun yolu ile tasfiye memuru sıfatını kazanmış olur. Tasfiyeye ilişkin iş ve işlemlerin kim tarafından yapılacağı hususu yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir²⁰.

Tasfiye memuru olarak görevlendirilmiş olan tasfiye memurlarından en az birisinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması zorunludur (TTK, m. 536/4). Bunun sebebi ise madde gerekçesinden anlaşılabilmektedir. Madde gerekçesinde

¹⁷ Poroy – Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 142.

¹⁸ Malatyalıoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*, 135-136.

¹⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 415.

²⁰ Mustafa Yavuz, “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”, *Gümrük Ticaret Dergisi* 10/31 (Mart 2022), 45.

görevlendirilmiş olan tasfiye memurlarından en az birisinin Türk vatandaşı olması gerektiğinin amacı, tasfiyeye ilişkin işlemlerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi olarak düzenlenmiştir.

Tasfiye memurları, belirli bir süre kapsamında seçilen bir kurul değildir. Görevlendirilmiş olan tasfiye memurları, tüm tasfiye sürecini nihayete erdirmek üzere atanır. Anonim şirketin feshi, mahkeme kararıyla vuku bulursa tasfiye memuru ilgili mahkeme tarafından görevlendirilir.

Tasfiye memurları, anonim şirketin tasfiyesine ilişkin yetkilerini devredemeyeceği gibi buna ilişkin yetki sözleşmesi de yapamazlar. Ancak bazı uygulama işlemlerinin yürütülebilmesi için, tasfiye memuru olarak görev yapanlardan birinin, bir diğerine yahut üçüncü bir şahsa temsil yetkisi verebilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca, tasfiye halindeki anonim şirketlerde “çift imza kuralı” geçerlidir. Bu kurala göre tasfiye memurlarının sayısı birden çok ise imzaya yetkili olan iki tasfiye memurunun, şirket adına imza atması şarttır. Fakat bu kuralın uygulanıp uygulanmayacağı, esas sözleşme hükümleri yahut genel kurul kararıyla belirlenebilir. Öyleyse, esas sözleşme hükümleri yahut genel kurul kararı gereğince, tek imza ilkesinin benimsenebileceği gibi daha ağır bir temsil sistemi olan çift imza sistemini de öngörebilir²¹.

7.3. Ticaret Siciline Tescil ve İlan Edilmesi

Anonim şirketin tasfiyesi, iflâs ya da mahkeme ilamı haricinde bir nedenden ötürü vuku bulmuşsa yetkili kurul veya organlarca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. Bununla beraber tasfiye memurlarının kim oldukları ve tebliğe esas adresleri de ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Tasfiye işlemlerinin yönetim kurulunca yürütülmesi durumunda da aynı işlemler yapılır. Ticaret sicilinde tescil edilmesinin isteme süresi sona erme veya tasfiye kararının alındığı tarih itibarıyla on beş gündür.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında tasfiye halindeki anonim şirketlerin mükellefiyetlerinin, vergi ile alakalı işlemlerin tamamen bitmesine kadar devam edeceği, bu durumda tasfiye memuru olarak görevlendirilenlerin tasfiye kararını ve tasfiyenin tamamlandığını ilgili vergi dairesine bildirmek zorundadır²².

7.4. Envanter ve Tasfiye Bilançosu Düzenlenmesi

Tasfiye memuru olarak görevlendirilenler, tasfiye işlemlerinin bir an evvel sonuçlandırılması amacıyla çalışmakla yükümlüdür. Bu kapsamda, tasfiye memurları görevlerine başladıkları anda, anonim şirketinin tasfiyeye başladığındaki durumunu inceler, gerekirse anonim şirketin mal varlığına kıymet takdir etmek için alanında uzman bilirkişilere müracaat ederek anonim şirketin mal varlığına dair durumu ile finansal pozisyonunu gösterir bir envanter ile bilanço düzenleyip genel kurulun onayına sunar (TTK, m. 540).

Tasfiyenin başlangıç sürecinde tanzim edilen bu bilançoya uygulamada, tasfiye bilançosu veya ilk bilanço denilmektedir. Şirketin sona erme veya dağılma anının esas alındığı

²¹ Yavuz, “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”, 46.

²² Vergi Usul Kanunu (VUK), *Resmî Gazete* 10705 (12 Ocak 1961), Kanun No. 213, 162.

bu bilanço, yıllık bilanço düzenlenmesi esaslarına göre değil, olası satış bedellerine göre hazırlanır²³.

7.5. Alacaklılara Çağrı Yapılması

Tasfiye aşamasına girmiş olan bir anonim şirketin, borçları ifa edilmedikçe tasfiye sona erdirilemez, tasfiye sonucunda elde edilen pay, ortaklara dağıtılamaz ve anonim şirket, ticaret sicilinden silinemez. Buna ilişkin olarak kanun koyucu, alacaklıların hangi yolla çağrılacağını, haklarının ne şekilde korunduğunu ve anonim şirket borçlarının ödeneceği usulü detaylı olarak düzenlemiştir (TTK, m. 541/1).

Alacaklı oldukları anonim şirketin ticari defterlerinden yahut diğer belgelerden sabit olan ve yerleşim yerleri bilinmekte olan şahıslar taahhütlü bir mektupla, diğer alacaklılar ise Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, şirket, internet sitesinin bulunması zorunlu ise internet sitesinde ve esas sözleşmede hüküm altına alındığı şekilde, birer hafta arayla yapılan üç ilan ile şirketin sona erdiği konusunda ilan ettirilir ve alacaklarını, görevlendirilmiş olan tasfiye memurlarına bildirmeye davet edilir. Görüleceği üzere, ticaret sicili gazetesinde hüküm altına alınmış olan ilan usulleri, ihtiyari değil, şarttır.

İlgili maddede “alacaklı” kavramı geniş anlamda kullanılmıştır. Bu durum, uygulamada bazı problemlere yol açabilmektedir. Şöyle ki, anonim şirketlerin tasfiye sürecine girmiş olması bir iflâs hali olarak nitelendirilemeyeceğinden muaccel hale gelmemiş olan şirket borçlarının ödenip ödenmeyeceği hususu tartışma konusu olabilecektir. Bir alacaklı, alacağına dayanak olan ve elinde bulundurduğu bir belge ile tasfiye memurlarından, söz konusu alacağının tahsil edilmesi için başvuruda bulunması gerekmektedir. Tasfiye memurlarının, alacaklının talebini reddetmesi halinde alacaklının, dava hakları saklıdır²⁴.

7.6. Şirket Alacaklarının Tahsili ile Aktiflerin Paraya Çevrilmesi

Şirketin borçlarının ifa edilebilmesi ve tasfiyeye ilişkin iş ve işlemlerin sonuçlandırılabilmesi amacıyla borçlarını ödemesinin yanında alacaklarını da tahsil etmesi, aktiflerini yani menkul ve gayrimenkul malları ile birlikte haklarını paraya çevirmesi, gerektiğinde payların henüz ödenmemiş kısımlarının tahsil edilmesi gerekmektedir. Şirketin nakdî mevcudu, şirketin borçlarını ifa etmeye yeterli miktarda olsa dahi tasfiye memurlarının, anonim şirketin aktiflerini nakde çevirmesi zorunludur²⁵.

Anonim şirketin genel kurulunun, buna ilişkin bir kararı yoksa tasfiye memurları şirketin aktiflerini, pazarlık yoluyla da satabilirler (TTK, m. 538/1). Esasen tasfiyelerdeki satışlarda genel kural, satışın açık artırma yolu ile yapılmasıdır. Ancak tasfiye işlemlerinin bir an önce tamamlanabilmesi amacıyla şirketin ve alacaklıların menfaati gözetilerek söz konusu satışlar pazarlık usulü ile de yapılabilmektedir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında geçen “*Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir...*” hükmü ile fıkra da belirtilen “önemli miktarda” ibaresinin açıkça belirtilmediği, bunun da uygulamada bazı problemlere yol açabileceği

²³ Yavuz, “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”, 47.

²⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 424.

²⁵ Poroy – Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 146.

aşıkardır. “Önemli miktarda” mal varlığının satılabilmesi amacıyla genel kurulun yüzde yetmiş beş kabul oyu gerekmektedir (TTK, m. 538/2).

7.7. Tasfiye Neticesinde Mevcut Varlığın Ortaklara Dağıtımı

Anonim şirketin tüm borçlarının ödenmesine, alacaklarının tahsil edilmesine, mal varlığının nakde çevrilmesine ve payların ödenmesine müteakip tasfiye memurlarınca kesin bilanço tanzim edilir ve tanzim edilen kesin bilanço genel kurula sunulur. Genel kurul tarafından kesin bilanço ile tasfiye neticesinde kalan nakdin ortaklara pay edilmesi ve anonim şirketin sicil kaydının terkin edilmesi hususları hakkında görüşülüp karar verilir²⁶.

Ticaret Bakanlığı tarafından 2015 yılında yürürlüğe giren “Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesinde Şirket Alacaklılarının Alacaklarının Yatırılacağı Bankanın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ” uyarınca, tasfiye halinde bulunan anonim şirketin borçlarının ödenmesine müteakip herhangi bir nedenle tarafına ulaşım sağlanamayan şirket ortaklarının hak ediş oranına göre düşen tasfiye payı, tasfiye halinde olan anonim şirketin merkezinin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne en yakın Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası şubesinde veya şirket merkezinin bulunduğu yerde anılan Banka şubesinin bulunmaması durumunda en yakın yerdeki şubede açılacak hesaba yatırılır²⁷.

7.8. Şirket Unvanının Ticaret Sicilinden Terkin Edilmesi

Anonim şirketlerin tasfiyesinin nihayete ermesi üzerine şirketin ticaret unvanının sicilden terkin edilmesi, tasfiye memurlarınca sicil müdürlüğünden istenir. Tasfiye memurlarının yapacağı bu istem üzerine terkin işlemi tescil ve ilan edilir (TTK, m. 545/1). Tasfiyenin neticelenmesine müteakip kayıt silme yani terkin müracaatında, genel kurulca onaylanmış olan kesin bilanço, genel kurul kararının noter tasdikli sureti ve alacaklılara birer hafta aralıklarla üç defa çağrının yapıldığını gösterir sicil gazeteleri, ilgili ticaret siciline ibraz edilir²⁸. Ardından, ilgili sicil müdürlüğünce tasfiyenin sonuçlanması ve ticaret unvanının terkin edilmesine ilişkin tescil işlemleri gerçekleştirilir. Bununla beraber VUK’un 162. maddesi gereğince, tasfiyenin sonlandığının vergi dairesine de bildiriminin yapılması zorunludur. Tüm bu hususlara ek olarak tasfiye neticesinde defterler ve tasfiyeye dair olanlarla birlikte belgeler, on yıl süreyle sulh hukuk mahkemesi tarafından saklanır (TTK, m. 82/8)²⁹.

İlgili sicil müdürlüğü, ibraz edilmiş olan belgelerin tümünü inceleme altına alır. Herhangi bir eksikliğin tespit edilmesi halinde ilgili şirketin tasfiye memurlarına eksikliği bildirir. Belirtilen eksikliklerin tamamlanmaması halinde sicil müdürlüğü, terkin işlemlerine ilişkin olarak ilan ve tescil işlemlerini yapmayacaktır.

²⁶ Yavuz, “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”, 48.

²⁷ Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesinde Şirket Alacaklılarının Alacaklarının Yatırılacağı Bankanın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ, 6/1.

²⁸ Tasfiye memurlarının, ilgili sicil müdürlüğüne ibraz etmesi gereken belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yönetmelik, md. 86/2.

²⁹ Yavuz, “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”, 50.

8. Anonim Şirketlerin Pasiflerinin Aktiflerinden Fazla Olması, Ek Tasfiye ve Tasfiyeden Dönme

8.1. Şirketin Pasiflerinin Aktiflerinden Fazla Olması

Tasfiye memurları, şirketin tasfiyeye ilişkin iş ve işlemlerini sonuçlandırmak, gerektiğinde paylarının henüz ödenmemiş kısımlarını tahsil etmek, mal varlığını paraya çevirmek ve şirketin borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı neticesinde anlaşılan duruma göre, şirket varlığından çok olmadığı tespit edilmişse, bu borçları ödemekle yükümlüdür (TTK, m. 542/1-a).

Şirketin borçları, şirketin mevcudundan çok olduğu, bir başka deyişle şirketin borca batık olduğu hallerde tasfiye memurları, keyfiyeti derhâl şirketin muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesine bildirmekle mükelleftir. Asliye ticaret mahkemesince yapılacak olan inceleme sonucunda şirketin borçlarını ifa edemeyeceğinin tespiti durumunda mahkeme, şirket hakkında iflâsın açılmasına karar verir (TTK, m. 542/1-c). Bu hükmün amacı, aktif, borçlarını ifa etmeye yetmeyen şirketin alacaklıları arasındaki eşitliği sağlayarak menfaatlerini korumaktır. Asliye ticaret mahkemesince verilecek olan iflâs kararı ile birlikte tasfiye memurlarının görevi sona erer ve tasfiye İİK hükümlerine göre yetkili iflâs organlarınca yürütülür.

Asliye ticaret mahkemesi tarafından şirketin iflâsına karar verilmesi ile birlikte mahkeme, kararı derhâl bulunduğu yerdeki iflâs dairesine gönderir. İflâs dairesi, karar gereği bir iflâs dosya numarası ile iflâsı açar. İflâsın açılmasıyla birlikte borçlu şirket artık “müflis” sıfatını alır. İflâs dairesi derhâl müflise ait malların ve bu malların değer tespiti için bir defter tanzimi yapar. Mevcut mal varlığının durumuna göre iflâs dairesi, tasfiyenin usulünü belirler ve İİK hükümlerine göre iflâsın tasfiyesi işlemlerine başlar³⁰.

8.2. Şirketin Ek Tasfiyesi (İhyası)

Şirketin ihyası olarak da adlandırılan ek tasfiye, tasfiyenin neticelendirilmiş olması halinde dahi tasfiyeye ilişkin başkaca işlemlerinin yapılmasının zaruri olduğunun anlaşılması durumunda müracaat edilen geçici bir tedbirdir³¹. Ek tasfiyenin, yeni bir tasfiye gibi nitelendirilmemesi gerekir. Zira ek tasfiye, önceki tasfiyeyi tamamlayan, tamamlayıcı bir tasfiye niteliğindedir. Şirketin sicilden silinmesine müteakip tasfiye işlemlerinin olması gerektiği gibi yapılmadığının tespit edilmesi veya kanuna uygun olmayan şekilde yapıldığının ortaya çıkması durumunda söz konusu olabilmektedir.

Ek tasfiye yoluna gidebilmek için şirketin ortakları, şirketten olan alacaklılar, yönetim kurulu üyeleri ve varsa tasfiye memurlarınca şirketin muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinde, tasfiye memurlarına ve ticaret sicili müdürlüğüne karşı açılacak bir dava ile mevzu bahis olabilir. Mahkeme, ek tasfiye yapılmasına ilişkin talebin doğruluğuna kanaat getirirse, söz konusu şirketin ek tasfiyesi için yeniden tescil edilmesine karar verir. Bu tür

³⁰ Bayrak, *Geniş Açıklama ve İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 542 vd.

³¹ Yavuz, “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”, 51.

işlemleri yapmaları için şirketin tasfiye memurlarını ya da yeni tasfiye memuru/memurları görevlendirerek bu hususları tescil ve ilan ettirir (TTK, m. 547/2).

Münfesi olmuştuk veya sona ermiş olan bir anonim şirket aleyhinde herhangi bir hak talep edebilmek için öncelikle şirketin ek tasfiyesi yani ihyası yoluna gidilmesi gerekmektedir. Çünkü münfesi olmuştuk yahut sona ermiş olan bir şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkmış olduğundan haliyle herhangi bir hukuki işlemde taraf ehliyeti de sona ermiş olacaktır.

8.3. Tasfiyeden Dönme

Anonim şirketlerin tasfiyesiz bir şekilde sona ermesine dair istisnai haller hariç olmak üzere sona erme nedenlerinden bazılarının meydana gelmesi üzerine tasfiye sırasında olan anonim şirketin, tasfiyeye ilişkin işlemlerinin faaliyeti sırasında, belli başlı şartları yerine getirmek koşuluyla, genel kurulca alınan bir kararla, tasfiyeden vazgeçip tekraren ticari hayatına devam eden aktif bir şirket haline gelmesine yahut iflâs nedeniyle sona eren anonim şirketin, mahkemenin iflâs kararını kaldırması üzerine yeniden hayatına devam etmesine tasfiyeden dönme olarak tanımlanabilir³².

Belli başlı şartların olması durumunda³³ TTK’nda anonim şirketlerinin tasfiyeden dönebilmesi mümkün kılınmıştır. Tasfiyeden dönme, tasfiye sürecine girmiş olan bir anonim şirketinin genel kurulunca alınacak bir karar ile şirketi tasfiye amacından çıkartıp, yeniden kâr etme amacı taşıyan bir şirket durumuna döndürmesidir. Tasfiyeden dönme, nihai bir karardır.

Ek tasfiye yalnızca zaruri durumlarda başvurulacak istisnai bir yoldur. Dolayısıyla anonim şirketin, yeniden tescil edilmesinin amacına ulaşabilmek adına tek yöntem olması gerekmektedir. *Örneğin*, tek bir pay sahibi olan anonim şirketin, ticaret sicilinden silinmesine müteakip bir mal varlığının ortaya çıkması halinde ek tasfiye yoluna gidip söz konusu şirketin yeniden tescil edilmesinin sağlanması yerine mal varlığının o pay sahibine aidiyetinin tespiti ile yetinilmesi yeterli olacaktır³⁴. Nitekim bu şekilde bir ek tasfiye talebinde bulunmakta ilgili pay sahibinin herhangi bir hukuki yararı bulunmamaktadır.

Anonim şirket, iflâsın açılmasıyla birlikte sona ermiş sayılmasına rağmen hakkında verilmiş olan iflâs kararı herhangi bir sebeple kaldırılmışsa yahut iflâs içi konkordato yoluna gidilerek konkordato projesi onaylanmış ve tamamlanmışsa şirket ticari hayatına devam eder. Böyle bir durumda son tasfiye memuru, şirket hakkında verilmiş olan iflâs kararının kaldırıldığına dair kararı ticaret siciline tescil ettirir.

³² Şengül Al Kılıç, *Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme* (Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2016), 5.

³³ Bu hususa ilişkin şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. TTK, md. 548/1; TTK, md. 548/2; TTK, md. 548/3.

³⁴ Malatyahoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*, 261.

SONUÇ

Anonim şirketlerinin tasfiyesi, özet olarak şirketin mal varlığının nakde çevrilmesi, alacakların tahsili, şirketin borçlarının ödenmesi, tasfiyeye ilişkin işlemlerin neticesinde elde kalan tasfiye miktarının dağıtım faaliyetlerini içermektedir. Burada en önemli konu borçların ifa edilmesi ve alacakların tahsilidir. Bütün bu tasfiyeye ilişkin iş ve işlemlerin ifa edilmesi esnasında şirketin varlığını idame ettirmesi, alacaklı ve ortakların menfaatini sağlamaktadır. Menfaat dengesinin muhafaza edilmesinin istenmesinin neticesi de anonim şirketlerin dış tasfiyeye ilişkin olarak yapılan iş ve işlemlerin emredici hukuk kuralları niteliğinde olmasıdır.

TTK'nin haklı sebeplerle fesih konusunun düzenlendiği 531. maddesinin 2. cümlesinde geçen mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilmesi hususu özel hukuk sistematğine aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, özel hukukun temel kurallarından birisi taraflarca getirilme ilkesidir. Buna istinaden mahkemenin de taleple bağlı olması gerekmektedir. Bu açıdan mahkemenin takdirine bırakılan bir durumun olmaması Kanun'un ve daha genelde özel hukukun mantığına daha uygun olacaktır. Bu yönüyle söz konusu maddenin düzenlemeye muhtaç olduğu açıktır.

TTK'nin alacaklıların çağırılması ve korunması konusunun düzenlendiği 541. maddesinde geçen "alacaklı" kavramının, maddede çok geniş olarak ele alındığı görülmektedir. Ancak alacaklı kavramının bu denli geniş olarak düzenlenmesi, uygulamada birçok soruna yol açabilecektir. Örneğin bu "alacaklı" kavramına, elinde henüz muaccel hale gelmemiş yani müaccel bir alacağı bulunan alacaklıların dâhil olup olmayacağı veya şarta bağlı yahut nizalı olan alacakların alacaklılarını kapsayıp kapsamadığı hususları bazı hak kayıplarına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle alacaklı kavramına hangi alacaklıların dâhil olduğu hususunun düzenlenmesi gerekmektedir.

TTK'nin aktifleri satma yetkisi konusunun düzenlendiği 538. maddesinin 2. fıkrasında geçen "önemli miktarlarda aktiflerin toptan satılabilmesi" hususu da uygulamada birtakım problemlere sebebiyet verebilecektir. Örneğin 2014 yılında kurulmuş olan bir şirketin aktifinde bulunan ve şirketin kuruluşu itibarıyla 150.000,00 TL değerindeki bir taşınmazının olduğu ve şirketin 2025 yılında tasfiyesi yoluna gidilmesi halinde söz konusu taşınmazın değerinin 5.000.000,00 TL olduğu göz önüne alındığında bu taşınmazın "önemli miktarlarda aktifler" kavramına dâhil olup olmayacağı bir tartışma konusu olmalıdır. Şayet şirketin aktifinde bulunan bu taşınmazın değeri, şirketin kuruluş tarihindeki değeri üzerinden baz alınacak ise günümüz şartlarında "önemli miktarlarda aktifler" kavramına dahil edilmesi mümkün değildir. Ancak tasfiye sürecine girme tarihi olan 2024 yılındaki değeri baz alınacak ise "önemli miktarlarda aktifler" kavramına dahil edilmesi mümkün olacaktır. Bu şekilde bir karışıklığa sebebiyet vermemek, uygulamada birliğin sağlanması ve Kanun'un daha anlaşılır bir hale gelmesi için ilgili maddenin bir düzenlemeye muhtaç olduğu kanaatine varılabilir. Böylece hem alacaklıların hem de ortakların menfaatleri korunarak adı geçen tarafların hakları, tasfiyeyi yürütmekle görevli tasfiye memurlarının vicdani kanaatine terk edilmeyecektir.

KAYNAKÇA

Al Kılıç, Şengül. *Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.

Bayrak, Yıldırım. *Geniş Açıklama ve İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.

İİK, İcra ve İflas Kanunu (Kanun No. 2004). *Resmî Gazete* 2128 (02 Ekim 1932).

Karasu, Rauf. “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18/2 (Aralık 2012), 311-332.

Kervankıran, Emrullah. *Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Kırca, İsmail vd. *Anonim Şirketler Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Cilt, 2013.

Malatyaloğlu, Elif Sena. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*. Erzincan: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

Moroğlu, Erdoğan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, 2016.

Poroy, Reha – Yasaman, Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 20. Baskı, 2024.

Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesinde Şirket Alacaklılarının Alacaklarının Yatırılacağı Bankanın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ.

Tekinalp, Ünal. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

TTK, Türk Ticaret Kanunu (Kanun No. 6102). *Resmî Gazete* 27846 (14 Şubat 2011).

VUK, Vergi Usul Kanunu (Kanun No. 213). *Resmî Gazete* 10705 (12 Ocak 1961).

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (HD), K. 2016/25152 (12 Aralık 2016).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), K. 2019/559 (14 Mayıs 2019).

Yavuz, Mustafa. “Son Düzenlemeler Işığında Sermaye Şirketlerinde Tasfiye Sürecinin Analizi”. *Gümrük Ticaret Dergisi* 10/31 (Mart 2022), 43-52.

Yılmaz, Ejder. *Türk Hukuk Lügati*. Ankara: Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 9. Baskı, 2005.

Yönetmelik, Ticaret Sicili Yönetmeliği (Dayandığı Kanun No: 6102). *Resmî Gazete* 28541 (27 Ocak 2013).

MAHKEME KARARLARI

COURT DECISIONS

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI
CONSTITUTIONAL COURT DECISION

Esas Sayısı: 2024/29

Karar Sayısı: 2024/226

Karar Tarihi: 25/12/2024

R.G.Tarih-Sayı: 14/3/2025-32841

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E. 2024/29)
2. Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (E. 2024/58)

İTİRAZLARIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*manevi tazminat davaları*” yönünden Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Manevi tazminat talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın “*manevi tazminat davaları*” yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 326. maddesi şöyledir:

“Yargılama giderlerinden sorumluluk

MADDE 326- (1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E. 2024/29 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 1/2/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OY BİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E. 2024/58 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 14/3/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*manevi tazminat davaları*” yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/58 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/29 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/29 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

4. E.2024/58 sayılı davaya ilişkin başvuru kararında, itiraz konusu kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*manevi tazminat davaları*” yönünden yürürlüğünün durdurulması talebinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

6. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde temel hak ve özgürlüklerin anılan maddeden itibaren önem dereceleri gözetilmek suretiyle düzenlendiği ifade edilmiştir.

7. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesinde insanın manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

8. Söz konusu anayasal hükümlerde anayasa koyucunun manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine verdiği önem açık şekilde ortaya konulmuştur. Başka bir ifadeyle anılan hükümlerde kişinin manevi varlığına anayasal açıdan verilen değer vurgulanmıştır.

9. Bu bağlamda kişinin manevi varlığının anayasal önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle farklı nedenlerle uğranılan manevi zararların giderilmesine yönelik yasal düzenlemeler öngörülmüştür.

10. Bu kapsamda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasında adı haksız olarak kullanılan kişinin buna son verilmesini, haksız kullanan kusurlu

ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa *manevi tazminat ödenmesini* talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

11. 4721 sayılı Kanun'un 121. maddesinde ise nişanın bozulması nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak *uygun miktarda bir para ödenmesini* talep edebileceği öngörülmüştür.

12. Anılan Kanun'un 174. maddesinin ikinci fıkrasında da boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak *uygun miktarda bir para ödenmesini* talep edebileceği düzenlenmiştir.

13. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında hâkimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerini göz önünde bulundurmak suretiyle zarar görene *uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine* karar verebileceği, ikinci fıkrasında ise ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde zarar görenin ya da ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak *uygun bir miktar paranın ödenmesine* karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

14. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında da kişilik hakkının zedelenmesinden zarar görenin uğradığı manevi zarara karşılık *manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini* talep edebileceği öngörülmüştür.

15. Anılan düzenlemelerde manevi zarara uğrayan kişilere bu zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para talep etme imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte belirli manevi zararların tazminat ödenmesi dışında *diğer bir giderim biçimiyle* giderilmesi de mümkündür. Nitekim söz konusu maddenin ikinci fıkrasında hâkimin manevi tazminatın ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabileceği veya bu tazminata ekleyebileceği, özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebileceği belirtilmiştir.

16. Bu itibarla *manevi tazminat davaları* esas itibarıyla manevi zarara karşılık bir miktar paranın ödenmesi suretiyle manevi zararın giderilmesine ilişkin davalardır.

B. Anlam ve Kapsam

17. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; başvurma, karar ve ilam harçları, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair evrak giderleri, geçici hukuki koruma tedbirleri ile protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif giderleri, tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler, resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, vekille takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar, vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenilmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti ve yargılama sırasında yapılan diğer giderlerin yargılama giderlerini oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

18. Anılan Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi *hükümün* kapsadığı hususlar arasında sayılmıştır.

19. Kanun'un 332. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yargılama giderlerine mahkemece resen hükmedileceği, (2) numaralı fıkrasında yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümünün hüküm altında gösterileceği, (3) numaralı fıkrasında ise hükümden

sonraki yargılama giderlerinin hangi tarafça ödeneceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceğinin mahkemece ilamın altına yazılacağı ifade edilmiştir.

20. 326. maddenin (1) numaralı fıkrasında Kanun'da yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasında ise davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracağı öngörülmüştür. Kural “*manevi tazminat davaları*” yönünden incelenmiştir.

21. Bu itibarla kural uyarınca manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilen hâllerde yargılama giderleri kabul-ret oranına göre taraflar arasında paylaştırılacaktır.

C. İtirazların Gerekçeleri

22. Başvuru kararlarında özetle; manevi tazminat davalarında davacıya hangi tutarda tazminatın ödeneceğini belirleme konusunda hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu, bu nedenle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda kişilik hakkının ihlal edildiği tespit edilen davacının kural uyarınca yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulmasının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağdaşmadığı gibi kuralın mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü de ihlal ettiği, manevi tazminatın hesaplanma yönteminin mevcut olmaması nedeniyle manevi tazminat davasının kısmen reddedilmesinde davacıya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, kısmen kabulüne karar verilen manevi tazminat davasında davacının vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmasının hakkaniyet ilkesiyle çeliştiği, ayrıca kuralla hukuk devleti ilkesi ile devletin temel amaç ve görevlerinin yanı sıra özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın “*manevi tazminat davaları*” yönünden Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

23. Anayasa’nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

24. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

25. Kuralda iki taraftan her birinin kısmen haklı çıktığı davalarda yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Kural “*manevi tazminat davaları*” yönünden incelenmiştir.

26. Kural uyarınca manevi tazminat davasının kısmen reddedilmesi hâlinde davayı açan kişinin yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulması bu kişi üzerinde oluşturduğu baskı nedeniyle mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz.

AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 36; *Abdullah Karataş*, B. No: 2019/4150, 3/2/2022, § 29).

27. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması gerekir.

28. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

29. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

30. Yargılama giderlerinin kapsamı 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla kural uyarınca taraflar arasında paylaştırılacak giderler yönünden herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

31. Öte yandan kuralda iki taraftan her birinin kısmen haklı çıktığı davalarda yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılmasına ilişkin olarak hâkime takdir yetkisi tanınmaksızın tarafların haksız çıktıkları oranda yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları öngörülmüştür.

32. Nitekim kuralın gerekçesinde de mülga 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 417. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmesi durumunda yargılama giderlerinin paylaştırılması hususunda hâkime takdir yetkisi tanındığı, öngörülen yeni düzenlemede ise tarafların haklılık oranları dikkate alınarak anılan giderlerin paylaştırılması esasının benimsendiği, dolayısıyla hâkimin tarafların haklılık oranları dışında başka bir ölçütü dikkate almak suretiyle takdir yetkisi kullanamayacağı ifade edilmiştir.

33. Bu bağlamda miktar belirtilmek suretiyle açılan manevi tazminat davasında tarafların haklılık oranları talep edilen miktarın kabul ve ret edilen kısımları üzerinden belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle manevi tazminat davasında tazmin edilmesi gereken manevi bir zarar bulunması tek başına davacının tümüyle haklı kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

34. Nitekim Yargıtay uygulamasında manevi tazminat davalarında yargılama giderlerinin talep edilen tutara ilişkin kabul-ret oranı dikkate alınmak suretiyle taraflar arasında paylaştırılması gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2022/1144, K.2024/5727, 5/6/2024).

35. Buna göre manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda yargılama giderlerinin kabul-ret oranına göre taraflar arasında paylaştırılması yönünden de herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle manevi tazminat davasında hüküm verildikten sonra taraflar arasında hangi giderlerin ne şekilde paylaştırılacağı belirlidir.

36. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik *insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesi* ışığında ele alındığında hükümden sonra yargılama giderlerinin paylaştırılma yönteminin belirli olmasının ötesinde davayı açacak kişinin talebinin mahkemece haksız olarak nitelendirilecek kısmını öngörebilmesinin önem taşıdığı açıktır.

37. Bu itibarla mahkeme tarafından manevi tazminat talebinin hangi oranda haklı kabul edileceğinin öngörülmesinin mümkün olup olmadığının da kanunilik şartı kapsamında incelenmesi gerekir.

38. Mal ve hizmetlerin karşılıklarının ödenmesinde, değerler ile servetlerin ölçülmesinde kullanılan elverişli bir araç olan paradan manevi zararların karşılanmasında da yararlanılması kaçınılmazdır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1968/33, K.1969/12, 11/2/1969). Bununla birlikte Türk hukukunda ilgili yasal düzenlemelerde manevi tazminat olarak ödeneceği ifade edilen *uygun bir miktar* ya da *bir miktar* paranın belirlenmesine yönelik herhangi bir hesaplama yöntemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle manevi tazminat olarak ödenecek tutarın matematiksel olarak hesaplanması söz konusu değildir.

39. Bu bağlamda davacıya ödenecek manevi tazminatın tutarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla manevi tazminat davasını açacak kişiden davanın sonunda tazminat olarak hükmedilecek tutarı öngörebilmesi beklenemez. Başka bir ifadeyle manevi tazminat davasında davacının mahkemeye yönelttiği talebin hangi oranda haklı bulunacağını öngörebilmesi ilke olarak mümkün değildir.

40. Manevi tazminat olarak ödenecek tutarın belirlenmesinde hâkimin sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmaması ve manevi tazminat davalarında sağlanacak içtihat istikrarı da davacı yönünden söz konusu öngörülemez durumu ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim davacı, hâkim tarafından hükmedilen tutarın az da olsa üzerinde bir tazminat talep etmiş olması hâlinde kural uyarınca yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulacaktır.

41. Diğer yandan manevi tazminat tutarının yargılama süresince dosyaya giren bilgi ve belgelerle belirli hâle gelmesine de imkân bulunmamaktadır. Nitekim manevi tazminat tutarının belirli olmaması bu tutarın hesaplama yönteminin bulunmamasından, başka bir ifadeyle hâkimin takdir ettiği bir tutar olmasından kaynaklanmaktadır.

42. Manevi tazminat davasında davacının hak kaybı yaşamamak adına talep edeceği tazminat miktarını yüksek şekilde belirlemeye ilişkin bir baskı altında kalabileceği kuşkusuzdur. Diğer yandan davacının talebinin bir kısmının kabul edilmemesi durumunda kural gereğince yargılama giderlerinden sorumlu tutulması talebin belirlenmesinde davacı üzerinde baskı oluşturan bir diğer husustur.

43. Buna göre manevi tazminat davasında talebini düşük belirlemesi durumunda hak kaybı yaşayabilecek olan ayrıca hâkimin takdirine bağlı olarak talebinin bir kısmının kabul edilmemesi durumunda kural uyarınca yargılama giderlerinden sorumlu tutulması mümkün olan kişilerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygun şekilde mahkemeye erişebildiğinden söz edilemez.

44. Öte yandan manevi tazminat talebiyle açılacak davalarda talep edilenden düşük bir tazminata hükmedilse dahi davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamasına imkân tanındığında mahkemelere temelsiz talepler yöneltileceği, ayrıca gereksiz yargılama giderlerinin yapılabileceği ve bu durumun yargılamanın işleyişinin bozulmasına sebebiyet verebileceği söylenemez.

45. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un "*Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk*" başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan tarafın davada lehine karar verilmiş olsa dahi karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla davacının yargılama süresince gereksiz giderler yapılmasına neden olmasını engelleyecek nitelikte bir düzenlemenin bulunduğu açıktır.

46. Bu itibarla miktar belirtmek suretiyle manevi tazminat davasını açacak kişinin hâkimin hükmedeceği tazminat tutarını, başka bir ifadeyle davanın sonunda talebinin hangi oranda haklı bulunacağını öngörebilmesinin mümkün olmadığı ve tazminat miktarının hâkimin takdirine göre belirlendiği davalara ilişkin yargılama giderleri bakımından herhangi bir özel düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın "*manevi tazminat davaları*" yönünden kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan nedenle kural, "*manevi tazminat davaları*" yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 17., 20. ve 35. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

48. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

49. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*manevi tazminat davaları*" yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*manevi tazminat davaları*” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ile Ömer ÇINAR’ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OY BİRLİĞİYLE 25/12/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan Kadir ÖZKAYA	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Basri BAĞCI
Üye Engin YILDIRIM	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye İrfan FİDAN
Üye Kenan YAŞAR	Üye Muhterem İNCE	Üye Yılmaz AKÇİL
Üye Ömer ÇINAR		Üye Metin KIRATLI

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*manevi tazminat davaları*” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesi ile oy çokluğuyla iptaline karar vermiştir. İptale ilişkin bu karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılma imkânı olmamıştır.

2. İtiraz konusu kural; “Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır” şeklinde olup, kural gereğince konusu para olan manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilen hâllerde yargılama giderleri haklılık oranına göre taraflar arasında paylaştırılacaktır.

3. Mahkememizin çoğunluğu miktar belirtmek suretiyle manevi tazminat davasını açacak kişinin hâkimin hükmedeceği tazminatın tutarını, başka bir ifadeyle davanın sonunda talebinin hangi oranda haklı bulunacağını tam olarak öngörebilmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın “konusu para olan manevi tazminat davaları” yönünden kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmış ve kuralın iptaline karar vermiştir.

4. Manevi tazminat, bir kişinin onuruna, şerefine, kişilik haklarına veya duygusal durumuna zarar veren bir eylem veya durum karşısında, bu zararların tazmin edilmesi amacıyla talep edilen bir bedeldir. Manevi tazminatın gerekçesi, şahsın kişilik haklarının ihlali sonucu uğradığı acı, üzüntü, psikolojik ve duygusal zararların giderilmesidir. Bu zararlar, maddi bir karşılıkla ölçülemeyecek kadar soyut ve manevi olmasına rağmen, yine de bu zararların telafi edilmesi gerektiği düşüncesiyle manevi tazminat talep edilebilir. Özetle, manevi tazminat ile maddi olarak karşılanamayacak zararların bir nebze de olsa giderilmesi hedeflenir.

5. Mahkeme çoğunluk kararında, kural ile tarafların haklılık oranları dikkate alınarak anılan giderlerin paylaşılması esasının benimsendiği, dolayısıyla hâkimin tarafların haklılık oranları dışında başka bir ölçütü dikkate almak suretiyle takdir yetkisi kullanamayacağı ifade edilmiş, (§ 32) ayrıca davacıya ödenecek manevi tazminatın tutarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisi kapsamında kaldığı, dolayısıyla manevi tazminat davasını açacak kişiden davanın sonunda tazminat olarak hükmedilecek tutarı öngörebilmesinin beklenemeyeceği belirtilmiştir (§ 39).

6. Ne var ki manevi tazminatın miktarı konusunda belirsizlik her iki taraf için de söz konusudur. Manevi tazminat talebinde bulunan kişi (davacı), genellikle kendisine yapılan haksızlık nedeniyle uğradığı psikolojik, duygusal ve onursal zararın tam olarak ne kadar olduğunu ölçme veya tahmin etme konusunda kesin bir bilgiye sahip olamaz.

7. Benzer şekilde, davalı da tazminat miktarını önceden öngöremez. Davalı, davacının davaya konu haksız fiilden ne kadar etkilendiğini kestiremeyebilir.

8. Ancak, davacının bu konuda davalıya kıyasla daha fazla bilgiye sahip olabileceği bir gerçeklik de vardır. Davacı, kendisine yapılan haksızlığın doğrudan etkilerini ve yaşadığı duygusal acıyı daha iyi hissedebilir. Bu bağlamda, davacı ne kadar bir manevi tazminat talep etmesi gerektiğini daha iyi değerlendirebilir çünkü yaşadığı acı, stres ve duygusal travma, doğrudan kendisini ilgilendirir.

9. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni belirtilmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir. (AYM, E.2023/101, K.2023/207, 30/11/2023, § 27)

10. Anayasa'nın 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak şartıyla düzenlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu takdir yetkisini kullanırken Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

11. İtiraz konusu kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup davaların hızlı bir şekilde görülmesi ve sonuçlandırılması açısından kamu yararı amacı taşımaktadır.

12. Genel olarak gereksiz başvuruların önlenmesi suretiyle dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin ve icra dairelerinin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyumsuzlukların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belirli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı ya da mahkeme hükmünün icrasını imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı *Mesutoğlu/ Türkiye* kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

14. Kuralın, yargılama ve takip masraflarının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemeler ve icra dairelerinin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği açıktır.

15. Manevi tazminat davalarında, davacı tarafın adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı büyük önem taşıırken, davalının hakları da aynı derecede dikkate alınmalıdır. Adil yargılanma hakkı, davacıya hak arama özgürlüğünü sağlarken, davalı tarafın da haklarının korunması, yargılama sürecinin adaletli ve dengeli bir şekilde yürütülmesini sağlar.

16. Davacı, yaşadığı mağduriyet ve acıyı tazminat talebiyle telafi etmek isterken, davalı tarafın da haksız yere yüksek miktarda tazminat talep edilmesine karşı korunması gerekmektedir. Davalı, kendisine yönelik asılsız veya orantısız taleplerin, onun haklarına zarar vermemesi için güvence altına alınmalıdır. Bu bağlamda, yargılama giderlerinin taraflar arasında haklılık durumuna göre paylaşılması, her iki tarafın da haklarının dengeli bir biçimde korunmasını sağlamaktadır. Kural ile davalı taraf yargılama sürecinde gereksiz masraflara veya temelsiz tazminat taleplerine karşı korunmaktadır.

17. Manevi tazminat davaları yönünden kuralın iptali ile yargılama giderleri tamamen davalı tarafa yüklenme sonucu doğuracaktır. Bu durum ise davacının çok yüksek bir tazminat talebiyle dava açmasını teşvik edebilir. Böyle bir durumda davacının, tazminat talebinin gerçeğe dayalı olmaktan çok, davalıya mali yük bindirme amacı taşıması riskini ortaya çıkaracaktır. Davalı, daha yüksek bir tazminat talebiyle karşılaşarsa, doğal olarak daha yüksek avukatlık ücreti ve dava masrafları ile karşı karşıya kalabilir. Bu da özellikle davalının maddi durumu zayıfsa, ona ciddi bir ekonomik yük getirebilir. Davalı, yalnızca savunmasını yapmak için ciddi masraflar yapmak zorunda kalabilir.

18. Manevi tazminat davaları iki hususun tespitini içerir. İlk olarak, davalının davacıya karşı haksız bir eyleminin varlığı belirlenir. Bu kısım, bir tespit davası mahiyeti taşır ve mahkeme, davalının davacıya karşı haksız bir fiil işleyip işlemediğini, yani kişilik haklarına zarar verilip verilmediğini belirler. Tespit hususu, davacının zararın hukuki dayanağını ortaya koyar.

19. İkinci husus ise, tazminat miktarının belirlenmesidir. Bu aşama, eda davası mahiyeti taşır çünkü belirli bir tazminatın ödenmesi için hüküm verilir. Tazminat miktarı, davacının yaşadığı zararın derecesi ve davalının kusurunun ağırlığına göre belirlenir.

20. Bu iki husus birbirine bağlıdır. Ancak sadece davalının kusurunun tespitine odaklanarak, yargılama giderlerinin yalnızca davalıya yüklenmesi düşüncesine yol açmamalıdır. Tespit davalarında davacı lehine maktu vekalet ücreti hükmedilirken, eda davalarında vekalet ücreti nispi olarak hesaplanır. Davanın kısmi kabulü halinde davalı da kısmi haklı olacaktır. Buna rağmen, yargılama giderlerinin sadece davalıya yüklenmesi, taraflar arasındaki dengeyi bozacaktır.

21. Hakimler, yargılama giderleri konusunda takdir yetkisine sahip olmasalar da manevi tazminat miktarını belirlemedeki takdir yetkileri ile adil olmayan bir sonucun doğmasını engelleyecek önemli bir enstrümana sahiptirler. Hakim tazminat miktarını tespitte talebin tamamına ya da tamamına yakınına hükmederek taraflar arasında adil bir denge sağlayabilir.

22. Mahkemeye erişim hakkının ilk aşaması davanın açılması sırasındaki yargılama giderlerinin yüksek olmamasını gerektirir. Asıl caydırıcılık bu aşamada ortaya çıkabilir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi 4.12.2024 tarihinde 2024/6 E. Sayılı itiraz başvurusunda “davalısı harçtan muaf olan davalar” yönünden davanın açılması sırasında dava değerine göre nispi başvuru harcı alınmasını değerlendirmiş ve davanın kabulü ya da reddinde her iki durumda da iade edilecek olan nispi harcın davanın açılma sırasında alınmasını Anayasa’nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görmemiştir.

23. Oysa ki o kurala göre daha hafif nitelikte olan dava konusu kural yargılama sonunda belirlenmekte ve davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti, davacı lehine hükmedilecek vekalet ücretini aşmamaktadır. Manevi tazminat davalarında vekalet ücreti dışındaki yargılama giderleri de taraflar açısından son derece düşük kalmaktadır. Kural bu yönüyle taraflar arasında bir denge kurduğu için davacının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ve aksine adil bir yargılama için önemli bir güvence olmaktadır.

24. Kuralın iptali, yüksek talepli davaların açılmasına sebep olacaktır. Bu durum yargılama sürecini karmaşıktırabilir ve nihai kararın daha geç alınmasına yol açabilir. Ayrıca, aşırı talepler davalı taraf için büyük mali yükler doğurur ve yargının yükünü artırarak, sistemin verimliliğini olumsuz etkileyebilir. Yüksek taleplerin artması, mahkeme iş yükünü yoğunlaştırarak, kararların gecikmesine sebep olabilir.

25. Kuralın dava açmayı imkânsız hale getirecek ya da aşırı derece zorlaştıracak bir yönü bulunmamaktadır.

26. Tüm bu açıklamalar ışığında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının “manevi tazminat davaları” yönünden Anayasa’ya herhangi bir aykırılık söz konusu olmadığından kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Kenan YAŞAR

Üye

Muhterem İNCE

Üye

Yılmaz AKÇİL

Üye

Ömer ÇINAR

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI
CONSTITUTIONAL COURT DECISION

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDAL SONDUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23093)

Karar Tarihi: 15/2/2024

R.G. Tarih ve Sayı: 15/11/2024-32723

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Yılmaz AKÇİL
Raportör	: Akif YILDIRIM
Başvurucu	: Erdal SONDUK
Vekili	: Av. Tuğrul GÜRE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet hükmüne belirleyici ölçüde esas alınan iddia tanıklarının nihai kararı veren heyet tarafından dinlenmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, hakkaniyete uygun yargılanma yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

4. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun tefecilik, tehdit, hakaret ve bedelsiz senedi kullanma suçlarını işlediğinden bahisle Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2016 tarihinde başvuru hakkında iddianame düzenlenmiş; iddianamenin kabulüyle açılan dava Bursa Asliye Ceza Mahkemesince görülmeye başlanmıştır.

7. Bu arada başvuru hakkında yağma suçundan açılan ve Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanması yürütülen başka bir dava daha bulunmaktadır. Her iki dava,

aralarında kişisel ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen söz konusu dosyada 22/9/2016 tarihinde birleştirilmiştir.

8. Anılan yargılamaya ilişkin duruşmanın 11/10/2016 tarihli ilk celsesinde başvuru (sanık) savunma yapmış, katılan (müdahil) iddia ve şikâyetlerini dile getirmiştir. Sanık ve müdafinin de hazır bulunduğu duruşmanın ikinci celsesinde yedi tanık dinlenmiştir. Duruşmanın üçüncü, dördüncü ve beşinci celselerinde de hem savunma makamının hem de katılanın gösterdiği dokuz tanık beyanda bulunmuştur. Tanıkların dinlendiği ikinci ve üçüncü celselerde Mahkeme Heyetinde bir değişiklik olmamış, dördüncü ve beşinci celselerde önceki celselere katılan Başkan ve bir üye sabit kalmış, diğer üye değişmiştir. Anılan celselere ilişkin olarak Mahkemenin yapısı aşağıdaki gibidir:

Celse	Başkan	Üye	Üye
1.	K.Ü.	A.M.G.	Z.A.A.
2.	K.Ü.	A.M.G.	F.Ö.
3.	K.Ü.	A.M.G.	F.Ö.
4.	K.Ü.	S.B.	F.Ö.
5.	K.Ü.	S.B.	F.Ö.

9. Duruşmanın altıncı celsesinde eksik olan hususlar giderilmiş, yedinci celsesinde bir tanık daha dinlenmiştir. Bu celselerde de duruşmanın ikinci celsesinden itibaren görev alan başkan ve bir üyenin dışındaki diğer üye sürekli değişmiştir. Duruşmanın sekizinci celsesinde eksik olan hususlar tamamlanmıştır. Dokuzuncu celsede mahkeme başkanı da değişmiştir. Anılan celselere ilişkin olarak Mahkemenin yapısı aşağıdaki gibidir:

Celse	Başkan	Üye	Üye
6.	K.Ü.	N.T.	F.Ö.
7.	K.Ü.	F.Ö.	C.A.
8.	K.Ü.	E.B.	F.Ö.
9.	L.D.	F.Ö.	C.A.

10. Duruşmanın son (hüküm) celsesinde, bir önceki celsede değişen Başkan'ın başkanlığındaki Heyet başvuru tefecilik suçundan 2 yıl 11 ay hapis ve 16.660 TL adli para

cezasına, nitelikli yağma suçundan ise 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Başvurucu hakkında bedelsiz senedi kullanma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Diğer suçlardan beraate ve ceza verilmesine yer olmadığına dair hükümler kurulmuştur. Hüküm celsesinde, yargılamanın sonucuna etkili olan tanıkların dinlendiği celselerde (2.-5.) Mahkeme Heyetinde bulunmuş sadece bir üye (F.Ö.) görev almıştır.

Hüküm Celsesi	Başkan	Üye	Üye
10.	L.D.	F.Ö.	C.A.

11. Gerekçeli kararın tefecilik ve yağma suçlarının ispatında tanık beyanlarının delil değerine ilişkin genel değerlendirmeler içeren kısmı şöyledir:

"...esasen tanık [duruşmanın dördüncü celsesinde dinlenen E.A.nın] da sanık Erdal'dan belirttiği şekilde alacağı olmadığı ancak mahkememizde varmış algısı oluşturmak maksadıyla sözde alacağın doğumundan yıllar sonra Cumhuriyet Savcısının sorusundan sonra icra takibi başlattığı şeklinde değerlendirilmiş ve bu nedenle savunma tanığı [E.A.nın] beyanlarına da itibar edilmemiştir.

Her ne kadar savunma tanıkları olan [duruşmanın dördüncü celsesinde dinlenen Av. L.C. ve Ö.C.] ofislerinde sanık Erdal tarafından katılan [K.ya] zorla senet imzalatılmadığını, katılanın bu senedin zorla imzalatıldığına ilişkin beyanlarının doğru olmadığını, bu senet nedeniyle borçlu olmadığına ilişkin bir beyanının olmadığını ... beyan etmişlerse de adı geçen ve avukat olan tanıkların beyanlarına da itibar edilmemiştir.

...

... [duruşmanın ikinci ve üçüncü celselerinde dinlenen] katılan tanıklarının yansız bir şekilde beyanda bulunduklarına ilişkin olarak mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluşmuş ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle savunma tanıklarının hayatın olağan akışına aykırı ve madde gerçeğin üzerini örtmeye yönelik beyanlarına itibar edilmeyip katılan tanıklarının beyanlarına üstünlük tanınmıştır."

12. Başvurucu, mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde diğerlerinin yanı sıra duruşmaları yöneten, tanıklara soru soran, onları dinleyen Mahkeme Heyeti ile mahkûmiyet kararını veren Heyetin farklı olduğunu, bu durumun yüz yüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İstinaf dilekçesinde açıkça Mahkemenin tanık beyanlarını çarpıttığı, tanık beyanlarında geçen olguların ilgili kurumlardan sorulmadığı ve araştırılmadığı, bu hususlardaki taleplerin de Duruşma Tutanağı'na geçirilmediği ileri sürülmüştür.

13. İstinaf başvuruları Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesince (Ceza Dairesi) esastan reddedilmiştir. Bunun üzerine tefecilik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü 2/6/2020 tarihinde kesinleşmiştir. Nitelikli yağma suçu yönünden istinaf başvurusunun esastan reddi yolunda verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Karar tarihi itibarıyla temyiz incelemesi sonuçlandırılmamıştır.

14. Başvurucu, tefecilik suçu yönünden Ceza Dairesince verilen kararı 18/6/2020 tarihinde öğrenmiş,9/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Görevli olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada hazır bulunacaklar" kenar başlıklı 188. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır..."

...

(3) Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir. "

17. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağı" kenar başlıklı 219. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağının içeriği" kenar başlıklı 221. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Duruşma tutanağında;

...

c) Sanık açıklamaları,

d) Tanık ifadeleri,

e) Bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları,

f) Okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar,

g) İstemler, reddi halinde gerekçesi,

h) Verilen kararlar,

i) Hüküm,

yer alır.

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hakimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan 'adil yargılama' hakkının temel gerekleri ve CMK'nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir.

Nitekim 5271 sayılı CMK'nun 'Duruşmada okunmayacak belgeler' başlıklı 210. maddesinin 1. fıkrası da; 'Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez' şeklinde düzenlenmiş olup, yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesi açık bir şekilde ortaya konmuştur."

(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/6/2018 tarihli ve E.2017/11-201, K.2018/299 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

22. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 9/11/2007 tarihli ve E.2014/9104, K.2017/4340 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza Muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak, buna ulaşacak olan ise delillerdir. Deliller; samimi açıklamalar, tanık beyanları, sanık ve tanıklardan başka kişilerin açıklamaları, tutanaklar, özel yazılı görüntü ve/veya ses kayıt eden açıklama ve belirtiler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Bütün isnat araçları delildir. Soyut olarak deliller, eşittir. Gerçekte olayın nasıl olduğunu en iyi bilen sanıktır ancak kendi aleyhine beyanda bulunması beklenemez.

O halde olayın mağduru varsa tanığı mutlak mahkeme huzurunda dinlenmelidir.

Ceza yargılamasında doğrudan doğruyalık ilkesi gereği yakının ve/veya tanığın gaip, vefa etmiş, adresi meçhul veya ulaşılamaz olduğu mahkemece açıkça saptanmadığı durumlarda mutlaka mahkeme huzurunda beyanlarının alınması gerekir.

Hal böyle olunca; mağdur ve tanık [Y.F.nin] adres kayıt sistemi de dahil adresleri resen araştırılıp tespit halinde mahkeme huzurunda olay ile ilgili ayrıntılı beyanları alınıp, yakının ve tanık beyanları arasında olası aykırılık durumunda da bu husus usulünce giderildikten sonra sonucuna göre, sanığın suç teşkil eden haksız fiili olup olmadığı, varsa bunun hukuki değerlendirmenin yapılması gerektiği düşünülmeden eksik inceleme ile yetinilip, duruşmaya devamla yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

23. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28/11/2013 tarihli ve E.2012/31423, K.2013/43073 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1) Temel amacı 'maddi gerçeğin araştırılması' olan ceza yargılamasında, 'duruşmanın doğrudan doğruyalığı' ilkesinin bir gereği olarak, hükmü verecek olan mahkemenin, sanık, şikâyetçi, tanık ve diğer delillerle bire bir karşı karşıya gelmesi, onlarla doğrudan temasa geçmesi gerektiği ve 5271 sayılı CMK'nin 235/4. maddesi uyarınca şikâyetçinin beyanının alınmasının zorunlu olduğu hallerde aynı maddenin (3). fıkrasının uygulanmayacağı gözetilmeksizin, şikâyetçinin de dinlenmesi suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, şikâyetçi dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

...

Bozmayı gerektirmiş[tir.]"

24. (Kapatılan) Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 23/11/2016 tarihli ve E.2014/38199, K.2016/2864 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ceza muhakemesinde duruşmanın yürütülmesinde doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkiminin sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya geleceği, herhangi bir vasıta olmadan beyan delilini dinleyeceği ve belge delilini okuyacağı, tanığın maddi hakikate ulaşmak için yargılamaya konu eylemle ilgili bildiğini, gördüğünü ve duyduğunu tarafsız ve yorumsuz bir şekilde olduğu gibi anlatmakla yükümlü olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/3-d bendine göre; bir suçla itham edilen kişinin, tanıkların davet ve dinlenmelerinin istemek ve iddia edenin tanıklarına soru sormak hakkının bulunduğu, belirtilen ilkelerin adil yargılama hakkının bir gereği olduğu ve buna göre, her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan ve müştekinin beyanında geçen tanığın kim olduğu tespit edilmeden ve duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin zorunlu olduğu gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş[tir.]"

25. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/10/2023 tarihli ve E.2022/6446 , K.2023/8024 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

b. Ceza yargılamasında kanıt kaynaklarıyla yüzyüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak ve sözlülük kuralı gereğince de tanıkların bizzat dinlenmeleri gerekirken, sanıkların örgütsel konumu ve faaliyetleri hakkında bilgiler veren ve müsnet suç yönünden belirleyici delil olan tanıklar V.B. ve F.A.nın, CMK 210 uncu maddesine muhalefetle duruşmada usulüne uygun bir şekilde dinlenmeden talimat ile dinlenmesi suretiyle hüküm kurulması ... hukuka aykırı bulunmuştur."

(Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/10/2023 tarihli ve E.2022/28090 , K.2023/80204 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılamanın önemli bir unsurunun da sanığın dava hakkında nihai kararı verecek olan hâkimin huzurunda tanıkla yüzleşebilmesi olduğunu değerlendirmiştir. Doğrudan doğruyalık ilkesi (the principle of immediacy) mahkemenin tanığın davranışları ve güvenilirliği üzerinde yaptığı gözlemlerin önemli sonuçlar doğurabildiği ceza yargılamasında vazgeçilmez bir güvencedir. Bu nedenle önemli bir tanığın dinlenilmesinden sonra mahkemenin kompozisyonunda değişiklik olmuş ve tanığın güvenilirliği konusunda itirazlar ileri sürülmüş ise söz konusu tanığın yeniden dinlenilmesi gerekir (P.K./Finlandiya (k.k.), B. No: 37442/97, 9/7/2002; Graviano/İtalya, B. No: 10075/02, 10/2/2005, § 38; Beraru/Romanya, B. No: 40107/04, 18/3/2014, § 64; Chernika/Ukrayna, B.

No: 53791/11, 12/3/2020, § 48). AİHM'e göre en ağır cezalarla karşı karşıya kalındığında adil yargılanma hakkına saygının demokratik toplum tarafından mümkün olan en üst düzeyde sağlanması gerekir (*Simeonovi/Bulgaristan* [BD], B. No: 21980/04, 12/5/2017, § 126).

27. AİHM *doğrudan doğruyalık ilkesini* hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir görünümü olarak ele almaktadır. AİHM'e göre bu ilke uyarınca bir ceza davasında kararın yargılama ve delil toplama süreci boyunca hazır bulunan hâkimler tarafından verilmesi gerekir. Ancak buna uyulmaması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacak bu ilke, yargılamanın yürütülmesi esnasında mahkemenin yapısındaki tüm değişikliklere engel olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. AİHM, bazı durumlarda bir hâkimin davaya sürekli katılımını imkânsız kılan usule ilişkin veya idari nedenlerin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. AİHM, davaya devam edecek hâkimlerin delilleri ve davada ileri sürülen görüşleri tam olarak anlayabilmelerini sağlamak için -örneğin söz konusu tanığın güvenilirliğiyle ilgili olarak bir sorunun bulunmadığı hâllerde- ifade tutanaklarını ulaşılabılır kılmak veya ilgili görüşlerin ortaya konulması ya da önemli tanığın dinlenilmesi için yeni oluşan mahkeme önünde bir duruşma tertip etmek suretiyle önlemler alınabileceğini belirtmiştir (*Cutean/Romanya*, B. No:53150/12, 2/12/2014, §61).

28. AİHM'e göre *doğrudan doğruyalık ilkesine* aykırılıklar üst veya yüksek mahkemede telafi edilebilecek türdendir. Örneğin ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmesiyle başvurunun adil yargılanma hakkına yönelik müdahalelerin ihlal sonucunu doğurması engellenebilir (*Cutean/Romanya*, §§ 71, 72).

29. *Graviano/İtalya* başvurusuna konu olayda sekiz hâkimden oluşan mahkeme heyeti üyelerinden sadece biri değişmiştir. Bu olayda AİHM, sözlü yargılama yapılması ve davanın değişmez hâkimlerinin doğrudan bilgi sahibi olması ilkelerine istisna getirilmesini haklı çıkaracak özel koşulların bulunduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre sekiz hâkimden biri değişmesine rağmen diğer yedi hâkim tüm delillerin toplanmasına katılabilmektedir. Bu koşullar altında, değişen hâkimin tanıkların dinlendiği duruşmaların tutanaklarını okuma fırsatına sahip olmasının yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarmadığına karar vermiştir (*Graviano/İtalya*, §§ 38-41). Yine *Famulyak/Ukrayna* ((k.k.), B. No: 30180/11,26/3/2019) başvurusunda AİHM, mahkemenin yapısı tamamen değişmesine rağmen doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. *Famulyak/Ukrayna* başvurusuna konu olan olayda, başvurunun mahkûmiyeti, temyizde sübut konusu sorgulanmaksızın teknik nedenlerle bozulmuştur. Bozma sonrası yapılan yargılamada başvuru, başka bir hâkim tarafından yargılanmıştır. Mağdur, bozma sonrasındaki yargılamada hazır bulunmuş ve yeni hâkim huzurunda tanıklık etmiştir. Bozma öncesinde dinlenen tanıkların ifadeleri başvurunun mahkûmiyetinde önemli bir rol oynamamış; onların tanıklık ettikleri konular, bozma sebepleri arasında yer almamıştır. Bu koşullar altında AİHM, davaya bozma sonrasında bakan yeni hâkimin tanıkların bozma öncesindeki yargılamada dinlenilmelerine ilişkin tutanaklara erişmesini onların ifadelerini tam olarak anlamasını sağlamak için kâfi olduğunu değerlendirmiştir (*Famulyak/Ukrayna* §§ 40-47).

30. *Cutean/Romanya* başvurusunda ise AİHM, ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmemesi nedeniyle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başka bir olayda AİHM; tanıkların, sanıkların ve bilirkişinin dinlenilmesi sırasında bulunmamış hâkimin kararını yalnızca duruşma tutanakları üzerinden vermesini *doğrudan doğruyalık ilkesine* aykırılık olarak nitelendirmiştir (*Svanidze/Gürcistan*, B. No: 37809/08, 25/7/2019, §§ 34-38). AİHM'in bir kararına konu diğer bir olayda ise başvuru ve tanıklar kararı veren hâkim tarafından bizzat dinlenmemiştir. AİHM, doğrudan doğruyalık ilkesiyle ilgili eksikliklerin

yalnızca duruşma tutanaklarının incelenmesiyle telafi edilemediğini belirterek ihlal sonucuna varmıştır (*Beraru/Romanya*, §§ 65, 66).

31. *Cerovšek ve Božičnik/Slovenya* (B. No: 68939/12, 68949/12, 7/3/2017) kararında AİHM, başvurucuların mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin hükmü veren ve cezayı belirleyen hâkim tarafından değil de başka hâkimler tarafından ve hükmü veren hâkimin emekliliğinden yaklaşık üç yıl sonra yazılmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesine aykırı bulmuştur. AİHM'e göre bu olayda emekli olan hâkim kısa kararını sadece belgelere dayandırmamış zira duruşma sırasında başvurucuları dinlemiş, çok sayıda tanığı da sorgulamıştır. Anılan hâkim bu sayede bu kişilerin güvenilirlikleri konusunda bir görüş sahibi olmuştur. Hâlbuki gerekçeyi yazan hâkimler, delil toplama sürecine dâhil olmamış ve sadece dava dosyasındaki evraka dayanarak gerekçe oluşturmuştur. AİHM'e göre ceza yargılamalarında *doğrudan doğruyalık ilkesiyle* kabul edildiği üzere duruşmayı yapan hâkimin tanıkların ve başvurucuların tavırlarını gözlemlemesi ve güvenilirliklerini değerlendirmesi başvurucuların mahkûmiyetlerinin dayandığı olguların tespitinde belirleyici değilse de önemli bir unsurdur. Tam da bu sebeple hâkimler, verdikleri hükümlerin nedenini ortaya koyarken sundukları gerekçelerde, yaptıkları gözlemlere de değinmelidir. AİHM kararda hâkimin emeklilik tarihinin önceden bilinmesi gerektiğini belirterek Sözleşmecî devletin yargılamanın erken bir aşamasında başka bir hâkimin davaya dâhil edilmesi için tedbirler almadığını vurgulamış, sonuç olarak duruşmayı yapan hâkimin mahkûmiyete ilişkin gerekçeyi yazmaması ve bu eksikliği telafi edecek herhangi uygun bir tedbiri almaması dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Cerovšek ve Božičnik/Slovenya*, §§ 37-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (*Mehmet Şerif Ay*, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; tüm duruşmaları yöneten, soru soran, sanık ve katılan ile tüm tanıkları dinleyen Mahkeme Heyetinin mahkûmiyet hükmünü veren heyet olmadığını, Mahkeme Heyetinin tanıklarla ve taraflarla iletişimi olmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı

kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Doğrudan Doğruluk İlkesinin Kapsamı, Önemi ve Anayasal Temelleri

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kural olarak adil bir yargılama sürecini sağlamaya yönelik teminatlar içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *M.B. [GK]*, B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

39. Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden biri de aleni yargılanma hakkıdır. Bu hak, doğası gereği davanın açık duruşma ile görülmesini yani *sözlü yargılama* yapılmasını içerir (*Ali Bacacı*, B. No: 2014/18688, 9/3/2017, § 35). Duruşmalı yargılama esasen sözlü yargılamanın bir görünümüdür, hâkimin taraflar ve delillerle bizzat temasa geçerek uyuşmazlığı çözmesini sağlar. Başka bir ifadeyle iddia ve savunmaları destekleyecek beyan ve delillerin doğrudan doğruya ve yüz yüze ileri sürülmesi tarafların mahkeme huzurunda bulunmalarıyla mümkün olabilir. Bu durum tarafların ve tanık beyanlarının birebir karşılaştırılmasına ve inandırıcılıklarının değerlendirilmesine imkân verir. Dolayısıyla aleni yargılanma hakkı sanık açısından kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilmesi ve hakkında nihai karar verecek hâkimin kanaatini etkilemesi açısından oldukça önemlidir (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. *AYM*, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, §§110, 111). Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi açık olarak belirtilmiştir (*Muhsin Hükümdar*, B. No: 2016/15853, 7/11/2019, § 37).

40. Adil yargılanma hakkı güvenceleri bakımından sözlü yargılama;

i. Soruşturma mercileri tarafından dava konusu yapılan olguların doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğinin ve bu mercilerce toplanan delillerin sağlamlığının değerlendirilmesi ihtiyacı olduğunda,

ii. Hukuki meselelerin yanı sıra önemli olgusal sorunların ortaya çıktığı veya uyuşmazlık konusu olguların daha ayrıntılı incelenmesinin lüzumlu olduğu hâllerde,

iii. Uyuşmazlık konusu olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin beyanlarının güvenilirliklerinin test edilmesi için onlarla ilgili olarak kişisel bir izlenim edinilmesi gerektiğinde,

iv. Ceza yargılamasında isnada ve isnadın temelini oluşturan olgulara karşı sanığın bizzat hâkime diyeceklerini anlatma, sunulan delillere karşı çıkma imkânı bulmasının gerekli olduğu durumda,

v. Mahkemelerin bir duruşma aracılığıyla belirli noktalara ilişkin açıklık getirmesi lüzumlu olduğunda gerekli ve zorunlu görülebilir (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. *Talet Şanlı [GK]*, B. No: 2017/20526, 17/1/2023, § 54).

41. Temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında sözlülük ilkesi geçerli olup hâkimin delillerle doğrudan temas kurup duruşmada beyanda bulunan kişilere dair bir izlenim edinmesi, onların beyanda bulunurken gösterdikleri reaksiyonları gözlemleyebilmesi büyük önem taşır. Bunun yanında bu amaca ulaşmak bakımından cezai uyumsuzluğun temelini oluşturan ve geçmişte yaşanmış maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğini ispata yarayan her şey delil olabilir. Hükümün gerekçesi esas olarak duruşmada ortaya konan delillerden edinilen kanaat sonucunda ortaya çıkmaktadır. Suçlama konusu olaylar, hâkimin ve diğer süjelerin katılımıyla duruşmada birlikte tartışılmakta ve araya bir vasıta girmeksizin test edilmektedir. Bu sebeple *duruşma* bir formalite değil ceza yargılamasının özüdür. Bununla birlikte sanığın da aleyhinde beyanda bulunan tanıklarla hakkında nihai kararı verecek hâkimlerin huzurunda yüz yüze gelmesi, onların güvenilirliğini bu esnada test etme fırsatı elde etmesi gerek savunma hakkının gerekse çelişme ilkesinin gerçekleşmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak duruşmada edinilen kanaatin doğru oluşabilmesi için zorunlu hâller dışında duruşma devresinde hâkimin/heyetin değişmemesi gerekir.

42. Sözlü yargılanma hakkına işlerlik kazandıran sözlülük ilkesi, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden kabul edilen *doğrudan doğruyalık* ilkesiyle sıkı sıkıya bağlantılıdır. Sözlülük ilkesi, doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak işlev görmektedir. Esasında hâkimin/mahkemenin duruşmada sözlü olarak ortaya konulan delillerden hareketle karar vermesini gerektiren *doğrudan doğruyalık* ilkesi de hakkaniyete uygun (adil) bir ceza yargılama sürecini temin etmeye yönelik olup sözlülük ilkesiyle iç içedir.

43. Doğrudan doğruyalık ilkesi hâkimin olayı aydınlattığı ileri sürülen delillerle doğrudan temasa geçmesi, araya herhangi bir aracı katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelir. Bu değerlendirme tanık delili bakımından ziyadesiyle geçerlidir. Çünkü bir tanığın anlatımı sırasındaki tavırları (reaksiyonları) ve inanılabilirliği konusunda mahkeme tarafından yapılan gözlemler maddi gerçeğin anlaşılabilmesi için önemlidir (*Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin*, B. No: 2013/4711, 16/12/2015, § 47). Anılan ilke, adil (hakkaniyete uygun) bir ceza yargılaması için sanığın suçluluğu hakkında karar verecek olan hâkimin ilgili kişileri dinleyerek güvenilir delil elde etmesini gerekli kılar.

44. Bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan *doğrudan doğruyalık ilkesi* uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecek ve bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilecektir. Dolayısıyla bu ilke, sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkimin isnat konusu olay hakkında vicdani kanaatini şekillendirme süreciyle ilgilidir. Bu bağlamda ceza yargılamasında kural olarak özellikle tanık beyanlarının kararı verecek hâkim/mahkeme tarafından alınması, tanık beyanlarının bu hâkim/mahkeme tarafından takdir edilmesi gerekir. Aksi durumda tanıkların dinlendiği/sorgulandığı celselere katılmayan hâkimin duruşmanın önceki celselerine ilişkin tutanaklar üzerinden onlarla ilgili izlenim kazanması zor olacaktır.

45. Açıklanan gerekçelerle sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkim, sağlıklı gözlem yapabilmek ve sadece iddia makamının yorum şekliyle değil savunma makamının iddia ve itirazlarını da değerlendirerek doğru bir vicdani kanaate ulaşabilmek için anlatımlarıyla sanığın hukuki durumunu *önemli ölçüde* etkileyecek tanıkları huzurda dinlemelidir. Böylelikle hâkim, yapacağı gözlem ve değerlendirmelerle bu tanıkların güvenilirliği konusunda bizzat fikir sahibi olabilecektir. Buna karşılık tanıkların duruşma öncesinde veya haricindeki dinlenmeleri sırasında düzenlenmiş tutanakların veya yazılı açıklamaların duruşmada okunması huzurda dinlemenin eş değeri olarak değerlendirilemez.

46. Hükme temel alınan delillerin hâkim huzurunda ikame edilmesi zorunluluğunu ifade eden doğrudan doğruyalık, anayasal düzeyde bir ilkedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğini belirlerken Sözleşme'nin

"Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesini ve AİHM içtihadını dikkate almaktadır (birçok karar arasından bkz. *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; *Emre Kunt [GK]*, B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 52; *Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 73). 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban [GK]*, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *hakkaniyete uygun yargılanma hakkı* düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı *hakkaniyete uygun yargılanma hakkını* da kapsamaktadır. Doğrudan doğruyalık ilkesi ise AİHM kararlarında -ceza muhakemesi hukukundaki geniş içeriğiyle olmasa da- adil yargılanma hakkı kapsamındaki *hakkaniyete uygun yargılanma hakkının* özel bir görünümü olarak değerlendirilmektedir.

47. Doğrudan doğruyalık ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvenceyle de yakından bağlantılıdır. Bunlar en başta savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma, duruşmada hazır bulunma ve tanık sorgulama hakları ile çelişmeli yargılama ilkesidir. Bu noktada hâkimin *duruşmaya getirilmemiş veya huzurunda tartışılmamış delilleri* hükme esas alamamasının çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereği olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan duruşmada hazır bulunma hakkı, hâkime sanık savunması ile diğer tanık ve mağdur ifadelerini karşılaştırma imkânı sunmaktadır. Anılan hak sanığın da isnadın temelini oluşturan olayları hâkime bizzat izah edebilmesine imkân tanımaktadır. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkı ise sanığın dava hakkında nihai kararı verecek olan hâkimin huzurunda tanıkla yüzleşebilmesini, tanığı sorgulamasını gerektirmektedir.

ii. Doğrudan Doğruyalık İlkesinin Kanuni Temelleri

48. Esasında yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kuralla bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan hükümde maddi gerçeğe ulaşılması, mahkeme tarafından sağlıklı ve vicdani bir kanaatin oluşması açısından duruşmada edinilen kanaatin gerekliliği karşısında -yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında- görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Kanun'da, anılan hükümle sanıklar hakkında nihai karar vermeye yetkili hâkimlerin delillerle temas etmesi öngörülerek doğrudan doğruyalık esas alınmıştır.

49. Aynı Kanun'un 188. maddesine göre hükme katılacak hâkimlerin duruşmada hazır bulunması şarttır. Bir oturumda bitmeyecek davada herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilecektir. Anılan hüküm uyarınca hükmü hangi hâkim verecekse duruşmaya o hâkimin katılması gerekir. Ancak emekli ya da tayin olacağı yahut sağlık durumu nedeniyle belli bir tarihten sonra duruşmaya katılamayacağı bilinen bir mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek üye de bulundurulabilecektir. Bu durumda yedek üyenin de duruşmaya katılarak tanıkları bizzat dinlemesi/sorgulaması suretiyle hâkim/heyet değişikliği nedeniyle doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır.

50. 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin gerekçesinde doğrudan doğruyalık ilkesine açıkça vurgu yapılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

"Maddenin son fıkrası hukukumuz yönünden çok önemli bir konuyla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına ve adil yargılama ilkesine göre bütün kovuşturma evresinde aynı hâkimlerin görev yapmaları ve hükmü vermeleri gerekir; doğru olan da budur.

Ülkemizde uzun süren parçalı yargılama uygulaması, maalesef bir dava görülürken hâkimlerin değişmesine neden olmaktadır. Bu gibi hâllerde, yeni hâkim huzurunda bütün usul işlemlerinin yenilenmesi adil yargılama gereğidir. Tasarı, davanın bir duruşmada ve bir günde görülmesini ilke olarak kabul etmiştir; dolayısıyla parçalı yargı uygulaması ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte maddenin son fıkrası, bir duruşmada bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerini almak ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilmesini öngörmüştür."

51. Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir gereği olarak 5271 sayılı Kanun'un 190. maddesinde delillerin ortaya konulmasıyla karar arasında bir kesinti olmaması için ana bir ilke olarak duruşmaya ara verilmeksizin devam edilmesi, zorunlu hâllerde en kısa süreyle ara verilmesi benimsenmiştir. Anılan hükmün de *doğrudan doğruyalık ilkesini* hayata geçirmeye yönelik olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Aslında duruşmaya gereğinden fazla ara verilmesinin önemli sebeplerinden biri de duruşma devresinin davadaki birçok eksikliğin tamamlanacağı bir aşama olarak görülmesidir. Delillerin tam olarak toplandığı bir soruşturmanın ardından iyi bir duruşma hazırlığı ve planlamasıyla tek celsede veya birkaç celsede bitirilen ceza yargılamalarında hâkimin doğrudan temas ettiği delillerle ilgili bilgi ve kanaatini unutmadan nihai kararını verebilmesi sağlanabilir. Suçun sübutuna doğrudan etki edecek deliller toplanarak iddianame hazırlanmasının ve iddianamelerde yüklenen suçlu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilmesinin bu açıdan önemi inkâr edilemez. Soruşturma evresinde bütün eksiklikler tamamlandıktan sonra hazırlanan bir iddianame vesilesiyle duruşmada hangi tanıkların dinlenmesi gerektiği bilinir hâle getirilebilir.

52. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" denilerek hâkimin kararını verirken vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edeceği delillerin *huzurda tartışılmış deliller* olduğu vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle anılan düzenleme uyarınca *hâkim duruşmaya getirilmemiş veya huzurunda tartışılmamış delilleri* hükme esas alamayacaktır. Bu hükmün de doğrudan doğruyalık ilkesiyle ilgili olduğu açıktır.

53. Yine 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesinin altı çizilmiştir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 58). Nitekim anılan hükmün gerekçesinde de "*Delillerin hükmü verecek mahkeme huzurunda ortaya konulması, tartışılması ve irdelenmesi adil yargılama ilkesinin temel gereklerindendir. Bu itibarla, duruşmada sanık ve tanığın ifadesine ait tutanakların okunması ile yetinilmesi, ancak zorunlu hâllerde kabul olunabilir.*" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

54. Anayasal düzeyde bir güvence olan *doğrudan doğruyalık ilkesine* yönelik ihlaller, yukarıda yer verilen açık usul hükümlerinin öngördüğü güvencelere riayet edilmesi ve bunları temin için gerekli tedbirlerin alınmasıyla büyük ölçüde önlenecektir.

55. Bu konuda 29/4/2021 tarihli ve 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı'nın (2021-2023) Hedef2.1. başlığı altında adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi için alınması uygun görülen bazı tedbirlere yer verildiğine de dikkati çekmek gerekir. Bu tedbirler şunlardır:

"a. Yargılama süreçlerinde sık hâkim değişikliğini önlemek amacıyla hâkimlerin tayinlerine esas bölge sistemi yeniden düzenlenecektir.

b. Bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcıların talepleri veya haklarında bir disiplin soruşturması olmaması halinde belirli bir süre ilk derece mahkemelerine atanmayacaklarına ilişkin teminat getirilecektir.

c. Adalet Bakanı'nın, hâkimleri başka bir yargı çevresinde geçici olarak yetkilendirebilmesine ilişkin hüküm kaldırılacaktır.

d. Hâkim ve savcılar için coğrafi teminat sağlanacak, hâkimlik teminatı güçlendirilecektir."

iii. Doğrudan Doğrualık İlkesinin Mutlak Olmaması (İstisnalar)

56. Doğrudan doğrualık, *mutlak* bir ilke değildir. Dolayısıyla bu ilke yargılamanın yürütülmesi esnasında hâkim değişikliğine hiçbir şekilde gidilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Doğrudan doğrualık ilkesinin bir gereği olarak özellikle tanık beyanlarının nihai kararı verecek hâkim/mahkeme tarafından alınması ana bir ilke olsa da bunun istisnaları bulunmaktadır.

57. Bir hâkimin sağlık sorunları, istifa, naklen atama, emeklilik veya başka bir mahkemede görevlendirilme gibi haklı nedenlerle davaya sürekli katılımını imkânsız kılan durumlar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hâkim değişikliklerinin yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyip engellemediğine ve bu kapsamda telafi edici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır. *Doğrudan doğrualık ilkesine* aykırılıklar üst veya yüksek mahkemelerde de telafi edilebilecek türdendir. Örneğin ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmesiyle anılan ilkeye yönelik eksiklikler telafi edilebilir.

iv. Telafi Edici Güvenceler (Tebdirler)

58. Nihai kararı veren hâkim/heyet tarafından duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadelerinin tam ve doğru bir şekilde değerlendirilmesine imkân sağlayan ve yargılamanın adil sayılması için gerekli dengeleyici tedbirlerin/güvencelerin kapsamı, tanığın ifadesinin delil değerine bağlı olacaktır. Tanığın ifadesi mahkûmiyette ne kadar önemli rol oynamışsa yargılamanın adillığının değerlendirilmesinde dengeleyici tedbirlerin/güvencelerin önemi de o derece artacaktır. O hâlde söz konusu telafi edici tedbirlerin/güvencelerin tanık ifadelerinin güvenilirliğinin tam ve doğru şekilde değerlendirilmesine imkân vermesi gerekir.

59. Doğrudan doğrualık ilkesinin ihlal edilmemesi için alınacak en önemli tedbir, kanun ve gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere (bkz. § 50) bir oturumda bitmeyecek duruşmada herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya katılmak üzere *yedek üye bulundurulmasıdır*. Örneğin emekli ya da tayin olacağı veya sağlık durumu nedeniyle belli bir tarihten sonra duruşmaya katılamayacağı öngörülebilir bir mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek üye bulundurulması, yedek üyenin de duruşmaya katılarak tanık ifadelerini bizzat dinlemesi hâlinde kararı veren heyetteki değişiklik nedeniyle doğrudan doğrualık ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak hâkim sayısı da gözetildiğinde her davada yedek hâkim bulundurmamanın haklı nedenleri olabilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da buna yönelik bir düzenleme yapılmış ancak hâkim sayısı gözetilerek bu tedbirin alınması her durumda zorunlu tutulmamıştır.

60. Yedek hâkim bulundurmamanın haklı bir nedeni olduğu durumlarda davada görev alacak yeni hâkimlerin öncesinde toplanan delilleri ve davada ileri sürülen argümanları/görüşleri tam ve doğru olarak anlayabilmelerini sağlamak için duruşmanın önceki oturumlarında yapılan işlemlerin ses ve görüntü kaydedici teknik araçlarla tespit edilmesi de telafi edici güvence olarak değerlendirilebilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 52. maddesinde tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği düzenlenmiştir. Aynı

Kanun'un 180. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise uzaktaki tanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi imkânı getirilmiştir. Bu dinlemenin de kayda alınması mümkündür. Video kaydı hiçbir surette tanığın huzurda fiziken beyanda bulunmasının eş değeri sayılmasa da savunmanın soru sorma imkânını elde ettiği tanığın bütün davranış ve tepkilerinin tüm detaylarıyla gözlemlenebildiği bir *video kaydının izlenmesi* ve tarafların bilgisine sunulması da -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlalini önleyebilir.

61. Tanığın tekrar dinlenmesi yerine daha önce hâkim tarafından alınmış ve savunmaya soru sorma imkânı tanınmış tanığın beyanına ilişkin ses ve görüntülerin duruşmada izlenmesi, özellikle sanıkla yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kırılğan tanıkların (örneğin cinsel suç mağduru çocukların) olayı sanık önünde tekrar anlatmak zorunda kalmalarından ötürü örselenmelerini de engellemektedir. Dahası bu şekilde tanığın özel yaşamı, ruhsal sağlığının korunmasına yönelik menfaatleriyle sanık hakları arasında bir denge kurulmaktadır. Ancak savunmanın öncesinde söz konusu tanığı veya tanıkları sorgulama fırsatı elde edip etmediği bu güvencenin yeterliliği yönünden önem taşımaktadır.

62. Heyet değişikliği durumunda davada görev alan yeni hâkimler, önceki celselerde toplanan delilleri ve davada ileri sürülen argümanları/görüşleri tam olarak anlayabilmek için yargılama sırasında daha önce yapılan bu işlemlerle ilgili tutanakları okuyup/inceleleyebilir. Yapılan bu işlem tutanağa kaydedebilir. Bu nedenle bazı durumlarda duruşmanın önceki celselerinde dinlenen tanıkların beyanlarının kaydedildiği tutanakların okunması/incelenmesi sonucunda bunlar hakkında bir değerlendirme yapılması da telafi edici bir güvence olarak değerlendirilebilir. Aşağıda sayılan hâllerde hâkim ya da mahkeme kompozisyonunda yaşanan değişiklik sonrası tanığın tekrar dinlenmeyerek beyanlarının tutanaktan okunması -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesine yönelik eksiklikleri telafi edebilir:

i. İnandırıcılık sorunu taşımayan veya karmaşık nitelikte olmayan teknik meselelerle ilgili uyuşmazlıkların söz konusu olduğu,

ii. Tanık beyanının sanığın hukuki durumuna *önemli ölçüde etkide bulunmadığı*, diğer bir ifadeyle tanık beyanının önem derecesi itibarıyla tanığın yeniden dinlenmesini gerekli kılmadığı,

iii. Mahkûmiyetin üst/yüksek yargılama aşamasında sübut konusu sorgulanmaksızın teknik nedenlerle bozulduğu ve bu nedenle bozma sonrası yargılamada *tanık beyanlarının tartışmalı olmaktan çıktığı*,

iv. Tanık beyanı üzerinde taraflar arasında *bir tartışmanın bulunmadığı* (tarafların tanık beyanlarına itiraz etmediği),

v. Toplu mahkemelerde tanıkları dinleyen hâkimlerin çoğunluğunun nihai kararı veren heyette bulunduğu/değişmediği,

vi. Tanıkların yeniden dinlenilmesini imkânsız hâle getiren (tanığın ölümü, bitkisel hayata girmesi, bulunduğu yerin tüm çabalara rağmen öğrenilememesi vb. gibi) ya da aşırı derecede zorlaştıran (tanığın akıl hastalığına tutulması veya adli yardım anlaşması bulunmayan bir ülkede bulunup ne zaman yurda döneceğinin bilinmemesi gibi) koşulların bulunduğu,

vii. Tanığın *güvenilirliğinin* tartışma konusu olmadığı, örneğin tanık beyanının hâkimin/mahkemenin doğrudan temas ettiği diğer birçok doğrulayıcı delille de desteklendiği durumlar

63. Ancak bazıları yukarıda anılan ve sınırlı sayıda olmayan bu gibi hâllerde uyuşmazlık konusu suç için öngörülen cezanın ağırlığı ve türüne göre delillerin hâkim/heyet değişikliği

sonrasında da sözlü olarak sunulmasını gerektirmeyecek ölçüde açık olması ve yargılama sürecinde usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında savunmaya fırsatlar tanınması gibi hususlara dikkat edilmesi gerekir (sözlü yargılama hakkıyla ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, § 128). Bu nedenle duruşma tutanakları tanık beyanlarının tam ve doğru şekilde anlaşılmasına imkân vermelidir. Nihai kararı verecek hâkimin/mahkemenin önceden dinlenen tanığın beyanının güvenilirliğinden şüphe etmesi veya nihai karar için kendi izleniminin gerekli olduğunu değerlendirmesi hâlinde söz konusu tanığın yeniden dinlenmesinin her zaman mümkün olduğunun altı çizilmelidir.

64. Yukarıda izah edilen istisnai hâller haricinde, davanın sonucu için tek veya belirleyici ölçüde önemli olan tanıkların yeniden dinlenmesi yerine beyanlarının tutanaktan okunulmasıyla yetinilmesi ise doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda davada görev alacak yeni hâkimlerin öncesinde dinlenen tanıkları yeniden dinlemesi gerekir. Ancak bazı durumlarda (özellikle savunmaya, yargılamanın önceki aşamalarında iddia tanıklarını sorgulama fırsatı verilmiş ise) savunmadan davaya bakacak yeni hâkimlerin tutanaklar üzerinden tanık beyanlarını değerlendirmelerinin bu beyanların tam ve doğru şekilde anlaşılmasını veya güvenilirliklerini hangi açılardan engelleyeceğini açıklaması istenebilir. Savunmanın bu konuda çaba göstermemesi -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde hesaba katılacak bir unsur olarak gözetilebilir.

65. Nitekim Anayasa Mahkemesi de beyanları tek veya belirleyici delil niteliğinde olmayan tanığın karar veren heyet önünde dinlenilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulduğu kararında, tanığın beyanının alınmasından sonra başvuru ve müdafinin, tanığa soru sorabilme fırsatı bulunduğunu, beyanlara karşı itirazlarını dile getirebildiklerini de ayrıca vurgulamıştır (*Yusuf Deniz Dilsizoglu ve Aral Ali Ersin*, §§ 45-50).

v. Somut Olayın Değerlendirilmesi

66. Somut olayda başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas olarak tanık beyanları alınmıştır. Diğer bir ifadeyle somut davada mahkûmiyet hükmünün büyük oranda tanık beyanlarına dayandığı ve tanık beyanlarının başvuru mahkûmiyetinde önemli rol oynadığı görülmüştür (bkz. § 11). Anılan tanık beyanlarının üzerinde taraflar arasında tartışmanın bulunduğu açıktır. Nitekim duruşmada tanık beyanlarına karşı taraflara söz verildiğinde hem savunma hem de katılan tarafı aleyhe olan beyanları kabul etmemiştir. Dahası başvuru, istinaf dilekçesinde Mahkemenin tanık beyanlarını açıkça çarpıttığını, tanık beyanlarında geçen olguların ilgili kurumlardan sorulmadığını ve araştırılmadığını, bu hususlardaki taleplerinin de Duruşma Tutanağı'na geçirilmediğini ileri sürmüştür (bkz. § 12).

67. Tanıkların dinlenildiği celselere katılan hâkimlerle başvuru hakkında mahkûmiyet kararı veren heyeti oluşturan hâkimlerin çoğunluğunun farklı olduğu görülmektedir (bkz. §§ 8-10). Mahkûmiyet hükmü, tanıkların dinlenildiği celselere katılmayan heyet başkanı ve bir üyenin yer aldığı hâkimler heyeti tarafından verilmiştir. Tanıkların dinlenildiği celselere, hükmü veren mahkeme heyetinden sadece bir hâkim katılmıştır. Beyanlarıyla sanığın (başvurucunun) hukuki durumunu belirleyici ölçüde etkileyen tanıklar, hükmü verecek hâkimlerin tamamının veya çoğunluğunun katıldığı celselerde dinlenmemiştir. Bu nedenle tanıkların dinlendiği celselere katılmayan hâkimler, dinlenmeleri sırasında gözlemleyemedikleri tanıkların güvenilirliği konusunda bizzat fikir sahibi olamamıştır. Diğer bir ifadeyle başvuru hakkında karar veren heyeti oluşturan üyelerin çoğunluğu isnat konusu olay hakkında tutanaklar üzerinden kanaat edinmiş ve bu bağlamda bir sonuca varmıştır. Ancak bu durum tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterli olmayıp hâkim değişikliklerinin yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyetini zedeleyip zedelediğine ve bu kapsamda telafi edici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılması gerekir.

68. Daha önce ifade edildiği üzere ceza muhakemesi hukukunda *zorunluluk olmadıkça* duruşmanın kesintisiz olması, ara verilmeksizin bir celsede bitirilmesi esastır. Somut başvuruya konu yargılamada duruşmada birçok celsenin yapıldığı görülmüştür. Dosya incelendiğinde duruşmaya ara verilmesinin sebepleri arasında tanıklara soru sorma gibi bazı usul hükümlerinin tatbikinin gerekmesi ve tarafların çeşitli nedenlerle süre talebinde bulunması da yer almaktadır. Söz konusu sebepler duruşmaya ara verilmesi konusunda zorunlu neden olarak değerlendirilebilir. Bu durumda nihai kararı veren Mahkemece, duruşmanın önceki oturumlarında dinlenen tanıkların sunduğu beyanların tam ve doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için telafi edici tedbirlerin alınıp alınmadığına bakılması gerekir.

69. Derece mahkemelerince duruşmaya katılamayacağı bilinen mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek hâkim bulundurma tedbiri uygulanmamıştır. Ancak mahkemede görev yapan hâkim sayısının azlığından kaynaklı olarak yedek hâkim bulundurmamanın haklı bir nedeninin bulunduğu söylenebilir.

70. Beyanları mahkûmiyet hükmüne büyük oranda esas teşkil eden tanıkların dinlendiği celselere katılmayan Mahkeme Heyetince *"katılan tanıklarının yansız bir şekilde beyanda bulunduklarına ilişkin olarak tam bir vicdani kanaat oluşmuş ve savunma tanıklarının hayatın olağan akışına aykırı ve gerçeğin üzerini örtmeye yönelik beyanlarına itibar edilmeyeceği"* gerekçesine dayanılarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkemece katılan tanıklarının beyanlarına neden üstünlük tanındığı bu gerekçelerle açıklanmıştır. Anılan gerekçede, tanıklar beyanda bulunurken yapılacak gözlemler sonucunda elde edilebilecek izlenimlere de yer verildiği açıktır. Mahkemece tanık beyanlarının delil değeri belirlenirken bu izlenimlere atıf yapılmıştır. Değişen mahkeme heyeti tarafından bu izlenimlerin sadece tutanakların okunmasıyla elde edilmesi ve buna göre karar verilmesinin doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Öte yandan beyanları davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tanıkların tekrar dinlenilmesi yoluna neden başvurulmadığı veya bu tanıkların dinlenilmesini imkânsız hâle getiren ya da aşırı derecede zorlaştıran bir nedenin varlığı da kararda gösterilmemiştir.

71. Savunmanın -davaya bakacak üç hâkimden oluşan Mahkeme Heyetinin başkanı ve bir üyesinin değiştiği gözetildiğinde- yeni hâkimlerin tutanaklar üzerinden tanık beyanlarını değerlendirmelerinin bu beyanların tam ve doğru şekilde anlaşılmasını veya güvenilirliğini ne şekilde engelleyeceğini ayrıca açıkladığı ve bu konuda çaba gösterdiği de anlaşılmıştır. Tanık beyanlarının delil değerinin tanıklar bizzat dinlenilmek suretiyle elde edilebilecek gözlem ve tespitlere dayanmasının gerektiği hâllerde savunmanın bu husustaki tutarlı itirazlarının derece mahkemesince veya kanun yolu mercilerince değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda beyanları kararın sonucunda belirleyici rol oynayan ancak hem birey olarak hem de beyanları açısından güvenilirlikleri hususunda birçok itiraz bulunan tanıklar yeniden dinlenilmediği gibi Ceza Dairesince de duruşma açılarak ya da bu konuda bozma kararı verilerek söz konusu eksiklik telafi edilmemiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL ihlal sonucuna katılmamıştır.

VI. GİDERİM

73. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

75. Belirtilmelidir ki hak ihlali kararı, Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuyla ilgili olarak bir tutum sergilediği anlamına gelmemektedir. Başvurucular hakkında *suçlu-suçsuz* kararı vermek ya da *daha hafif* veya *ağır ceza belirlemek* de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

76. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurunun tefecilik suçunu işlediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede delillerin takdir biçimine göre mahkemenin benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

77. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı tanık beyanlarının delil değeriyle ilgili bir derecelendirme yapılmasını da güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu hak, tanığın nihai kararı veren hâkim önündeki beyanlarına mutlaka üstünlük tanınması gerektiği yönünde bir güvence içermemektedir. Beyanları davanın sonucu açısından önemli nitelik taşıyan tanıklar suç isnadı atında olan kişi hakkında karar verecek olan hâkim/hâkimler tarafından dinlendiği ve sanık haklarına riayet edildiği sürece tanığın aşamalarındaki beyanlarının hangisine itibar edileceği meselesi karar veren mahkemenin takdirindedir.

78. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL'in KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/306, K.2018/59) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu çoğunluğu, tanıkların dinlenildiği celselerde bulunmayan başkan ve bir üyenin de yer aldığı Ağır Ceza Mahkemesi heyeti tarafından başvurucunun tefecilik suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

A. Kabul edilebilirlik Yönünden

2. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte yani idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmesinden sonra müracaat edilebilecek anayasal bir hak arama yoludur.

3. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yargılama mercilerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

4. Başvuru konusu yargılamanın duruşması 10 celsede tamamlanmıştır. İlk 8 celsede tensip zaptını da hazırlayan Mahkeme Başkanı K.Ü., 9. ve 10. celselerde L.D.'dir. Üyelerden F.Ö. 1. celse dışında diğer oturumların tamamında yer almıştır. Duruşmanın 9. celsesinde Mahkeme Başkanı L.D., heyet değişikliği nedeniyle dosya ve eklerinin okunduğunu tutanağa yazmıştır. Savunma bu tutanağa hiçbir aşamada itiraz etmemiştir.

5. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanda bulunmak üzere süre istemiş ve kendisine süre verilmiştir. Esas hakkındaki mütalaada tüm deliller ve tanık beyanları anlatılmıştır. Başvurucu müdafii, yazılı şekilde savunma yapmış ve duruşmaya katılıp sözlü olarak beyanda da bulunmuştur.

6. Başvurucu müdafii, duruşmanın herhangi bir celsesinde bireysel başvuru konusu yaptığı şikayetini dile getirmemiş, doğrudan doğruyalık ilkesiyle ilgili bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucu veya müdafii, tanıkların yeniden dinlenmesi yönünden de hiçbir talepte bulunmamıştır. Nitekim çoğunluk tarafından da dile getirildiği üzere, başvuru müdafii tanıkların dinlendiği duruşmalara katılmış ve yalnızca aleyhe olan tanık beyanlarını kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu müdafinin tanık sorgulatma hakkının ihlal edildiği veya tanıklara soru sormadığı şeklinde iddiası da bulunmamaktadır. Başvurucu müdafii ilk defa istinaf dilekçesinde, tanık delili ile doğrudan doğruya temas etmemiş Mahkeme heyeti tarafından mahkûmiyet kararı verildiğini soyut ve genel ifadelerle dile getirmiştir.

7. Dolayısıyla yargılamanın hiçbir aşamasında somut olarak dile getirilmeyen ihlal iddiasına ilişkin olarak olağan kanun yollarının usulünce tüketildiğinden söz edilemez. Bu sebeple başvurunun “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Öte yandan ilk derece aşamasında aynı dosya kapsamında yargılaması yapılan ve bireysel başvuru konusu suçla bağlantılı olan yağma suçundan verilen 6 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin mahkûmiyetin temyiz incelemesi devam etmektedir. Temyizi devam eden ve verilecek ihlal kararının temyiz aşamasında olan bir davanın sonucunu etkileyecek nitelikte bir kararın bu aşamada verilmesinin yargılaması devam eden davaya etkisinin de tartışmalı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

B. Esas Yönünden

9. Somut olayda savunmanın yargılamanın tüm aşamalarına etkili katılımı sağlanmış; tanıklara soru sorma imkânı verilmiştir. Yargılama, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre makul denilebilecek bir süre olan yaklaşık 4 yıllık bir sürede sonuçlandırılmıştır.

10. Öncelikle çoğunluk gerekçesinde atıf yapılan 5271 sayılı Kanun’un 7. maddesinin somut olayla bir ilgisinin olmadığı altı çizilmelidir. Anılan hükme göre görevli olmayan hâkim ve mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olacağına ilişkin düzenlemenin başvuru konusu olayla bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Zira başvuru konusu olayda görevli mahkeme ve hâkim tarafından yargılama yapıldığı gibi başvuru müdafinin de aksine bir iddiası bulunmamaktadır.

11. Bunun yanında, 5271 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.” hükmü; aynı Kanun’un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Kararda yer verilen Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, bu düzenlemeler uygulamada diğer deliller gibi tanık delilinin de yargılamayı yapan mahkeme huzuruna getirilip duruşmada dinlenilmesi/tartışılması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. Uygulamada söz konusu düzenlemeler, delillerle duruşmada temas eden hâkimin mutlaka nihai kararı veren hâkim olması gerektiği şeklinde yorumlanmamaktadır. Anılan düzenlemelerin uygulamada anlaşıldığının dışında farklı şekilde yorumlanarak hak ihlaline gerekçe yapılmasının hukuksal açıdan sorunlar oluşturacağı açıktır.

12. Sayın çoğunluk doğrudan doğruyalık ilkesinin mutlak olmadığını, belli istisnalarının bulunduğunu belirtmiştir. Ancak tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesi hâlinde nasıl bir uygulama yapılacağı ortaya konulmamıştır. Bunun yanında, tanığın yargılamanın önceki aşamalarında keşif sırasında dinlenilmesi hâlinde yeniden keşif yapılması ve tanığın tekrar dinlenmesinin gerekip gerekmediği de değerlendirilmemiştir.

13. Ceza davalarında kurgu, tüm delillerin soruşturma evresinde tamamlanması üzerinedir. Mahkeme, tüm delilleri ve tanık beyanlarını da değerlendirerek bir muhakeme içerisinde tartışıp sonuca varacaktır. Nihai kararı veren heyetten bu delillerin tamamıyla yeniden temasa geçmesinin beklenmesinin yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olabileceği, yargılamanın makul sürede bitirilmesi gibi birçok sanık hakkını da zedeleyeceği ifade edilmelidir. Bu noktada, nihai kararı veren heyette bulunan ve tanıkların dinlenildiği celselerde heyette görev almamış olan hâkimlerden söz konusu tanıkların duruşmada tekrar dinlemelerini beklemenin, aradan geçen süre zarfında tanıkların olayın gerçekleşme şartlarıyla ilgili ayrıntıları unutmaları ve bunun da “beyanlar arasında çelişki” olarak görülüp delillerin hatalı değerlendirilmesine yol açabileceği hesaba katılmalıdır.

14. Öte yandan, Türk Yargı Teşkilatında görev yapan hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından resen ya da kendi taleplerinin uygun bulunmasıyla, yine Hâkimler ve Savcılar Kurulunun coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkanları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alarak belirlediği bölgelere görev süreleri boyunca atanmaktadır. Bu çerçevede, 11/10/2016 tarihli ilk celseden 22/3/2018 tarihli hüküm celsesine kadar ki süreçte mahkeme heyetindeki başkan ve bazı üyelerin tayin olmaları ya da diğer nedenlerle değiştiği görülmektedir. Fakat, mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanıkların dinlenildiği celselere ve 1. celse dışında diğer tüm celselere katılan mahkeme heyetinden üye hâkim F.Ö. hüküm celsesine de katılmıştır. Yani tanık delili ile temas eden mahkeme heyetinin hükmü veren heyetten tamamen farklı olduğu söylenemez. Nitekim AİHM doğrudan doğruyalık ilkesini incelediği benzer olaya ilişkin *Cutean/Romanya* kararında, tanıkları duruşmada dinleyen mahkeme heyetinin tamamının yargılama sürecinde değişmesinin sorun teşkil edebileceğine işaret etmiştir (*Cutean/Romanya*, B.No: 53150/12, 2/12/2014, § 64).

15. Ayrıca, başvuruya konu yargılamada mahkûmiyet kararı esasen tanık beyanlarına dayalı olarak verilmiş olup tanıkların her biri mahkeme huzuruna getirilip duruşmada dinlenilmiş, beyanları duruşma tutanağına geçirilmiş, tanıkların dinlenilmesi sonrasında her iki tarafa tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuştur. Bu süreçte tarafların tanık beyanlarının duruşma tutanaklarına eksik geçirildiğine yönelik herhangi bir itirazları olmamıştır. Ayrıca, mahkeme heyetinde duruşmanın sonraki celselerinde görevlendirilen ve hükmü veren başkan ve bir üyenin tanık beyanlarına ilişkin duruşma tutanaklarını ayrıntılı olarak incelemeyip değerlendirmedeği yönünde dosyaya yansıyan bir veri bulunmamaktadır. Gerekçeli karardan da bu delillerin ayrıntılı şekilde incelendiği açıkça anlaşılmaktadır.

16. Nitekim Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesinde tanık beyanlarının ayrıntılı olarak tartışıldığı ve hangi tanık beyanına niçin itibar edilip edilmediğinin de ayrıntılı olarak belirtildiği görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi de "*usule ve esasa ilişkin hükmü etkileyecek nitelikte hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksikliğin olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu*" gerekçeleriyle sübutu uygun bulmuş ve istinaf kanun yolu başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

17. Öte yandan somut olayda başvurucuya ve müdafine tanıkları sorgulama ve onlara soru sorma hakkı tanınmış, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uygulanmış, sözlü yargılama usulü ve yüzyüzelik ilkesi işletilmiş, savunmaya gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmış ve yargılama makul sürede sonuçlandırılmıştır. Tüm bu nedenler birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetini zedeleyen bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

Türk Yargısının bölge sistemine göre teşkilatlanması ve hakimlerin çalışma süreleri önceden belirlenmiş bu bölgelerde görev yapmasına ilişkin yapısı da gözetilerek, beyanları hükme esas alınan tanıkların dinlenildiği celselere bir üyesinin katıldığı, bir başkan ve bir üyenin

duruşmanın sonraki celselerinde görev aldığı üç kişilik mahkeme heyetince mahkûmiyet kararı verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna varılmış; adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Yılmaz AKÇİL

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI
COURT OF APPEAL ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS DECISION

Esas Sayısı: 2017/561

Karar Sayısı: 2019/655

Karar Tarihi: 13/06/2019

Taraflar arasındaki “maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.05.2013 tarihli, 2011/27 E., 2013/466 K. sayılı karar davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27.03.2014 tarihli, 2013/30834 E., 2014/8963 K. sayılı kararı ile;

“... Davacı, davalının avukat olarak ceza davasında kendisini temsil ettiğini ceza kararını temyiz etmediğini, görevi ihmalden ceza alan davalının ihmali nedeniyle hapis yattığını maddi ve manevi zararı oluştuğunu ileri sürerek 10.000 TL maddi 10.000 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı davalı avukatın kendisine verilen mahkûmiyet kararını temyiz etmeyerek vekalet görevini ihmal nedeniyle tazminat istemiştir. Davalı vekil tarafından temyiz edilmeyen Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/128 esas sayılı dava dosyasında karar temyiz edilmiş olsaydı sonucun değişip değişmeyeceği üzerinde durulmamıştır. Mahkemece, konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak ceza dosyasındaki kararın temyizi halinde ne olacağı belirlenerek sonuca uygun karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir..”

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 438. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağından davalı vekilinin duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı vekili, davalının Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/128 esas sayılı dosyasında yargılanan müvekkilinin avukatı olarak görev yaptığını, müvekkili mahkûmiyet cezası almasına rağmen kanun yoluna başvurmuyarak görevini ihmal ettiğini, sanık ...'ın ceza almasına neden olduğunu, kendisine dosya akıbeti sorulduğunda “temyiz ettik, dosya Ankara’da” gibi sözlerle oyalanan müvekkilinin hiç işlemediği bir suçtan dolayı mahkûm olup hapis yattığını, bu nedenle şikâyetçi olunması üzerine Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/466 E. sayılı dosyasında davalının görevi ihmal suçunun sabit görüldüğünü ve ceza verildiğini ileri sürerek 10.000TL manevi ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000TL maddi tazminatın davalıdan faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğramasının yanı sıra eldeki davada davacı vekili olarak yer alan Av. M.A.'nın davacının yargılandığı ağır ceza dosyasında da sanık vekili olduğunu, davalı avukatın bozma sonrası usulen bir defa son celseye girdiğini, müvekkilinin herhangi bir kusurunun olmadığını, görevi ihmal suçundan müvekkili hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hâkimini bağlayan kesin bir delil olarak kabul edilemeyeceğini, karar temyiz edilmiş olsa dahi sanığın daha lehine olacak bir sonuç alınamayacağını, bu nedenle davacının sanık sıfatıyla yargılandığı ağır ceza dosyası incelenmeden, davacının sosyo-ekonomik durumu araştırılmadan ve bilirkişiden rapor alınmadan hüküm kurulamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalı avukatın müvekkilinin yargılandığı ceza davasında hükmolunan mahkûmiyet kararını temyiz etmeyerek görevini ihmal ettiği, adil yargılanma hakkını kısıtladığı ve cezanın infazına neden olduğu, bu sebeple hakkında görevi ihmal suçundan açılan davada da mahkûmiyet cezası aldığı gerekçesi ile dava kısmen kabul edilerek 7.000TL maddi, 7.000TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazları üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda karar başlığında yazılı gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme bozma kararında bir faraziye üzerine durulduğu, vekilin özen borcu gereği en hafif kusurundan bile sorumlu olduğu, mahkûmiyet kararını temyiz etmemesinin başlı başına vekil olarak yapması gereken yükümlülüğü ihmal mahiyeti taşıdığı ve bundan doğan zararı tazmini gerektirdiği gerekçesiyle direnme kararı vermiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; müvekkilinin mahkûmiyet cezası aldığı mahkeme kararını temyiz etmeyen avukata karşı açılan maddi ve manevi tazminat davasında, mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi hâlinde sonucun değişip değişmeyeceği hususunda bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığa konu tazminat isteminin dayanağı vekâlet sözleşmesine aykırılık iddiası olduğundan öncelikle bu sözleşme türü ile ilgili kısaca açıklamada bulunulması faydalı olacaktır.

Vekâlet sözleşmesi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 386 ve devamı maddelerinde [6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), m.502 vd.] düzenlenmiştir.

BK’nın 386. maddesinin birinci fıkrasına göre “vekâlet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler”.

Bu düzenlemeden hareketle ve en basit hâliyle vekâlet, vekile başkasının menfaatine ve iradesine uygun şekilde bir iş görme borcu yükleyen sözleşme olarak tanımlanabilir (Tandoğan, H.: Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C.2., s. 355).

Vekâlet sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi ve hatta onlardan daha da geniş ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan ve müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun davranma yükümlülüğünden doğar.

Kanun'un 390. maddesinin ikinci fıkrasında vekilin müvekkile karşı vekâleti "hüsnü suretle" ifa ile yükümlü olduğu belirtilmiş olup buradaki "hüsnü suretle ifa" deyimini, söz konusu hükmün aslı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 398. maddesi düzenlemesinde olduğu gibi "sadakat ve özen ile ifa" olarak anlamak gerekir.

Sadakat borcu kavramı vekilin gerek vekâletin ifası sırasında gerekse sonrasında kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilinin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde koruma ve kendi menfaatini müvekkilinkine tabi kılma yükümlülüğünü ifade eder. Vekilin iş görme ile hedeflenen sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyebilecek davranışlardan kaçınması ise özen borcunun konusunu oluşturur (Tandoğan; s. 407 vd).

Vekil bu yükümlülüklerini gereği gibi, başka bir anlatımla müvekkilin menfaatine en uygun sonuca erişmek için özenle faaliyette bulunarak ifa ettiği takdirde, eser sözleşmelerinden farklı olarak, sonucun buna rağmen elde edilememesinden sorumlu olmayacaktır.

Borçlar Kanunu vekilin bu yöndeki sorumluluğunu genel olarak hizmet sözleşmelerinde işçinin sorumluluğuna ait hükümlere (m.321/I-II) tabi tutmuştur. Bu nedenledir ki vekâlet sözleşmelerinde vekil en hafif kusurundan dahi sorumludur.

Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında yalnızca borçlar hukuku hükümlerine tabi bir vekâlet ilişkisi değil, daha özel düzenleme içeren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nu da ilgilendiren bir "avukatlık sözleşmesi"nden doğan vekâlet ilişkisi mevcuttur.

Avukatlık sözleşmeleri de vekâlet sözleşmelerinin bir görünümü olup tarafları baroya kayıtlı avukat (vekil) ve iş sahibi (müvekkil) olan, avukatın bir hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ettiği, iş sahibinin de bunun karşılığında bir ücret ödemeyi üstlendiği, iş görme borcu doğuran, tam iki taraflı bir sözleşme olarak tanımlanabilir (Kurtoğlu, T.:Akdi Vekâlet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016, s.24).

Avukatların bu sözleşme ile yükümlendiği özen borcu genel bir vekâlet sözleşmesi için Borçlar Kanunu'nun öngördüğü vekilin özen borcuna göre daha ağır ve kapsamlıdır.

Nitekim bu doğrultuda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesindeki "Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler." şeklindeki düzenleme de avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle öngörülmüştür.

İfa edilebilmesi diploma ve ruhsatın varlığı şartına bağlı olan doktorluk, avukatlık gibi mesleklerde Devletin aradığı bu şartlar, özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşıdığından, vekilin sorumluluğuna ilişkin olarak atıf yapılan işçilerin hizmet sözleşmesindeki sorumluluklarından farklı olarak, bu meslek erbabının bilgi ve yeteneklerindeki müvekkilce farkına varılması gerekli eksiklikleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Avukatın, açıklanan mevzuat hükümleri ve taraf olduğu vekâlet sözleşmesi dairesinde üzerine düşen yükümlülükleri ifa etmemesinin sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği tartışmasızdır.

BK'nın genel borç ilişkilerinde borcun ifa edilmemesi hâlinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen 98. maddesi (TBK, m.114) hükmüne göre “Borçlu, umumiyet itibariyle her kusurdan mesuldür” ve anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca “Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.”

Bu cümleden hareketle, sözleşmeye aykırılık iddiasına dayalı olarak sorumluluk koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilebilmesi, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin irdelenmesini gerektirir.

Bilindiği üzere kusur sorumluluğu bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla sözleşme dışında diğer bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesini düzenleyen sorumluluk türüdür. Doktrin ve uygulamada eş anlamda olmak üzere “haksız fiil sorumluluğu” veya “sübjektif sorumluluk” da denilen bu sorumlulukta kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olarak düzenlenmiştir (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 594). Kusur sorumluluğunda bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür (Tandoğan, H.: Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara 1967, s. 89).

Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 41/1 maddesi; “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur” hükmünü haizdir.

Özel bir sorumluluk hükmüyle düzenlenmemiş bütün hâllerde bir kimse için haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olması anılan madde metninden anlaşılan fiil, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurların gerçekleşmesine bağlıdır.

Buna göre haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurları; fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır.

Haksız fiil sorumluluğunun varlığından bahsedilebilmesi için mutlaka hukuka aykırı ve kusurlu davranışla uygun illiyet bağı içinde olan bir zararın doğması gerekir. Fiilin hukuka aykırı olmasına, hatta davranışın kusurlu bulunmasına rağmen bir zarar meydana gelmemişse failin ceza sorumluluğu olsa bile haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir (Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2019 tarihli, 2017/11-41 E., 2019/186 K. sayılı kararı).

Başka bir anlatımla, kişinin (failin) gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylem (aktif veya pasif davranış, fiil) ile bu eylemden doğduğu ileri sürülen vakıa arasında illiyet bağı (sebe-sonuç ilişkisi) bulunmadığı takdirde, eylem sahibinin giderme yükümlülüğünü doğuran bir zararın varlığı söz konusu olmaz.

İnsan düşüncesinin bir kanunu olan illiyet kavramı, zararlar söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep-sonuç bağının bulunmasını gerektirir ve bu bağ dayanak ve niteliği ne olursa olsun her türlü hukuki sorumluluğun aslî şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir (Eren; s. 561).

Bu nedenledir ki sözleşmeden doğan sorumlulukta da borçlunun borca aykırı davranması yani sözleşmenin ihlâli ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusurun varlığı şarttır.

Bu açıklamalardan sonra somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde;

Davacının kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan yargılandığı Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/128 esas sayılı dosyasında sanık müdafii olarak yer alan bir başka vekil, (davacı)

sanık aleyhine kurulan ilk mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiş ise de dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yeni kanun değerlendirmesi için mahkemeye işlemsiz geri gönderilmiş, mahkemece yeniden yargılamaya başlandığında 04.10.2005 tarihli duruşmaya (davacı) sanık bizzat katılıp avukat tutmak üzere süre verilmesini talep etmiş, sonrasında usulüne uygun vekâletnamesine istinaden 15.12.2005 tarihli son celseye sanık müdafii olarak (davalı) Av. ... girmiş ve ilk karar ile aynı mahiyetteki mahkûmiyet hükmü sanık müdafii bu kişinin huzurunda tefhim edilmiştir.

1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 310/1. maddesi gereği temyiz süresi tefhim ile başlamasına rağmen sanık müdafii davalı tarafından temyiz yoluna başvurulmamış, ilk temyiz dilekçesine binaen dosya mahkemece kendiliğinden Yargıtaya gönderilmiş ise de usulüne uygun bir temyiz ve resen inceleyebilecek mahiyette bir karar da söz konusu olmadığından dosya Yargıtay ilgili dairesince mahalline iade edilmiş, bu suretle sanık davacı hakkında silahla yaralamaya iştirak suçundan verilen hüküm kesinleşerek ceza infaz edilmiştir.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere avukat, özen borcunun gereği olarak iş sahibi aleyhine verilen bir hükümle ilgili olarak aksine bir talimat olmadığı sürece kanun yollarına başvurmakla yükümlüdür. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesi de avukatın üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip etmek zorunda olduğunu açıkça düzenlemiştir.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin davalı avukatın kusurlu ve vekâlet sözleşmesine aykırı davranışını oluşturduğu konusunda gerçekte Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasında bir uyumsuzluk da bulunmamaktadır.

Ne var ki yukarıda da bahsedildiği üzere, sözleşmeye aykırı ya da daha genel çerçeveye kusurlu bir eylemin sorumluluk doğurabilmesi için bu eylemle illiyet bağı olan bir sonuçtan zarar doğması gerektiğinden, mahkemece bilhassa maddi tazminat istemi yönünden salt sözleşmeye aykırılığın peşinen sorumluluk doğurduğu yönündeki kabul isabetli değildir. Zira vekilin bu kusurlu eylemi olmasaydı dahi aynı netice doğacak idiyse, müvekkilin, aleyhine hükmün infaz edilmesi nedeniyle cezaevinde kaldığı günlere ilişkin olarak talep ettiği maddi kayıpları (gelir elde edememe, vb.) yönünden illiyet bağının varlığından söz edilemeyecektir. Aksi yönde bir kabul, vekil edenin kendi hukuka aykırı veya kusurlu eylemi nedeniyle doğan zararı bir başkasına yükleme yahut hukuken sahip olamayacağı bir sonucu vekil üzerinden sağlama neticesini doğuracaktır ki bu durumun hukuken korunması düşünülemez.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 04.03.2015 tarihli, 2013/13-1471 E., 2015/888 K. sayılı kararında da benzer şekilde, müvekkilleri adına hukuk mahkemesi önünde açılması istenen davaların bir kısmını açmadığı, bir kısmını ise takipsiz bırakarak davaların düşmesine sebep olduğu iddiasıyla zarara uğradıklarını ileri süren davacıların tazminat istemleri yönünden vekilin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle bu davaların kazanılma ihtimallerinin bulunup bulunmadığının, kazanılması hâlinde elde edilebilecek menfaatin ne olduğunun tespit edilmesinin gerektiği, vekilin ihmali davranışı ile davacının ileri sürdüğü zarar arasında illiyet bağının bulunduğu peşinen kabul edilmesinin hatalı olduğu kabul edilmiş, maddi tazminat sorumluluğu için sadece kusurlu eylemin varlığı yeterli görülmemiştir.

Yeri gelmişken eldeki uyumsuzlukta manevi tazminat istemi yönünden belirtmek gerekir ki, bir kişinin yargılandığı ceza davasında hakkında hükmolunan hapis cezasının aralarında güven ilişkisi bulunan, onun adına yapılması gereken her türlü hukuki işlemi yapacağına inanılan ve bu yönde yasal ve sözleşmesel yükümlülükleri bulunan vekilinin ihmali davranışı ile temyiz edilmeyerek

kesinleşmesi ve mahkûmiyet hükmünün üst yargı merciince gözden geçirilmesi imkânından mahrum kalınması başlı başına kişilik haklarını zedeleyen, kişinin aleyhine olan hükmün temyiz incelemesinden geçerek onanıp kesinleşmesi hâlinde daha fazla kaygı, üzüntü ve stres yaratan bir durumdur. Bu nedenle manevi zararın salt bu eylemle doğduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak manevi zarara ilişkin olarak mahkemece hükmolunan tazminat miktarı, Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasındaki uyumsuzluğun mahiyetine göre Hukuk Genel Kurulunun incelemesinin kapsamı dışındadır.

Maddi tazminata ilişkin izah edilen şekilde değerlendirme yapılırken elbette ki avukatın kusurlu davranışının gerçekleştiği yargılamada varılacak sonucun kesin bir şekilde tespiti imkân dâhilinde değil ise de; illiyetin varlığının ve kusurun ağırlığının denetime açık şekilde irdelenebilmesi için, söz konusu yargılamada ileri sürülen vakıalar, toplanan deliller, konu ile ilgili mevzuat hükümleri ve emsal içtihat gibi kaynaklar göz önünde bulundurulmalı ve fiili durumdan daha lehe bir sonucun temin edilmesinin ihtimal dâhilinde olup olmadığı tartışılmalıdır.

Özel Daire bozma kararında da bu hususa işaret edilmiş olmakla birlikte, söz konusu inceleme ve değerlendirmenin gerek 6100 sayılı HMK'nın 266/1. maddesinin "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." şeklindeki düzenlemesi gerekse 24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarındaki "(2) Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. (3) Genel bilgi ve tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz" hükümleri gereğince bu değerlendirmenin bozma kararında gösterildiği şekilde bilirkişi eliyle yapılması mümkün değildir. Hâkim bu incelemeyi bizzat kendisi yapmak zorunda ve bunu yapabilecek yegâne kişi konumundadır.

Hâl böyle olunca yerel mahkemece davacının sanık sıfatıyla yer aldığı ve davalı vekilin kusurlu eyleminin vuku bulduğu ağır ceza mahkemesi yargılaması yukarıda ayrıntıları ile izah edilen şekilde değerlendirilmeksizin yazılı gerekçe ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

Sonuç itibarıyla direnme hükmünün bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, aynı Kanun'un 440/III-1. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 13.06.2019 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ KARARI
COURT OF APPEAL 3RD PENAL CHAMBER DECISION

Esas Sayısı: 2021/8301

Karar Sayısı: 2021/10127

Karar Tarihi: 22/11/2021

Bölge Adliye Mahkemesince sanık hakkında silahlı terör örgütüne yardım etmek suçuna ilişkin kesin olarak verilen hüküm, 24.10.2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 Sayılı CMK'nın 286. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki düzenleme gereğince temyiz yolunun açılması üzerine alınan Kanuna eklenen geçici 5. maddenin 1/f bendinde belirtilen süre içinde temyiz edilmekle;

Temyiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği ve temyiz sebebine göre dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR:

I-) Ayrıntıları Dairemizin 2015/3 E. sayılı kararında ve dairemizce de benimsenen, istikrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere;

Örgüte yardım suçunda kast unsuru yönünden, Yargıtay uygulamaları ve öğretideki görüşler incelendiğinde;

Bir suçun kanuni tanımında "bilerek", "bildiği halde", "bilmesine rağmen" gibi ifadelerle açıkça yer veren suçlar olası kastla işlenemez (Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ, TCK Genel Hükümler, 7. Baskı, s. 241).

Kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın örgütün yararına kullanılacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir. İnsani mülahazalarla yapılan yardımlar örgüte yardım suçunu oluşturmaz. Yapılacak her türlü yardımın suç olarak değerlendirilmemesi gerekir (Prof. Dr. A. C. Yenidünya- Arş. Grv. Z. İçer, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, 1. Baskı, s. 56).

Örgüte yardım suçunda manevi unsurun oluşması için genel kasıt yeterli değildir. Özel kasıt ile işlenen bir suçtur. Fail örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak kastı ile hareket etmelidir (...Doç. Dr. Namık K. TOPÇU, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları, s. 164).

Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fıkra metninde geçen "bilerek" ibaresi doğrudan kastı ifade eder. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi gerekmektedir. Örgüt mensuplarına yapılan yardım, aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirmek gerekir. Ancak, bu yardımın örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir yardım olması gerekmektedir (Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ, Suç Örgütleri, 7. Baskı, s. 38-39).

Yukarıda yer verilen öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay yüksek 9. Ve 16. Ceza Dairesi'nin geçmişteki uygulamaları göz önüne alındığında; suç örgütleri veya silahlı terör örgütlerine yardım suçunun ancak doğrudan kastla işlenebileceği, yardımın örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etmesi gerektiği, örgüt üyelerine yapılan yardımın da örgüte yapılmış gibi kabul edilmekle birlikte örgüt üyesinin mensup olduğu örgütün bilinmesi ve bu yardımın da insani mülahazalarla değil örgütün amaçlarını gerçekleştirme gayesiyle yapılması hususunda ortak bir kanaat mevcuttur.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairesince de isabetli bulunan yerel mahkemenin kabulü ve dosya içeriğine göre; 2000 yılında örgüte müzahir ... Dershanesine giden, 17-25 Aralık öncesi yapılan sohbet toplantılarına bir kaç kez iştirak eden, 06.05.2013 tarihinde ... Sendikası'ndan ayrıldığına ilişkin resmi yazı bulunan, tanık beyanları ile sabit olduğu üzere 17-25 Aralık süreci öncesinde örgütle arasına mesafe koyduğu anlaşılan sanığın, dosya arasında bulunan Bankasya hesap hareketleri incelendiğinde; hesabını aktif olarak kullandığı, para yatırma, çekme, harcama gibi bankacılık işlemlerinin bulunduğu, 19.10.2014 itibarıyla hesap hareketi bulunmadığı, sanığın "görev yaptığı Nizip'te faizsiz bankacılık yapan sadece Bankasya bulunması nedeniyle Bankasya'da hesap açtığı ve Kuveyt Türk bankası şubesi açılınca tüm parasını bu bankaya aktardığı" yönündeki hesap hareketleri ile de teyit edilen savunmasının aksine örgütle iltisaklı Bank Asya isimli bankaya talimatla para yatırdığına, silahlı terör FETÖ/PDY'ye yardım kastıyla hareket ettiğine dair her türlü kuşkudan uzak mahkûmiyetini gerektirir yeterli delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,

II-) Kabul ve uygulamaya göre de;

Silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu işlediği kabul edilen sanık hakkında temel ceza belirlenirken TCK'nın 314/3 maddesinin delalet maddesi olarak gösterilmemesi,

SONUÇ:

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, bu sebeplerden dolayı hükmün CMK'nın 302/2. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 20.02.2019 tarih ve 7165 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 5271 Sayılı Kanun'un 304. maddesi uyarınca dosyanın ... 10. Ağır Ceza Mahkemesine, kararın bir örneğinin bilgi için ... Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 22.11.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI
COUNCIL OF STATE CHAMBERS FOR ADMINISTRATIVE CASES DECISION

Esas Sayısı: 2023/814

Karar Sayısı: 2024/3563

Karar Tarihi: 26/12/2024

İSTEMİN KONUSU: Danıştay Beşinci Dairesinin 21/10/2022 tarih ve E:2017/6052, K:2022/7425 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararı ile bu karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararının iptaline, bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 21/10/2022 tarih ve E:2017/6052, K:2022/7425 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları ile davacının birleştirme talebi yerinde görülmemiş,

"Maddi Olay ve Hukuki Süreç" ile "İlgili Mevzuat"a yer verilmiş; "Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç", "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler", "Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü", "Dava Konusu Edilen Kararın Hukuki Niteliği" başlıkları altında genel; "Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi" başlığı altında hem genel hem de davacıya özel değerlendirmelerde bulunularak,

Davacı Yönünden Yapılan Değerlendirmede;

Davacı hakkında "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından açılan ceza soruşturması neticesinde ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve Soruşturma No:..., Karar No: ... sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleştiğinin görüldüğü,

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararı yönünden:

Davacı hakkındaki tanık beyanları yönünden, M.D. ile M.A.D. isimli tanıkların beyanlarının, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak kabulüne olanak bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Dijital materyaller yönünden, davacıya ait whatsapp yazışmalarının örgütsel saiklerle yapıldığının somut olarak ortaya konulmadığı, FETÖ/PDY terör örgütünü öven/destekleyen herhangi bir ifadeye rastlanılmadığı gibi, davacının anılan örgüt ile iltisak ve irtibatının göstergesi olan başkaca bir ifade ve bilginin de yer almadığı görüldüğünden davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı,

2014 yılı HSK seçimlerinde örgüt adayları lehine sandık müşahitlik yaptığı ve oy sayımı sonuçlarını not almak suretiyle takip ettiği bilgisi yönünden, tanık M.A.D.'nin ifadesi dışında davacının 2014 HSK seçimlerinde örgüt adayları lehine sandık müşahitliği yaptığını ve oy sayımı sonuçlarını not almak suretiyle takip ettiğini ortaya koyabilecek somut bir tespit, tanık beyanı ya da başkaca bir bilgi ve belgenin dava dosyasında bulunmadığı gibi davalı idare tarafından da dava dosyasına sunulmadığı görüldüğünden, davacının 2014 HSK seçimlerinde örgüt lehine müşahitlik yaptığına ve oy sayımı sonuçlarını not almak suretiyle takip ettiğine ilişkin iddianın, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı,

Davacı hakkındaki sosyal çevre bilgileri yönünden, davacı hakkında somut bir tespiti içermeyen sosyal çevre bilgilerinin, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan delil olarak değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Davacıya ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi'ndeki E:2016/44254 sayılı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler yönünden, anılan dosyada mevcut bilgi ve belgelerin davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan deliller olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı belirtilerek,

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalı idarece bakılmakta olan dosyada davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin yeterli delil sunulmadığı, sunulan delillerin ise davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyacak yeterlilikte ve nitelikte olmadığı, ayrıca ilgili kamu kurumları ve özel kuruluşlarca Dairelerinin E:2016/44254 sayılı dosyasında yapılan 17/03/2022 tarihli ara kararına verilen cevaplarda da davacının iltisakını ve/veya irtibatını ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı,

Bu nedenle, davacının FETÖ ile iltisakının ve irtibatının olduğu gerekçesiyle tesis edilen dava konusu kararlarda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Öte yandan, davalı idarece, davacının FETÖ ile iltisak ve/veya irtibatını ortaya koyacak nitelikte delillerin tespit edilmesi halinde yeniden işlem tesis edilebileceği gerekçesiyle,

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı kurulun ... ve ... sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline,

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali ile bu karar nedeniyle

yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesi istemi yönünden:

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile irtibat ve iltisakının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptaline, bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle ayrı bir dava daha açıldığı ve bu dava hakkında Dairelerinin 21/10/2022 tarih ve E:2016/44254, K:2022/7424 sayılı kararıyla dava konusu kararın iptaline, davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verildiği,

Buna göre, davacının bakılmakta olan bu davaya konu istemine, yukarıda belirtilen ve Dairelerinin 2016/44254 sayılı esasına kayıtlı dava dosyasında da yer verildiği, dolayısıyla anılan davanın, bakılmakta olan bu dava yönünden tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan dava niteliğinde olduğu anlaşıldığından derdestlik nedeniyle bu davanın incelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle,

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali ile davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesi istemi yönünden davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, usule ilişkin itirazlarının yerinde görülmemesi gerekçesinin kararda yer almadığı, dava konusu işlemin bir disiplin işlemi olmadığı, bu nedenle hukuki denetimin disiplin işlemi kapsamında yapılamayacağı, meslekten çıkarılan ilgililer hakkında işlem tesis edildiği tarihte idarelerince yapılan değerlendirmeyi destekleyen ve idari/adli süreçte taraflarına gönderilen bilgi ve belgelerin yargı yeri ile paylaşılmasının işlemin dayanağı delillerin sonradan tespit edildiği anlamına gelmeyeceği, bu şekildeki bir ifadenin hukuki dayanaktan yoksun olduğu; M.A.D. ve M.D. isimli tanıkların beyanlarına göre davacının FETÖ/PDY'den ihraç edilen kişilerle yakın diyalog kurduğu ve samimi olduğu, 2014 HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY doğrultusunda hareket etmesine ilişkin bilgilere yer verildiği, davacının telefonu ve dijital verilerine ilişkin düzenlenen inceleme ve tespit tutanağında silinmiş olan karşılıklı whatsapp mesajlarında, davacının 2014 HSYK seçimlerine ilişkin tutumunu açık bir şekilde ortaya koyan ifadelerin tespit edildiği, bütün bu tespitler dolayısıyla Kurulun kanaatinin davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu yönünde oluştuğu; ayrıca Danıştay Savcısının da davanın reddi yolunda görüş beyan etmiş olduğu; davacının parasal ve özlük hak, maddi, manevi tazminat ve faize ilişkin taleplerin yasal dayanaktan yoksun olduğu, 685 sayılı KHK, Anayasa'nın 159. maddesinin 10. fıkrası ve 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tam yargı davalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, 685 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 23/01/2017 tarihi öncesi için hiçbir şekilde parasal ve özlük hak, maddi ve manevi tazminat ve faize hükmedilemeyeceği, söz konusu taleplerin dava tarihinden itibaren dikkate alınabileceği ve faiz konusunda da yasal faizin dikkate alınabileceğine dair yerleşik Danıştay içtihatlarına aykırı taleplerin de kabulünün mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, hayatının hiçbir döneminde FETÖ ile iltisak ve irtibatının olmadığı, dava konusu işlemin hatalı bir değerlendirmeden kaynaklandığı bu sebeple iptal edilmesi gerektiği, ceza soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, cumhuriyet savcısının en ufak bir şüphe duymadığının ve davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olmadığına göstergesi olduğu, soruşturma kapsamında Gördes Adliyesinde birlikte görev yaptıkları F.Ç. ve S.S.Ç.'ın ifadesinin alındığı ve kendisinin FETÖ üyesi olduğunu gösterir herhangi bir örgütsel davranış sergilemediğini, gayet modern bir yaşantısının olduğunu beyan ettikleri, Daire tarafından pek çok kurumdan ara kararı ile bilgi ve belge temin edilmeye çalışıldığı ve davacının örgütle bağına gösterecek bir delil temin edilemediği, tanık M.D.'nin adli yargı komisyon başkanı ve aynı zamanda il seçim kurulu başkanı olduğu, seçim çalışması ya da seçim gününe dair herhangi bir eylemi, sözü ya da söylemi hatta iması olmuş olsa, tanığın bunu söylemekten imtina etmeyeceği, sosyal ve dışa dönük bir insan olan davacının görevde olduğu süre zarfında çalıştığı adliyelerdeki tüm hakim ve savcılarla- (ihraç olan- olmayan) teşviki mesaisi gereği görüştüğünü hiçbir zaman inkar etmediği, M.A.D'nin anlatımının soyut nitelikte ve varsayıma dayalı olduğu, beyanlarıyla uyumlu olan tanık M.D'nin beyanlarına itibar edilmesi gerektiği, davacının otuzaltı yıllık yaşamında FETÖ ile tek bir dirsek temasının dahi olmadığı, özü mizah olan bir whatsapp mesajı ile davacının itham altında bırakılmasının kabul edilemeyeceği, eski hakim S.G' in “seçim hakimi sen miydin, takip ettiniz mi seçimi ” sorusuna “seçimi il seçim kurulu yaptı, sandığa sahip çıktık, kedilere müsaade etmedik” şeklinde espirili mizahi bir cevap verdiği, bu mesajlara maksadını aşan anlamlar yüklenmesinin haksızlığa yol açtığı, Sulh Ceza Hakimliği sırasında anılan hakimin eşinin istediği tekzip talebini reddettiği, tarafsız ve bağımsızlığını zedeleyecek hiçbir hal ve tavır içinde yer almadığı; Jandarma Astsubay olan eşi hakkında yapılan kapsamlı araştırma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve eşinin ihraç edilmeden 2018 yılında göreve iade edildiği ve halen de çalışmakta olduğu; yargılama aşamalarında usulüne uygun disiplin soruşturması yapılmadığı, savunma hakkının engellendiği, masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkı suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin, hakimlik teminatının ihlal edildiği, kendisiyle alakalı somut delil bulunmadığı, davaya konu işlemin tesisinde davacı hakkında FETÖ ile irtibatı ve iltisakı bulunduğu dair hiçbir kişiselleştirme yapılmadığı, dava konusu kararın sebep ve amaç yönünden hukuka aykırı olduğu gibi usule yönelik itirazlarının haklılığının tüm dosya kapsamı, mevzuat ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre sabit olduğu, davalının gerçekte bağdaşmayan, somut bilgi ve belgeye dayanmayan iddialarının dava konusu işleme gerekçe gösterilmesinin hukuken kabul edilebilir bir yanı olmadığı, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından

göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarih ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararıyla, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiş, bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Öte yandan, davacı hakkında "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından açılan ceza soruşturması neticesinde ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve Soruşturma No:..., Karar No: ... sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleştiği görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT:

1) Anayasa

Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk

düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Anayasa'nın 9. maddesi: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 14. maddesi: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. ..."

Anayasa'nın dava konusu kararların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

Anayasa'nın 36. maddesi: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

Anayasa'nın 139. maddesi: "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: "Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. ..."

2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir."

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek

Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ...hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

Üçüncü fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkra da sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. ..."

4) Etik İlkeler

Hâkimler ve savcılar Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcılar bağladığı hususunda kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmiş ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip

olduğu ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususları belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1) Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, "meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen" üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir. Nitekim davalı idare, yargı mensupları hakkında aldığı meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararları, anılan yargı mensuplarının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının sabit olduğu gerekçesiyle tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için birtakım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

2) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

Yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını ortaya koyan delil, bulgu ve bu yönde değerlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararların dayanağı olan delillerin, davalı idare tarafından dava konusu işlemlerin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulduğu anlaşılmakta ise de bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

Öte yandan, 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca olağanüstü tedbir niteliğinde bir idari yaptırım olarak meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen yargı mensupları hakkında bu olağanüstü tedbirin sebebinin oluşturan eylem ve davranışların niteliği ve mahiyeti itibarıyla aynı zamanda ceza hukuku bakımından da suç oluşturması halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) uyarınca "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak" suçundan ceza soruşturması ve kamu davası açıldığı da görülmüştür.

Bununla birlikte, 667 sayılı KHK uyarınca bir yargı mensubu hakkında terör örgütüne üyelik ve mensubiyeti olmasa da bu terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı olması nedeniyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına yönelik olağanüstü idari tedbirin uygulanabilmesi karşısında, anılan yargı mensubu hakkında açılan ceza soruşturmasında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına veya ceza davasında beraatine karar verilmiş olmasının, ilgili hakkında anılan olağanüstü tedbirin hukuka uygunluğu yönünden yürütülen yargılama faaliyeti için bağlayıcı olmayacağı açıktır.

Bu durumda, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan açılan ceza soruşturması sonucunda ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve Soruşturma No:..., Karar No: ... sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olmasının, davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi Kurulumuz tarafından yapılacak idari yargılama yönünden bağlayıcılığı da bulunmamaktadır.

Dava dosyasında yer alan davacı hakkındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesine gelince;

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulmuş M.A.D.'ye ait, HSK müfettişlerince düzenlenen 17/01/2018 tarihli tanık ifade tutanağında; "...Ben 17/07/2016 tarihinden itibaren ... Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapıyorum, Nazilli öncesi olarak 15/07/2014 tarihinde de Şırnak Başsavcısı olarak görev yapmaya başladım. 12/07/2016 tarihinde de ayrıldım. Ben Şırnak'a başladığımda sormuş olduğunuz meslekten çıkarılan Hâkim ... (...) çalışıyordu. 2015

yaz kararnamesinde Idil'e tayini çıktığı güne kadar beraber çalıştık. Bu kişi evli ve eşi de astsubaydı. Seçim çalışmalarında gelen bürokratlara yemek verildiği zaman dikkatimi çeken eşiyle beraber yemeklere katılıyordu. Milliyetçi bir çizgi göstermesine rağmen gelen platform yetkililerine anlattıkları her durumda "ama" ile başlayan bir muhalefet sergiliyordu. Seçim günü de sandık sayımında bağımsızların toplandığı yerde bu da vardı. Adeta müşahit gibi davranıyordu. Bunun diyalog kurduğu ve samimi olduğu kişiler FETÖ'den ihraç edilen F.E. ve F.E. adlı meslektaşlar idi. Bunların haricinde diğer ihraç edilen kişilerle de samimiyeti fazlaydı. Yargıda Birliği destekleyen ben, S. Bey ve S. Hanım haricinde bunlar kendi aralarında diyalogları çok iyiydi, organizasyon yapıldığında beraber katılırlardı ve bize haber vermezlerdi. Adliye dışındaki ilişkilerini bilemem, çünkü Şımak coğrafi durumundan vatandaşla çok irtibat kurulacak bir yer değildi..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulanan M.D.'ye ait, HSK müfettişlerince düzenlenen 22/02/2018 tarihli tanık ifade tutanağında; "...Şırnak Adliyesinde görev yaptığım süreçte 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerine şahit oldum, bu dönemde Şırnak Adliyesinde birlikte görev yaptığım ve hâlen HSK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmalarına karar verilen F.E., F.E., D.E., H.E., F.Ş. ve E.Ö. sözde bağımsız olup FETÖ/PDY tarafından desteklendiği tüm yargı camiası tarafından bilinen adaylar lehine propaganda ve çalışma yapmışlardır. Bu saymış olduğum isimlerden F.E.'nin bu grup içerisinde en militanca tavırlara sahip kişi olduğunu söyleyebilirim. Hatta seçimden hemen önce Şırnak Adliyesinde göreve başlayan E.Ö.'nün de militanca tavırları itibarıyla F.E.'den hemen sonra geldiğini ifade edebilirim. Ben İl Seçim Kurulu Başkanı olmam sebebiyle seçim sürecini doğru ve tarafsız bir şekilde yürütmek için çaba sarf ederken seçim günü dâhil yukarıda isimlerini belirttiğim kişiler bu süreci zorlayıcı tavırlar içerisinde olmuşlardır. Seçimden sonraki süreçte F.E. ve E.Ö. birlikte olmaya devam ettiler, Adliye içerisinde koridorda ellerinde çay bardakları ile kahkaha atarak yüksek sesle muhabbet edip 'Seçimden önce biz güçlüydük, seçimleri biz kazanamadık ama biz yine güçlüyüz izlenimi vermeye çalıştılar.' Hatırladığım kadarıyla, seçim günü gece saatlerinde F.E. bana 'Tebrik ederim, seçimi siz kazandınız' anlamına gelen bir mesaj atmıştı. Oysa ki Türkiye genelinde seçim henüz netleşmeden ancak Şırnak'da ve birçok küçük ilde sayım döküm işlemi tamamlandığında gelen ilk seçim sonuçları karşısında yukarıda isimlerini ifade ettiğim kişiler Adliye'den ayrılırken gayet keyifli ve neşeli idiler. Gerek Şırnak da birlikte çalıştığımız süreçte gerekse seçim sürecinde yaptığım gözlemlere göre ben isimlerini ifade ettiğim bu hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduklarını düşünüyorum. ... Adliyesinde görev yaptığım dönemde birlikte çalıştığım ... isimli Hâkimin net olarak yukarıda isimlerini ifade ettiğim, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduklarını düşündüğümü belirttiğim kişiler ile birlikte hareket ettiğini değerlendirmiyorum. Bununla birlikte ...'ın Adliye'de en samimi olduğu isimlerden birisi FETÖ ekibi olarak değerlendirdiğim ekibin elebaşı olan F.E. idi. Ancak ... genel tavır, karakter ve yapı itibarıyla FETÖ ile irtibat ve iltisaklı olan şahıslardan farklı idi. Daha rahat bir yaşam tarzına sahipti. Dik başlı ve muhalif bir tavrı vardı..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Tanık beyanlarından, 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde, Şırnak Adliyesinde tanıklarla birlikte görev yapmış olan ve HSK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmalarına karar verilen F.E., F.E., D.E., H.E., F.Ş. ve E.Ö. isimli kişilerin sözde bağımsız olup FETÖ/PDY tarafından desteklendiği tüm yargı camiası tarafından bilinen adaylar lehine propaganda ve çalışma yaptıkları; bu kişilerden F.E.'nin bu grubun elebaşı olduğu ve davacının en samimi olduğu kişilerden birinin de F.E. olduğu; seçim günü davacının sözde bağımsız adayları destekleyen hakim ve savcılarının toplandığı yerde bulunduğu, sandık sayımı sırasında davacının müşahit gibi davrandığı, davacının

meslekten çıkarılan hakim ve savcılarla daha samimi olduğu, yapılan organizasyonlara birlikte katıldıkları ve kendilerine haber vermedikleri anlaşılmıştır.

Davacının telefonu ve dijital verilerine ilişkin düzenlenen 12/12/2016 tarihli inceleme ve tespit tutanağında yer alan ve silinmiş olan karşılıklı whatsapp mesajlarından oluşan yazışmalar aşağıdaki gibidir;

"...Seçim hakimi sen miydin

...Takip mi ettiniz seçimi

... 12.10.2014 17:05:03(UTC+0)

Secimi İl secom kurulu yapti

... 12.10.2014 17:05:17(UTC+0)

Sandığa sahip çıktık

... 12.10.2014 17:05:28(UTC+0)

Kedilere musade etmedik

...Sandığı z. o. e emanet ettik"

2014 HSYK seçimleri bitimi saatine yani 12/10/2014 tarih ve saat 17:00 sıralarına denk gelen yazışmalarda, davacının FETÖ ile irtibatı sebebiyle meslekten çıkarılan ancak seçim tarihinde Bolu Adliyesinde hakim olarak görev yaptığı tespit edilen S.G. isimli meslektaşıyla whatsapp isimli program üzerinden yaptığı mesajlaşmada; seçimi il seçim kurulunun yaptığı, seçimi takip ettikleri, sandığa sahip çıktıkları, kedilere müsaade etmedikleri, sandığı Z.Ö.'ye emanet ettikleri şeklinde terör örgütünü destekleyen ifadelerle yer verildiği görülmüştür.

Temyize konu Daire kararında, Dairece dosyadaki mevcut deliller davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakı için yeterli olmadığı şeklinde yorumlanmış ise de; davacı hakkındaki 2014 HSK seçim sürecine ilişkin tanık beyanları ile yukarıda belirtilen hususların bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3) Dava Konusu Kararın Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

Dava konusu kararla ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, AİHS ve Anayasa bağlamında, kanunilik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gerekli olma ile ölçülülük ilkeleri doğrultusunda irdelenmesi gerekmektedir.

Dava konusu karar, davalı idare tarafından, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan KHK, 6749 sayılı Kanun'la TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmiş ve 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak davacı hakkında dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla bu karara dayanak KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

Dava konusu karar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğduğundan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve

özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatı olan ve dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır.

Dava konusu karar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü nedeniyle "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike"nin bulunduğu açıktır (Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019, §§ 71-75). Bu tehlike, ulusun ve Devlet teşkilatının varlığı için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, olağandışı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atipik ve kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu tedbirin de yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan olağanüstü koşullar altında ve olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği açıktır.

Bu itibarla, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizzat kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu karar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

4) Sonuç olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 21/10/2022 tarih ve E:2017/6052, K:2022/7425 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 26/12/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka aykırı bulunmadığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

ÇEVİRİ
TRANSLATIONS

**SINIR DIŞI ETME KARARINA KARŞI YAPILAN İNSANİ İTİRAZ –
YENİ ZELANDA GÖÇ VE KORUMA MAHKEMESİ KARARI**
***HUMANITARIAN APPEAL AGAINST A DEPORTATION - JUDGEMENT OF
THE NEW ZEALAND IMMIGRATION AND PROTECTION TRIBUNAL***



Rıdvan AKIN^{1*}

¹ Arş. Gör., Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: rakin@fsm.edu.tr.

*Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Öz: Bu çalışma, Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi'nin [2024] NZIPT 506150 sayılı kararının Türkçeye kazandırılmasını amaçlamaktadır. Söz konusu karar, Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşı bir bireyin, hukuki statüsünün sona ermesi neticesinde düzensiz göçmen durumuna düşmesi ve ardından hakkında alınan sınır dışı etme kararına karşı yaptığı insani gerekçelere dayalı itiraz başvurusu üzerine verilmiştir. Mahkeme, başvurunun Çin'e sınır dışı edilmesi hâlinde karşı karşıya kalabileceği muameleleri ve geçmişte maruz kaldığı hak ihlallerini dikkate alarak, olayın "insani gerekçelere dayanan istisnai bir durum" teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Özellikle başvurunun Çin'de devlet gözetimi ve siyasi baskı riski altında olabileceğine ilişkin ileri sürdüğü iddiaların, kesin kanıtlarla desteklenmemiş olsa dahi, ciddiyetle değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca mahkeme, daha önce başvurunun iltica talebini geri çekmiş olmasının, koruma ihtiyacını tamamen ortadan kaldırmadığına dikkat çekmiştir. Kararda, başvurunun Yeni Zelanda'daki sosyal ve ekonomik bağları, uzun süredir çalıştığı işverenin desteği, topluma uyumu ve genel olarak sergilediği yaşam tarzı da dikkate alınmıştır. Bu unsurlar ışığında, başvurunun sınır dışı edilmesinin, haksız veya aşırı derecede sert sonuçlar doğuracağı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, "haksız veya aşırı derecede sert" muamele kavramını geniş bir çerçevede yorumlayarak, başvurunun mevcut insani koşullarının sınır dışı edilme kararını geçersiz kılacak ölçüde ağırlık taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme, sonuç olarak başvurucuya 6 ay süreyle geçici çalışma vizesi verilmesine ve bu süreçte yeniden koruma başvurusunda bulunma imkânı tanınmasına karar vermiştir. Söz konusu karar, yalnızca bireysel insani koşulların değerlendirilmesi bakımından değil, aynı zamanda mahkemenin insani itirazlar çerçevesindeki yetkisinin sınırları ve kullanımına ilişkin önemli bir içtihat niteliği taşımaktadır. Yeni Zelanda'nın uluslararası koruma yükümlülükleriyle uyumlu bir biçimde alınan bu karar, insani gerekçelerle yapılan sınır dışı itirazlarında nasıl bir denge kurulması gerektiğini göstermesi bakımından da dikkate değerdir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Yararı, İnsani İtiraz, Koruma Başvurusu, Sınır Dışı, Haksız veya Aşırı Derecede Sert.

Geliş Tarihi/Received:
08.04.2025

Kabul Tarihi/Accepted:
30.06.2025

Yayınlanma Tarihi /
Available Online:

30.06.2025

Abstract: This study aims to translate the judgement of the New Zealand Immigration and Protection Tribunal [2024] NZIPT 506150 into Turkish.. The judgement concerns a humanitarian appeal lodged by a citizen of the People's Republic of China, following the issuance of a deportation order after the applicant's lawful immigration status expired, rendering him an irregular migrant. The Tribunal examined the appeal in light of the applicant's personal circumstances, including the risk of persecution upon return to China and the past violations of his fundamental rights. The Tribunal concluded that the case amounted to an "exceptional case on humanitarian grounds," emphasising that even though the applicant's fears—such as the risk of political repression and state supervision in China—were not conclusively proven, they warranted serious consideration. Furthermore, the Tribunal held that the prior withdrawal of the applicant's asylum claim did not eliminate the need for international protection, especially in light of subsequent developments and persisting risks. In assessing the proportionality and fairness of deportation, the Tribunal also considered the applicant's degree of integration into New Zealand society, his longstanding employment, the support from his employer, and his established social and economic ties. These factors led to the determination that deportation would be "unjust or unduly harsh." As a result, the Court decided to grant the applicant a temporary work visa for a period of 6 months, during which he would have the opportunity to reapply for protection. This judgement is an important case law not only in terms of the assessment of individual humanitarian circumstances, but also on the limits and exercise of the Court's jurisdiction in humanitarian appeals. This judgement, which was taken in line with New Zealand's international protection obligations, is also noteworthy in terms of demonstrating how a balance should be struck in deportation appeals on humanitarian grounds.

Keywords: Public Interest, Humanitarian Appeal, Deportation, Unjust or Unduly Harsh.

GİRİŞ

Yeni Zelanda’da yerleşik olmayan bireylerin sınır dışı edilme süreci, ülkenin göç mevzuatının temel unsurlarından birini teşkil etmektedir. Bu süreç, 2009 tarihli Göçmenlik Yasası (Immigration Act 2009) ile düzenlenmiş olup, Yeni Zelanda’nın göç yasalarının modernleştirilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu yasa; vizeler, ikamet izinleri, ülkeye giriş ve çıkışlar, mülteci statüsü ve diğer pek çok göç meselesini kapsayan kapsamlı bir mevzuat çerçevesi sunmaktadır. Bu çalışmanın odak noktası açısından en önemli bölüm ise, sınır dışı edilme karar ve süreçlerini detaylandıran ve bu sürecin hukuki dayanaklarını ortaya koyan Yasa’nın 6. Bölümüdür¹. Ülkede vizelerinin izin verdiği süreden daha uzun kalan kişiler, yasal statülerini kaybederek otomatik olarak sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya kalır. Yeni Zelanda Göç İdaresi(*New Zealand Immigration Service*), bu kişilere, itiraz haklarının sona ermesinin ardından doğrudan "Sınır Dışı Etme Kararı" tebliğ edebilir. İtiraz süreci ise bireyin yasalara aykırı duruma düştüğü tarihten itibaren başlar. Bununla birlikte, kişinin ülkede hâlâ yasal olarak bulunmasına rağmen, sınır dışı edilmeye neden olabilecek başka gerekçeler (örneğin vize koşullarının ihlali ya da karaktere ilişkin sorunlar) mevcutsa, süreç bir "Sınır Dışı Edilme Yükümlülüğü Bildirimi"(*Deportation liability notice*) ile başlatılır. Bu bildirim, hem sınır dışı sürecinin ilk adımını oluşturur hem de kişiye tanınan itiraz haklarını devreye sokar². Çoğu durumda, kişiler sınır dışı edilme yükümlülüğünün(*Deportation of liability*) tebliğ edilmesini takip eden 42 gün içerisinde Göç ve Koruma Mahkemesi’ne (*Immigration and Protection Tribunal*)³ başvurarak, insani gerekçelerle sınır dışı edilme kararına itiraz etme hakkına sahiptir. Bu itiraz süresi boyunca –kişinin açıkça itiraz haklarından feragat etmediği sürece– sınır dışı işlemi gerçekleştirilemez. Yükümlülük Bildirimi aynı zamanda, kişiye hangi itiraz yollarının mevcut olduğu ve bunların hangi süreler içinde kullanılabileceği konusunda bilgi sağlar⁴.

Bu çeviri, Yeni Zelanda hukuk sistemindeki insani itiraz mekanizmalarına ilişkin uygulamaları ortaya koyarak, Türk hukukunda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma

¹ UNDP, Working With Deported Individuals In the Pacific Legal and Ethical Issues, s.7. <https://www.undp.org/asia-pacific/publications/working-deported-individuals-pacific-legal-and-ethical-issues>, Erişim Tarihi, 05.04.2025.

²<https://www.immigration.govt.nz/about-us/media-centre/common-topics/deportation#:~:text=Deportation%20approach,being%20unlawfully%20in%20New%20Zealand>. E.T., 06.04.2025.

³ “Yeni Zelanda Göç ve Koruma Mahkemesi, ülkenin göç mevzuatı çerçevesinde önemli yargısal yetkileri haiz olup Adalet Bakanlığı’nın idari yapısı içerisinde teşkilatlanmıştır. Söz konusu mahkeme, ikamet izinleri, mülteci veya korunan kişi statüsünün tanınması ve iptali ile sınır dışı edilme yükümlülüklerine yönelik itirazlar dahil olmak üzere geniş bir yargısal yetki yelpazesine sahiptir. Mahkemenin organizasyon yapısı, Başsavcılık makamının görüşleri doğrultusunda Genel Vali tarafından atanan bir Bölge Mahkemesi Yargıcının başkanlığında, Adalet Bakanlığı’nın önerisi ve Genel Vali’nin onayıyla göreve getirilen on sekiz üyeden müteşekkildir. Mahkemenin yargılama süreçleri, başvuru türlerine göre farklılık arz etmekte olup, ikamet izni itirazları ile insani nitelikli sınır dışı edilme itirazlarının genellikle başvuru dosyasının mahkemeye intikalinden itibaren altı ila sekiz aylık bir süre zarfında kesin karara bağlandığı gözlemlenmektedir. Mahkeme, sürecin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla başvuru sahiplerinden, iddialarını destekleyici nitelikteki tüm belge ve delilleri mümkün olan en kısa sürede ibraz etmelerini talep etmektedir. Bu yargılama mekanizması, temel insan haklarına saygı gösterilmesi ilkesi ile göç sisteminin hukuki güvenilirliği ve işlerliği arasında denge sağlamayı hedeflemektedir” <https://www.justice.govt.nz/tribunals/immigration-and-protection/> E.T. 28.03.2025

⁴<https://www.immigration.govt.nz/about-us/media-centre/common-topics/deportation#:~:text=Deportation%20approach,being%20unlawfully%20in%20New%20Zealand>. E.T., 06.04.2025.

Kanunu kapsamında düzenlenen sınır dışı etme süreçlerinin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesine katkı sağlamaktadır. Özellikle sınır dışı etme kararlarına karşı insani gerekçelerle yapılan itirazların yargı mercilerince nasıl ele alındığını göstermesi bakımından önemli bir model teşkil etmektedir. Türk hukukunda, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun (YUKK) 54. maddesi sınır dışı etme sebeplerini, 55. maddesi ise sınır dışı etme kararı alınamayacak durumları düzenlemektedir. Ancak bu hükümler, “insani gerekçelerle” yapılacak değerlendirmeleri doğrudan ve açık bir şekilde öngörmemektedir. Buna karşılık, Yeni Zelanda Göç Yasası’nın 207. maddesi uyarınca, bir kişinin sınır dışı edilmesinin “haksız veya aşırı derecede sert” sonuçlar doğurup doğurmayacağı somut koşullara dayalı olarak değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım, kişisel durumların ayrıntılı biçimde incelenmesine ve esnek bir koruma mekanizmasının işletilmesine olanak tanımaktadır. Yeni Zelanda içtihadı, sınır dışı sürecinde yalnızca göç kontrolüne odaklanan klasik kamu yararı anlayışının ötesine geçerek, uluslararası koruma yükümlülüklerini de kamu yararının bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Bu perspektif, Türk hukukunda YUKK m. 54 kapsamında alınan sınır dışı kararlarında, devletin güvenlik ve kamu düzeni gibi kolluk menfaatleri ile bireyin temel hakları arasında daha dengeli bir değerlendirme yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Söz konusu yaklaşım, idari mercilerin ve yargı organlarının sınır dışı kararlarında, insan hakları odaklı ve bireysel koşulları gözetken daha proaktif bir tutum benimsemeleri açısından önemli bir örnek sunmaktadır. Özellikle YUKK m. 54/1-d’de yer alan “kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma” gerekçesi, uygulamada zaman zaman geniş yorumlara konu olabilmekte ve bireysel değerlendirmeler ikinci plana atılabilmektedir. Oysa Yeni Zelanda Mahkemesi’nin ele aldığı kararda, “karakter” değerlendirmeleri yapılırken, geçmişte yaşanmış sınırlı olayların tek başına belirleyici olamayacağı, kamu yararının da insani gerekçelerle dengelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu karşılaştırma, karakter temelli sınır dışı kararlarında mutlak yaklaşımlar yerine, bireysel durumların kapsamlı biçimde değerlendirildiği dengeli bir modelin Türk hukuk sisteminde de benimsenmesi gerektiğini göstermektedir.

Öte yandan, Yeni Zelanda mahkemesi, mülteci koruma sistemi ile insani gerekçeli değerlendirme mekanizmaları arasında denge kuran geniş bir takdir yetkisini haizdir. Bu durum, Türk yargısının sınır dışı işlemlerinde çoğu zaman egemenlik ilkesine dayanarak idari kararları sınırlı denetlemesiyle kıyaslandığında, bireyin hukuki güvencelerini önceleyen ve içtihat yoluyla geliştirilen bir koruma yaklaşımına işaret etmektedir.

Bu çeviri metin, Türk hukuk sistemi bakımından çeşitli açılardan önemli katkılar sunma potansiyeline sahiptir. Öncelikle, sınır dışı etme süreçlerinde bireylerin kişisel ve insani koşullarının daha kapsamlı ve çok yönlü bir biçimde değerlendirilmesine yönelik farkındalık yaratmakta; böylece, idari işlemlerin yalnızca soyut ve genel kriterlere dayalı olarak değil, somut yaşam gerçeklikleri ışığında şekillendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bununla bağlantılı olarak, kamu düzeni ve devletin egemenlik yetkisine dayanan sınır dışı politikalarının, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile dengeli biçimde yorumlanmasına hizmet edecek bir perspektif sunmaktadır. Sonuç olarak, bu tür yabancı içtihatların dikkatle incelenmesi ve Türk hukuk literatürüne kazandırılması; idari makamlar ile yargı mercilerinin karar alma süreçlerinde hem insan hakları merkezli bir bakış açısının gelişmesini teşvik edecek hem de uluslararası insan hakları hukukunun evrensel ilkelerinin, ulusal uygulamalarla daha bütünlüklü biçimde harmanlanmasına imkân sağlayacaktır. Bu tür katkılar, Türk hukuk

sisteminin hem normatif hem uygulama düzeyinde daha adil, şeffaf ve uluslararası standartlarla uyumlu bir yapıya evrilmesine yardımcı olabilir.

SINIR DIŞI ETME (İKAMET ETMEYEN) KARARI (DEPORTATION (NON-RESIDENT) DECISION) TÜRKÇE ÇEVİRİSİ⁵

[1] Bu başvuru, 35 yaşındaki Çin vatandaşı itiraz sahibinin, Yeni Zelanda'da hukuka aykırı(*unlawfully*)⁶ şekilde bulunmasından kaynaklanan sınır dışı edilme yükümlülüğüne (*liability for deportation*)⁷ karşı yaptığı insani itirazdır.

I. Konu

[2] Başvuran, Çin'deki aile evinin yıkılmasına karşı çıktığı için köy yetkilileri ve onunla bağlantılı çetelerden ciddi zarar görme korkusu taşıdığını ileri sürmüştür. Bu gerekçeyle mülteci ve korunan kişi⁸ statüsü talebinde bulunmuş ancak daha sonra bu başvurusunu geri çekmiştir.

⁵ Immigration and Protection Tribunal, 19 February 2024, NZIPT, 506150, Kararın orijinal kopyası için bkz. <https://forms.justice.govt.nz/search/IPT/Deportation/> (Erişim Tarihi: 10.01.2025)

⁶ Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunmanın anlamı (Yeni Zelanda vatandaşı olmayan kişiler için) (Göç Yasası madde 9)

(1) Bu Kanuna göre, Yeni Zelanda vatandaşı olmayan bir kişi, Yeni Zelanda'da bulunmasına rağmen (a) bu Yasa uyarınca verilmiş bir vizenin sahibi değilse; veya (b) bu Yasa uyarınca kendisine giriş izni verilmemişse hukuka aykırı kabul edilir.

(2) Bir kişinin Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunma durumu: - (a) Kişi, Yeni Zelanda'ya geldiğinden beri hiç yasal olarak Yeni Zelanda'da bulunmamışsa, kişinin Yeni Zelanda'ya geldiği tarihten itibaren; veya (b) Kişinin vizesi sona erdiği veya iptal edildiği ve yeni bir vize verilmediği durumda, vizenin sona erdiği veya iptal edildiği tarihten sonraki gün; veya (ba) Eski Kanun kapsamında kişiye verilen bir iznin süresi dolduğu veya iptal edildiği ve bu Kanun kapsamında başka bir izin verilmediği durumda, iznin sona erdiği veya iptal edildiği tarihten sonraki gün başlayarak hesaplanır; veya

(c) 373 ve 374. Maddelere göre, eğer- (i) Kişi 1 Ocak 2006 veya sonrasında Yeni Zelanda'da doğmuşsa ve (ii) Yeni Zelanda vatandaşı değilse hesaplanır. https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4, E.T. 20.02.2025.

⁷ Kişi hukuka aykırı olarak Yeni Zelanda'da bulunuyorsa sınır dışı etme yükümlülüğü (Göç Yasası madde 154)

“(1) Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunan bir kişi sınır dışı edilmekle yükümlüdür.

(2) Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunan bir kişi, Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunmaya başladığı tarihten itibaren en geç 42 gün içinde, sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı insani gerekçelerle itiraz edebilir.

(3) (2) numaralı fıkra, (4) veya (5) numaralı fıkraların geçerli olduğu haller dışında geçerlidir.

(4) Vize başvurusunun reddine ilişkin bir kararın 185. madde uyarınca başarısız bir şekilde yeniden değerlendirilmesinin ardından kişi Yeni Zelanda'da hukuka aykırı bir şekilde bulunuyorsa, kişi sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı insani gerekçelerle en geç aşağıdakilerden 42 gün sonra itiraz edebilir

(a) kişinin Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunmaya başladığı gün; veya

(b) kişinin vize başvurusunun reddedilmesi kararının kendisine tebliğ edildiği gün.

(5) Bir kişi aşağıdaki durumlarda fıkra (2) uyarınca itirazda bulunma hakkına sahip değildir.

(a) Madde 64(1) (ab) uyarınca kişinin vizesinin iptal edilmesinin ardından kişinin Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunması; veya

(b) kişinin sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı itiraza başvurma fırsatı (kullanılmış olsun ya da olmasın) olmuşsa.”

https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4 E.T. 20.02.2025.

⁸ Göç Yasası 3. Maddesine göre korunan kişi, Kanunun 130. veya 131. bölümleri uyarınca Yeni Zelanda'da korumaya layık kişi olarak tanınan kişi anlamına gelir. 130 ve 131. Maddelerine göre korunan kişi, aşağıdaki durumlardan birine veya her ikisine de tabi olan kişidir:

Bu itiraz başvurusunda, mülteci ve korunan kişi statüsü talebine dayanak oluşturan beyanlarını sürdürmektedir. İtirazın temel meselesi, henüz karara bağlanmamış olan iltica ve koruma talebinin, başvuranın Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert (*unjust or unduly harsh*)⁹ hale getirecek insani nitelikte istisnai koşullar oluşturup oluşturmadığıdır.

[3] Aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı, Mahkeme, itiraz edenin mülteci ve korunan kişi olma başvurusunun yeniden yapılması ve değerlendirilmesi tamamlanmadan önce Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin haksız veya aşırı derecede sert¹⁰ olmasına neden olacak istisnai insani koşulların mevcut olduğuna kanaat getirmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme itiraz talebini kabul ederek, itiraz edene altı aylık bir çalışma vizesi verilmesine karar vermiştir.

2. Arka Plan

[4] İtiraz eden, Z vilayetinden evli bir erkek olup, kendisinin ve eşinin dokuz ve yedi yaşlarında iki çocuğu bulunmaktadır. Eşi ve çocukları Çin'de yaşamaktadır.

[5] Eylül 2017'de itiraz başvurusunda bulunan kişi turist vizesi sahibi olarak Yeni Zelanda'ya gelmiştir.

[6] Aralık 2017'de, başvurana İngilizce dil eğitimi alabilmesi için öğrenci vizesi verilmiş olup, bu vizenin süresi 15 Ocak 2019'da sona ermiştir.

Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin, 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme) ve/veya 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni (ICCPR) ihlal edeceği kişi.

Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesi halinde işkenceye, keyfi olarak yaşam hakkından yoksun bırakılmaya veya zalimane muameleye maruz kalma tehlikesi bulunduğu dair haklı gerekçeleri olan kişi. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440311.html>, E.T.09.02.2025.

⁹ “Haksız” (*unjust*) ve “aşırı derecede sert” (*unduly harsh*) kelimelerinin “veya” (*or*) bağlacıyla ayrılması, bu iki kavram arasında ayırıştırıcı bir farklılık olduğunu düşündürebileceğinden, bir zorluk yaratmaktadır. Ancak, aslında ve uygulamada bu iki kavramı birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Bu durum, *Esau v Minister of Immigration* davasında da kabul edilmiş ve şu şekilde ifade edilmiştir:

"Bence 'haksız veya aşırı derecede sert' ifadesi bir bütün olarak ele alınmalıdır. 'Haksız' olarak nitelendirilen bir sınır dışı etme kararı, büyük olasılıkla 'aşırı sert' olarak da değerlendirilecektir ve bunun tersi de geçerlidir. Şüphesiz, 'haksız' kelimesi, 'aşırı derecede sert' ifadesinden farklı anlam nüanslarına sahiptir. Ancak bana göre, bu yasayı uygulayanlardan, önce kararın 'haksız' olup olmadığını, ardından eğer 'haksız' değilse 'aşırı derecede sert' olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ayrı ayrı incelemelerinin beklenmesi gerçekçi değildir."

Pal v Minister of Immigration, [2013] NZHC 2070, paragraf 57. <https://www.openlaw.nz/case/2013NZAR1240>, E.T.18.02.2025.

¹⁰ “aşırı derecede sert” rahatsız edici, uygunsuz, istenmeyen ya da sadece zor ile eşdeğer değildir. Aksine, çok daha yüksek bir eşik teşkil eder. Bu bağlamda 'sert', şiddetli veya kasvetli bir şeyi ifade eder. Hoş ya da rahatın karşıtıdır. Ayrıca, “aşırı” zarfının eklenmesi zaten yüksek olan bir standardı daha da yükseltmektedir. Sertlik” (*harshness*) sadece zorluk, sıkıntı veya mutsuzluktan daha fazlasını ifade eder. Belirli bir şiddet ve umutsuzluk derecesini gerektirir. Bu test temel alınmak istiyorsa, aşağıdaki gibi unsurları göstermeye çalışmalısınız:

1. Aile birliğinin tamamen yıkılması
2. Duygusal, finansal veya pratik v.b. somut bir destek kaybı
3. Yakın aile veya diğer ilişkiler tarafından doldurulamayacak bir boşluk
4. Muhtemel gelişimsel sorunlar veya sürekli entegrasyon zorlukları

Joel Reiss, Deportation: Supreme Court revisits Unduly Harsh and Very Compelling Circumstances Tests, <https://www.ein.org.uk/blog/deportation-supreme-court-revisits-unduly-harsh-and-very-compelling-circumstances-tests>, E.T.18.02.2025.

[7] Haziran 2018'de, başvuran bir aylığına Çin'e dönmüş ve Temmuz 2018'de Yeni Zelanda'ya geri gelmiştir.

[8] 14 Ocak 2019 tarihinde, itiraz sahibi başka bir öğrenci vizesi başvurusu yapmıştır. Ancak, Mart 2019'da bu başvuru reddedilmiştir. Ret yazısında, Yeni Zelanda Göç İdaresi, başvuranın vize başvurusunda yanıltıcı, yanlış veya sahte bilgi sunduğuna dair bir sorun kaydetmiştir. Bu sorun, başvurunun pasaport biyografik veri sayfasında, pasaportunun Z vilayetinde düzenlendiği belirtilmesine rağmen, turist vizesi başvurusunda kullanılan biyografik veri sayfasında düzenleme yerinin Pekin olarak gösterilmesidir. Göç İdaresi, başvuranın Yeni Zelanda'daki gerçek niyetini ve yasal amacını tatmin edici bulmamış ve başvurunun gerçekten öğrenci olduğuna inanmadığını ifade etmiştir.

[9] Başvuran, öğrenci vizesinin süresi dolduktan sonra, yaklaşık üç buçuk yıl boyunca Yeni Zelanda'da hukuka aykırı bir şekilde bulunmuştur.

[10] Haziran 2022'de, başvuran Mülteci Statüsü Birimi'ne mülteci veya korunan kişi statüsü başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru, başvuranın 2017 yılında Çin'de ailesinin evinin zorla yıkılmasını engellemeye çalıştığı sırada yaşandığı iddia edilen olaylara dayanmaktadır. Başvuran, gözaltına alındığını, dövüldüğünü, "yeniden eğitime" tabi tutulduğunu ve adaleti aramak amacıyla dilekçe verdiği takdirde öldürülmekle tehdit edildiğini belirtmiştir. 11 Temmuz 2022'de başvurana sığınmacı çalışma vizesi verilmiştir.

[11] 22 Aralık 2022 tarihinde, başvuran mülteci ve korunan kişi statüsü taleplerini geri çekmiştir. Bu aşamada, başvuru sahibi bir mülteci ve koruma görevlisi tarafından mülakata alınmamıştır. Aynı gün, ABC Ltd. şirketinde inşaat işçisi olarak çalışmak amacıyla akredite işveren çalışma vizesi başvurusu yapmıştır.

[12] 23 Ocak 2023 tarihinde, itiraz başvurusunda bulunan kişiye geçici vize verilmiştir.

[13] 12 Temmuz 2023 tarihinde, itiraz edenin geçici vizesinin süresi sona ermiştir. Başvurucu, 14 Temmuz 2023 tarihinde yeniden hukuka aykırı olarak Yeni Zelanda'da bulunmaya başlamıştır.

[14] 1 Ağustos 2023 tarihinde, başvuranın akredite işveren çalışma vizesi başvurusu reddedilmiştir. Ret kararında, başvurunun yanlış veya yanıltıcı bilgi verdiği (yukarıda [8] numaralı paragrafta belirtilen pasaport biyometrik veri sayfası) ve gerekli niteliklere sahip olmadığı kaydedilmiştir. Ayrıca, başvurana karakter muafiyeti (*character waiver*)¹¹ de tanınmamıştır.

[15] 21 Ağustos 2023 tarihinde, başvuran sınır dışı edilme kararına karşı insani itiraz başvurusunu Mahkemeye sunmuştur.

¹¹ Yeni Zelanda Göç İdaresi'nden (INZ) vize almak isteyen tüm başvuru sahiplerinin belirli karakter gerekliliklerini yerine getirmesi gerekir. Bir başvuru sahibi Göç İdaresinin genellikle aşağıdakileri içeren iyi karakter standartlarından birini veya daha fazlasını karşılamıyorsa Karakter Muafiyeti gerekebilir: Adli mahkûmiyet olmaması: Özellikle 12 ay veya daha fazla hapis cezası içeren mahkûmiyetler. Sınır dışı edilme veya sınır dışı edilme geçmişi yok: Yeni Zelanda'dan veya başka bir ülkeden. Çete bağlantısı veya güvenlik riski oluşturan faaliyetlere dahil olmamak. Göç başvurularında sahtekarlık yapmamak: Yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek gibi. <https://www.milaw.co.nz/post/nz-character-waiver-help-how-to-overcome-character-issues-in-your-nz-visa-application>, E.T.10.03.2025.

[16] 12 Eylül 2023 tarihinde, itiraz başvurusunda bulunan kişi 2009 tarihli Göç Kanunu'nun 61. maddesi¹² uyarınca vize talebinde bulunmuştur. Ancak, 21 Eylül 2023 tarihinde bu talep reddedilmiştir.

3. Yasal Gerekçeler

[17] İnsani bir itirazın karara bağlanma gerekçeleri, Kanunun 207. maddesinde belirtilmiştir:

- (1) Mahkeme, yalnızca aşağıdaki koşullar sağlandığında insani nedenlere dayanarak sınır dışı edilme yükümlülüğüne karşı yapılan itirazı kabul etmelidir:
 - (a) Başvuranın Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert hale getirecek istisnai nitelikte insani durumların bulunması; ve
 - (b) Başvuranın Yeni Zelanda'da kalmasına izin verilmesinin, tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda, kamu yararına aykırı olmaması.

[18] Yüksek Mahkeme, madde 207(1)'in neredeyse aynı öncülü olan eski 1987 tarihli Göç Yasası'nın Madde 47(3) hükmünün ilk bendinde üç unsurun bulunması gerektiğini belirtmiştir: (i) istisnai koşulların varlığı; (ii) insani nitelik taşıması; (iii) kişinin Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert hale getirmesi: *Ye v Minister of Immigration* [2009] NZSC 76, [2010] 1 NZLR 104 at [34].

[19] Yüksek Mahkeme, *Ye* davasının [35] paragrafında, bir başvurunun Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin "haksız veya aşırı derecede sert" (*unjust or unduly harsh*) olup olmayacağının değerlendirilmesi için şu iki kriteri belirlemiştir:

1. Başvurucunun, "genel nitelikteki bir endişenin ötesinde" (*more than a generic concern*) somut bir zorluk düzeyi ortaya koyması,
2. Bu zorluğun, "Yeni Zelanda göç sisteminin bütünlüğünü korumak amacıyla kabul edilebilir sayılan sertlik seviyesini aşması" (*beyond the level of harshness regarded as acceptable to preserve the integrity of the immigration system*) gerekmektedir.

4.İtiraz Edenin Durumu

[20] İtiraz başvurusunda bulunan tarafın durumu, 12 Eylül 2023 tarihinde Mahkemeye sunulan dilekçelerde ve aynı tarihte 61. madde vizesi talebini desteklemek amacıyla sunulan beyanlarda (12 Eylül 2023) ortaya konulmuş olup aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

(a) İtiraz başvurusunda bulunan kişi, Çin'deki eşinden ayrı yaşamaktadır ve çift boşanmak istemektedir. Başvurucu, iki çocuğuyla da görüşmemektedir.

¹² Özel Durumlarda Vize Verilmesi

(1) Bakanlık, kendi takdirine bağlı olarak, aşağıdaki şartları taşıyan bir kişiye herhangi bir türde vize verebilir: (a) Yeni Zelanda'da hukuka aykırı olarak bulunan; ve

(b) hakkında yürürlükte bir sınır dışı etme emri bulunmayan; ve

(c) hakkında yürürlükte bir geri gönderme emri bulunmayan.

(2) (1) numaralı fıkra kapsamında vize verme kararı tamamen Bakanlığın mutlak takdirine bağlıdır.

https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4, .E.T.19.02.2025.

(b) Başvurunun Çin'deki turist vizesi başvurusu sırasında, itiraz sahibinin pasaportundaki biyografik veri sayfasında doğum yeri Pekin olarak değiştirilmiştir. Bu işlem, başvuru acentesi tarafından başvuru bilgisi dışında yapılmıştır.

(c) Mülteci veya korunan kişi olarak tanınma talebini geri çekmiş olsa da, başvuru hâlâ risk altındadır ve korunmaya ihtiyaç duymaktadır. Köyün lideri ve onun çeteci adamları başvuru yerini tespit etmeye çalışmakta ve ona zarar vermeye planlamaktadır. Başvuru hem fiziksel zarar görme hem de yeniden eğitim kampına gönderilme riski altındadır.

(d) Başvuranın, bir yıldır çalıştığı ve kendisine ihtiyaç duyan ABC Ltd. şirketinden aldığı bir iş teklifi bulunmaktadır.

4.1. Dokümanlar ve Belgeler

İtiraz başvurusunda bulunan kişi, itirazını desteklemek amacıyla aşağıdaki belgeleri sunmaktadır:

(a) Y Şehri, Şehirleşme Alanı Yer Değiştirme Ofisi tarafından başvuranın babasına 17 Nisan 2017 tarihinde verilen Yeniden Yerleştirme Bildirimi. Bu tebligatta, planlanan inşaat alanındaki evlerin yıkılmasının gerektiği ve yıkım işinin sorunsuz ilerlemesi için babanın 2 Mayıs'tan önce yıkım işine başlaması gerektiği belirtilmektedir. Aksi takdirde, ilgili kanun ve yönetmelikler uyarınca sıkı tedbirler alınacağı ifade edilmiştir.

(b) Y Şehri Kamu Güvenliği Bürosu (*Public Security Bureau*) tarafından verilen ve tercümesi yapılmış gözaltı emri (20 Haziran 2017). Bu emir, başvuru 27 Haziran 2017'ye kadar gözaltında tutulacağı belirtilmekte ve gözaltı gerekçesi olarak “kanunun uygulanmasına karşı şiddetli direniş, kamu düzenini bozma” gösterilmektedir.

(c) Başvuranın gözaltından serbest bırakıldığını gösteren ve çevirisi ekli olan Kamu Güvenliği Bürosu (PSB) serbest bırakılma belgesi (27 Haziran 2017).

(d) Başvuranın “kanuna karşı şiddet kullanarak direnme ve kamu düzenini bozma” suçlarından 5.000 RMB ceza ödediğine dair tercümeli bir idari ceza makbuzu (27 Haziran 2017).

(e) Köy sakinleri komitesi tarafından başvurana verilen ve her hafta komiteye rapor vermesini ve kapsamlı bir ideolojik reform programından geçmesi gerektiğini bildiren tebligat (tercümesiyle birlikte) (4 Temmuz 2017).

(f) Başvuranın kişisel durum açıklamasına ilişkin beyanı (14 Ağustos 2023). Başvuran, diğer hususların yanı sıra, Çin'deki aile evinin yıkımını engellemeye çalıştıktan sonra dövlüğünü ve gözaltına alındığını, köyünün muhtarı ve onun çeteci adamlarının hâlâ kendisini bulmaya ve zarar vermeye çalıştığını belirtmektedir.

(g) Başvuranın yazdığı ve çevirisi ekli olan Kişisel Beyan (14 Ağustos 2024).

(h) Ebeveynlerin destek mektubu (tercümesiyle birlikte) (14 Ağustos 2023). Ebeveynler, mektuplarında başvuranın aile evinin yıkılması ve hayatına yönelik tehditler hakkındaki bazı iddialarını doğrulamaktadır. Ayrıca, emekli maaşları ve destek için yanlarında bulunan diğer aile üyeleriyle birlikte Çin'de rahat bir yaşam sürdürdüklerini ve en büyük arzularının başvuranın Yeni Zelanda'da normal bir hayat sürmesi olduğunu ifade etmektedirler.

(i) ABC Ltd'nin müdürü tarafından yazılan destek mektubu (14 Ağustos 2023). Müdür, başvuranın şirketin baş marangozu olarak görev yapmış, çalışkan ve ekibin kritik bir üyesi olduğunu belirtmektedir. Şirketin 70'in üzerinde konut projesi bulunmaktadır ve projelerin kararlaştırılan zaman dilimi içerisinde tamamlanması için başvuranın varlığı gereklidir.

(j) Başvuranın ev sahiplerinden alınan destek mektubu (8 Ağustos 2023).

(k) Başvuran ile eşi arasında geçen WeChat kaydı (çevirisiyle birlikte).

5. Değerlendirme

[22] Mahkeme, itiraz başvurusunda bulunan tarafından sunulan beyanları ve belgeleri değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın geçici vize başvurularına ilişkin Yeni Zelanda Göç İdaresi dosyalarını, ilgili elektronik kayıtlarını ve Mülteci Statüsü Birimi dosyasını da incelemiştir.

5.1. İnsani Nitelikte İstisnai Koşulların Olup Olmadığı

[23] İnsani nitelikteki istisnai durumlar “olağan koşulların çok dışında olmalıdır” ve bu koşullar benzersiz veya çok nadir olmak zorunda olmasa da, “kuraldan ziyade gerçekten bir istisna” olmalıdırlar: Ye, [34] numaralı paragraf.

[24] Başvurucu, 2017'da turist vizesi başvurusunu desteklemek için sahte bir pasaport biyometrik veri sayfası sunmasından kaynaklanan karakterine ilişkin şüpheler (*character concerns*) nedeniyle, Eylül 2019'da öğrenci vizesi ve Ağustos 2023'te akredite işveren çalışma vizesi reddedilmiştir. Başvurucunun avukatının, Çin'deki göç çalışanı tarafından sağlanan sahte veya yanıltıcı bilgilerden haberdar olmadığına dair iddiası dikkate alınmış ancak bu argümanın insani nitelikte istisnai koşulların varlığı sorusuyla ilgisiz olduğu belirtilmiştir. İtiraz Mahkemesi, "kusursuzluk" durumunun, sınır dışı etmenin bir sonucu veya etkisi olmadığı gerekçesiyle, "insani nitelikte istisnai bir koşul" teşkil edemeyeceğini açıkça ifade etmiştir: *Minister of Immigration v Q* [2020] NZCA 288, [33] numaralı paragraf.

5.1.1. Yeni Zelanda'daki Koşullar

[25] Başvuran, ifadesinde Yeni Zelanda'da güvenilir bir arkadaş çevresi edindiğini ve kendisine yeni bir yön ve taze bir başlangıç sunulduğunu belirtmektedir. Burada özgürlüğü, demokrasiyi ve eşitliği deneyimlemiş olup, kendisi gibi sıradan insanların sıkı çalışma ve kararlılıkla tatmin edici bir yaşam sürebilecekleri bir yerde yaşamaya değer vermektedir. Yeni Zelanda'da kalarak inşaat sektöründeki eski işvereniyle yeniden çalışmaya başlamak istediğini ifade etmektedir.

[26] Başvuran, altı buçuk yıldır Yeni Zelanda'da bulunmaktadır. Bu süre zarfında arkadaşlar edinmiş ve toplum içinde bağlantılar kurmuş olacağı kabul edilmektedir. Ancak, burada hiçbir aile üyesi bulunmamaktadır ve asıl bağı, yetişkinlik dönemi de dahil olmak üzere hayatının büyük bir bölümünü geçirdiği ve tüm ailesinin kaldığı Çin'dir.

5.1.2. Çin'deki Koşullar

[27] Başvurucu, Z vilayetine bir köyündendir. Orada kalan bir kız kardeşi, anne-babası, eşi ve iki çocuğu bulunmaktadır. Kendisi ifadesinde, eşiyle olan ilişkisinin sona erdiğini ve çiftin boşanma niyetinde olduğunu söylemektedir. Ayrıca, çocuklarıyla hiçbir iletişiminin da ifade

etmektedir. Ancak, Çin'deki ebeveynleri, kendisine verdikleri destek mektubuyla da kanıtlandığı üzere, hâlâ kendisini desteklemektedir.

[28] Başvuran, Çin'de ahşap işçisi ve makine tamircisi olarak çalışmıştır. Çin'e dönmesi halinde bu alanlardan birinde ya da Yeni Zelanda'da deneyim kazandığı inşaat sektöründe çalışmaya devam edebilmesi beklenmektedir. Aile evinin yıkıldığını ve ailenin büyükannesinin evine taşındığını söylemektedir. Mülteci ve korunan kişi olma talebinde dile getirdiği (ve burada tekrarladığı) hususlar olmasaydı, Çin'e dönmesi halinde o evde yaşayacağı veya başka bir konut bulacağı varsayılabilirdi.

[29] Bu itiraz başvurusunda dile getirilen ve daha önce mülteci ve korunan kişi statüsü talebini oluşturan hususlar dışında, başvuran tarafından Çin'deki hayatına devam etmesini zorlaştıracak hiçbir neden veya durum ortaya konmamıştır. Mahkeme, bu hususlar dışında, başvuranın Yeni Zelanda'daki yerleşimi veya Çin'deki durumu ile ilgili insani nitelikte hiçbir istisnai durum tespit etmemiştir.

5.1.3. Mülteci ve Korunan Kişi Başvurusunda Talep Edilen ve Bu Başvuruda Tekrarlanan Durumlar

[30] İtiraz eden yazılı beyanlarında aşağıdaki iddialarda bulunmuştur:

(a) Haziran 2017'de, ailesinin evi, planlanan bir tatil köyünün inşasına yol açmak amacıyla ilçe idaresi tarafından yıkılmıştır. Yıkım, aniden ve usulüne uygun yeniden yerleşim veya tazminat düzenlemeleri yapılmadan gerçekleşmiştir

(b) Başvuran, yıkım ekibinden yetkililerle karşı karşıya gelmiş ve polisler tarafından şiddetli bir şekilde darp edilmiştir. Daha sonra, ailesi tarafından para cezasının ödenmesinin ardından serbest bırakılmadan önce, içler acısı koşullarda bir gözaltı merkezinde yedi gün boyunca hapsedilmiştir.

(c) Serbest bırakıldıktan sonra, başvuran zorla ideolojik eğitim oturumlarına katılmak zorunda bırakılmıştır. Ailesi için adalet aramak üzere Pekin'e gitmeye karar vermiş, ancak köyün liderinin kendisine saldırmaları ve Pekin'e gitmesini engellemeleri için yerel "yeraltı dünyasından" kişileri göndermesi üzerine muvaffak olamamıştır. Bu kişiler, tekrar gitmeye kalkışması halinde onu öldürmekle tehdit etmişlerdir. Başvuran hem kendisi hem de ailesi için güvenlik endişesi taşımaktadır. Ailesi, başvuranın Yeni Zelanda vizesine başvurmasına yardımcı olmak amacıyla kendisine bir aracı ayarlamıştır. Bu aracı, başvuranın bilgisi olmadan pasaport adresini Z eyaletinden Pekin'e değiştirmiştir.

(d) Haziran 2018'de başvuran, dilekçe vererek üst düzey yetkililerin dikkatini bu duruma çekmeyi umarak ailesinin bilgisi olmadan Çin'e geri dönmüş ancak bunu yaparken zorluklarla karşılaşmıştır. Dilekçe verdikten sonra ailesiyle iletişime geçmiş ve ailesi, "yerel çetecilerin" onun dönüşünden haberdar olduklarını, ailenin yaşadığı evi tahrip ettiklerini ve onu gördüklerinde zarar verecekleri yönünde tehditlerde bulunduklarını söylemiştir. Aile korkuya kapılmış ve başvuruna meseleyi takip etmeyi bırakmasını ve Yeni Zelanda'ya kaçmasını tavsiye etmiştir. Başvuran, bunun üzerine Yeni Zelanda'ya geri dönmüştür.

(e) İkinci kez ayrılmasının ardından, çeteciler sık sık ailesini ziyaret ederek kendisinin nerede olduğunu sormuş ve eğer onu bulurlarsa hayatının tehlikede olacağına dair ailesini uyarmışlardır. Başvuran, Çin'e dönmesi halinde hayatının tehlikede olacağına inanmaktadır.

5.1.4. Mülteci ve Korunan Kişi Olma Talebinin Geri Çekilmesi

[31] Aralık 2022'de, başvuran Haziran 2022'de yaptığı mülteci ve korunan kişi statüsünü elde etmek için yaptığı talebi geri çekmiştir. Bunun nedeni, işvereninin sığınmacı çalışma vizesi yerine akredite bir işveren çalışma vizesine sahip olmasının kendisi için daha kolay ve istikrarlı olacağı yönünde tavsiyede bulunmuş olmasıdır. Başvuran bu nedenle talebini geri çekmiştir.

[32] Mülteci ve korunan kişi statüsü talebini geri çekmiş olmasına rağmen, itiraz sahibi sınır dışı edilmesine karşı itirazını, mülteci ve korunan kişi talebinin temelini oluşturan iddialara dayandırmış ve ayrıca avukatı, itiraz sahibinin Yeni Zelanda'nın korumasına ihtiyaç duyan bir mülteci olduğunu iddia etmiştir.

5.1.5. Karar Verme Süreci

[33] İtiraz sahibinin Çin'de meydana gelen olaylarla ilgili iddialarını desteklemek amacıyla kapsamlı bir belge seti sunulmuştur. Bu belgeler arasında Kamu Güvenliği Bürosu PSB gözaltı emri, salıverme belgesi, idari ceza tebliğ tutanağı, yer değiştirme bildirimi ve köy sakinleri komitesinin başvuranın ideolojik reformdan geçmesini talep eden bildirimi yer almaktadır. Ancak, bu belgelerin doğruluğu kanıtlanmış değildir ve sözlü bir duruşmanın yokluğunda, bunların gerçek olup olmadıklarına dair bir tespit yapmak zor olacaktır. Mülteci ve korunan kişi taleplerini desteklemek için kolaylıkla sahte belgelerin üretebilmesi nedeniyle, yazılı delillere verilen ağırlık genellikle mülteci ve koruma talep sahibinin güvenilirliği ile ilgili bulguları bağlıdır. DJ (Hindistan) [2017] NZIPT 801064, [97]-[98] para.

[34] Başvuranın, mülteci ve korunan kişi olma talebini oluşturan Çin'deki olaylarla ilgili sunduğu iddiaları, ilk bakışta değerlendirildiğinde, başvuranın Çin'deki memleketinde zarar görme riski taşıyabileceğini düşündürmektedir. Ancak, aile evinin yıkımı ve bunun sonuçları altı yıldan uzun bir süre önce gerçekleşmiştir ve kendi bölgesinde risk altında olsa bile başka bir yere güvenli bir şekilde taşınması mümkün olabilir. Bu durum (dahili koruma alternatifi olasılığı), normalde bir mülteci ve korunan kişi talebinin belirlenmesinde *BI (Afganistan)* [2018] NZIPT 801220 kararının [50] numaralı paragrafında yer alan testin uygulanması yoluyla araştırılacak bir konudur.

[35] Mülteci ve korunan kişi başvurularında olağan süreç, başvurunun güvenilirliğinin sözlü bir duruşmada test edilmesidir. Mahkeme, Kanunun 233(4)¹³. maddesi kapsamında, mevcut itiraz başvurusunda sözlü bir duruşma yapma konusunda mutlak bir takdir yetkisine¹⁴ sahiptir

¹³ Mahkeme, mülteci veya koruma statüsüne ilişkin sonraki bir başvuruyla ilgili itiraz davalarında, mutlak takdir yetkisi kapsamında sözlü duruşma yapabilir.

https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440954.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22absolute+discretion%22_25_se&p=1, E.T.18.02.2025.

¹⁴ Karar Mercii'nin Mutlak Takdir Yetkisinin Anlamı (Göç Yasası madde 11)

(1) Bu Kanun'un bir hükmü, belirli bir konu veya kararın ilgili karar mercii'nin mutlak takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirtiyorsa, bu şu anlama gelir:

(a) Söz konusu konu veya karar için başvuruda bulunulamaz; ve

(b) Bir kişi bu konu veya karar için başvuruda bulunduğunu iddia ederse, karar mercii'nin aşağıdaki hususlarda herhangi bir yükümlülüğü yoktur: (i) Söz konusu başvuruyu değerlendirmek; veya (ii) Başvuranın veya herhangi

ve teorik olarak, yapılan iddiaların doğruluğunu test etmek ve başvurucunun Çin içinde güvenli bir şekilde dönebileceği alternatif yerler olup olmadığını araştırmak amacıyla bu yetkisini kullanabilir.

[36] Mahkeme, PO (Hindistan) [2023] NZIPT 506063 kararının [33] numaralı paragrafında belirtilen gerekçelerden dolayı sözlü duruşma yapmamayı tercih etmektedir; burada Mahkeme, benzer şekilde, mülteci ve korunan kişi olma başvuru özellikleri taşıyan bir 207. madde itirazında da sözlü bir duruşma yapmayacağı sonucuna varmıştır. Bu gerekçeler aşağıda yeniden aktarılmaktadır:

(i) İlk olarak, mülteci ve korunan kişi başvurusuna/itirazlarına temel oluşturan zarar, daha geniş insani koşullar alanının bir alt kümesi olarak görülebilse de, Yasa, bu tür başvuruların 194. maddede belirtilen sırayla ele alınması için özel bir dizi prosedür öngörmektedir. Önce mülteci başvuruları, ardından korunan kişi başvuruları (gerekirse) de insani başvurular ele alınacaktır. Bu sıranın dar olandan geniş olana doğru ilerlemesi bilinçli bir tercihtir. Normalde bir mülteci veya korunan kişi başvurusuna/itirazına temel oluşturacak zararların, bir insani itiraz yoluyla ele alınması, bu yapıyı zayıflatır ve Yeni Zelanda'nın uymakla yükümlü olduğu birincil koruma aracı olan 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ni (Mülteci Sözleşmesi) potansiyel olarak zedeleyebilir. Parlamento, Mülteci Sözleşmesine öncelik tanıyarak, korunan kişi ve insani yargı yetkilerini rakip bir koruma kaynağı değil, tamamlayıcı bir güvenlik ağı olarak işlev görmesini amaçlamıştır.

(ii) İkinci olarak, Kanun, mülteci ve korunan kişi talepleri için iki aşamalı bir başvuru ve itiraz süreci öngörmektedir. Bu süreç, en iyi bilgilerin elde edilmesini sağlamak amacıyla doğal adalet ilkelerine dayalı çeşitli önlemler içermektedir. Bunlar arasında, hem başvuru hem de itiraz aşamasında sözlü duruşmaların yapılması (ki bu, genellikle destekleyici delillerin eksik olduğu bir alanda güvenilirlik değerlendirmesine önemli ölçüde yardımcı olur), temyiz *de novo* (yeniden inceleme) niteliğinde olması ve mülteci ile korunan kişi başvuruları için adli yardımın sağlanması yer almaktadır. Bu tür süreçler, insani itiraz türünde mevcut değildir.

(iii) Üçüncü olarak, mülteci ve korunan kişi statüsü, Mülteci Sözleşmesi ve 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'de (bkz. Kanun'un 129(2), 164(2) ve (3) sayılı maddeleri) belirtildiği üzere, uluslararası hukukta bir dizi hak (geri gönderilmeme hakkı dahil) taşımaktadır. Bu

bir başka kişinin koşullarını araştırmak; veya (iii) Başvuranın veya herhangi bir başka kişinin sağladığı herhangi bir bilgiyle ilgili ek inceleme yapmak.

(c) Başvurunun değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmaksızın: (i) Karar merci, başvuruya ilgili herhangi bir karar için, bu maddenin uygulanması dışında başka bir gerekçe sunmak zorunda değildir; ve (ia) Gizlilik Yasası 2020'nin 22. maddesinde belirtilen **Gizlilik İlkesi 6** (kişisel bilgilere erişim hakkı ile ilgili) başvuruya ilgili herhangi bir kararın gerekçelerine uygulanmaz; ve

(ii) Bu Kanun'un 27. maddesi ile 1982 tarihli Resmi Bilgi Yasasının 23. bölümü sözde başvuruya ilgili olarak geçerli değildir.

(2) **(1) (c) (ia) bendi**, yapıldığı iddia edilen bir başvuru ile ilgili olarak alınan her türlü karara, kararın bu bende yürürlük kazanmadan önce mi yoksa sonra mı alındığına bakılmaksızın uygulanır.

haklar insani bir itiraz için öngörülmemiştir. Mahkeme, davacıyı bu haklardan mahrum bırakacak bir sürece dahil olmaktan mümkün mertebe imtina edilmelidir.

[37] Bu gerekçelere ek olarak, Mahkeme, Yasanın 125. maddesinin, Mülteci Sözleşmesi uyarınca Yeni Zelanda'da mülteci olarak tanınmayı talep eden her kişinin bu talebinin Yasa uyarınca karara bağlanması gerektiğini öngördüğünü gözlemlemektedir. Bu nedenlerle, Mahkeme, sınır dışı edilmeye karşı yapılan bu insani itirazda, esasen bir mülteci veya korunan kişi olma talebi teşkil eden hususların belirlenmesi amacıyla, başvurana sözlü duruşma teklif etme konusundaki mutlak takdir yetkisini kullanmayı uygun görmemektedir.

[38] [PO (Hindistan) davasında olduğu gibi, bu davada da başvuranın, iddia ettiği vakıalara göre, Çin'de ciddi zararlarla karşılaşabileceği çıkmazı ele alınmamıştır. İtiraz sahibinin mülteci olarak korunma hakkına sahip olduğuna dair test edilmemiş bir iddianın varlığı, alışılmadık bir durumdur. Mahkeme, başvuranın şu anda kendisine geçici bir vize verilmesini gerektirecek istisnai insani koşullara sahip olduğunu tespit etmenin yeterli olduğu kanaatinde; böylece başvuranın talebi, Kanunun 5. Bölümünde öngörülen süreç izlenerek bir mülteci veya korunan kişi olma talebi üzerinden test edilebilecektir. Mahkeme, geri çekilen başvurunun karara bağlanmadığını ve yargı yetkisi açısından, Yasa'nın 140. maddesi uyarınca müteakip bir talep ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir.

5.2. İtiraz Edenin Sınır Dışı Edilmesinin Haksız veya Aşırı Derecede Sert Olup Olmayacağı

[39] Sınır dışı edilmenin haksız veya aşırı derecede sert olup olmayacağına ilişkin değerlendirme, başvuranın neden sınır dışı edilme yükümlülüğü taşıdığı göz önünde bulundurularak ve bu hususların sınır dışı edilmenin sonuçlarıyla dengelenmesini içerecek şekilde yapılmalıdır — *Guo v Minister of Immigration* [2015] NZSC 132, [2016] 1 NZLR 248, [9] numaralı paragraf.

[40] İtiraz sahibi, vizesinin süresinin dolmasının ardından Yeni Zelanda'da yasa dışı duruma düştüğü için sınır dışı edilmekle yükümlüdür. Bu durum, mülteci ve korunan kişi statüsü başvurusunu geri çekip akredite bir işveren çalışma vizesine başvurmalarının ardından gerçekleşmiştir.

[41] Başvuranın, Yeni Zelanda'da birkaç yıl geçirdikten ve bu sürenin bir kısmında hukuka aykırı olarak burada bulunduktan sonra mülteci ve korunan kişi statüsü başvurusunda bulunması, ardından başvurusunu geri çekmesi ve sonrasında aynı olayları insani gerekçeli bu itirazında tekrar gündeme getirerek fiilen yeniden başvuruda bulunması, itiraz başvurusunda bulunan kişinin iddialarının sürecin kötüye kullanılması teşkil edip etmediği konusunda soru işaretleri uyandırmaktadır. Ayrıca göç sisteminin bütünlüğü ile ilgili sorunları da gündeme getirmektedir.

[42] Buna karşılık, başvuranın Çin'e gönderilmesi halinde köy heyetindeki yöneticilerin ve onların uygulayıcıları tarafından ciddi zarar göreceğine dair müphem bir iddia bulunmaktadır.

5.2.1. Haksızlık veya Aşırı Derecede Sertliğe İlişkin Sonuç

[43] İtiraz sahibinin sınır dışı edilmekle yükümlü olduğu gerekçesini, sınır dışı edilmesinin sonuçlarıyla (Dönmesi halinde zarar göreceğine dair korku taşıdığı şeklindeki iddiası karara

bağlanmadan Çin'e geri gönderilmesi) dengeleyen Mahkeme, itiraz edenin şu anda Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesinin haksız ve aşırı derecede sert olacağı sonucuna varmıştır.

5.3. Kamu Yararı

[44] Mahkemenin, sınır dışı edilmeyi haksız veya aşırı derecede sert hale getirecek istisnai insani koşullar olduğuna karar vermesi halinde, başvuranın Yeni Zelanda'da kalmasına müsaade etmeninin kamu yararına aykırı olmayacağına da ikna olması gerekir. Bu, itiraz sahibinin kalmasını ve gitmesini kamu yararına uygun kılan faktörlerin karşılıklı ölçülüp tartılmasını içerir- *Garate v Chief Executive of Department of Labour* (HC Auckland, CIV-2004-485-102, 30 Kasım 2004) [41]. numaralı paragraf.

[45] Göç sisteminin bütünlüğünün korunmasında kamu yararı vardır. İtiraz sahibinin mülteci ve korunan kişi statüsü talebinde bulunup, ardından bu başvuruyu geri çekmesi ve daha sonra insani bir itiraz kapsamında tekrar sunması, göç sisteminin bütünlüğüne ilişkin sorunları gündeme getirmektedir. Buna karşılık, Yeni Zelanda'nın mültecilerin ve uluslararası hukuk kapsamında koruma hakkına sahip kişilerin korunmasına ilişkin uluslararası yükümlülüklerine saygı göstermeside kamu yararı yönelik bir unsurdur. Şu aşamada, bu kamu yararı değerlendirmesinin önemi ve etkisi geçici niteliktedir. Mahkemenin vermeyi planladığı süreli vize, başvuranın mülteci ve koruma statüsü başvurusunu yeniden yapması ve sürecin değerlendirilmeye başlanması için gerekli süreyi sağlayacaktır. Başvuranın bu süre zarfında, Yeni Zelanda'da kalmasına izin verilmesi kamu yararına aykırı değildir.

[46] Yeni Zelanda Göç İdaresi tarafından, Çin'deki bir göç acentesi tarafından değiştirilmiş bir pasaport biyometrik veri sayfasının kendilerine sunulmasıyla ilgili bir karakter sorunu tespit edilmiştir. Bunun dışında, kamu yararını ilgilendiren başkaca bir husus bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından elde edilen ve Yeni Zelanda Polisince hazırlanan 29 Ocak 2024 tarihli bir güvenlik soruşturması raporu, itiraz sahibinin burada ikamet ettiği yaklaşık yedi yıl boyunca polisin dikkatine gelmediğini göstermektedir.

5.3.1. Kamu yararına ilişkin sonuç

[47] Mahkeme, tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda, itiraz başvurusunda bulunan kişinin Yeni Zelanda'da geçici olarak kalmasına izin verilmesinin kamu yararına aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır. Altı aylık bir vize, başvuranın, Yasanın 5. Bölümünde öngörülen süreçler kapsamında mülteci ve korunan kişi statü talebini takip etmesi için başvurana zaman tanıyacaktır. Talebe ilişkin sürecinin verilen vizenin süresini aşabileceği kabul etmekle birlikte, Mahkeme, geçmişi göz önünde bulundurarak daha uzun süreli bir vize vermeyi uygun görmemektedir (zaten Mahkemenin verebileceği en uzun geçici vize süresi 12 aydır). Başvuran, mülteci ve korunan kişi talebini yeniden sunarsa, talep süreci boyunca Yeni Zelanda Göç İdaresi tarafından kendisine ek bir vize verilebilir. Ancak bu, Göç İdaresince verilmesi gereken bir konudur.

6. KARAR

[48] Belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Mahkeme, başvuranın, bu aşamada Yeni Zelanda'dan sınır dışı edilmesini haksız veya aşırı derecede sert hale getirecek insani nitelikte istisnai koşullara sahip olduğuna karar vermiştir.

[49] Mahkeme ayrıca, mevcut tüm koşullar çerçevesinde, başvuranın şu anda Yeni Zelanda'da kalmasının kamu yararına aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır.

[50] Kanunun 210(1)(b) maddesi uyarınca Mahkeme, başvurana mülteci ve korunan kişi statüsü talebini yeniden ele alması ve ilerletmesi için zaman tanımak amacıyla altı aylık bir süre için çalışma vizesi verilmesine karar vermiştir.

[51] İtiraz başvurusu yukarıdaki şartlarla kabul edilmiştir.

6.1. Kişisel Bilgilerin Gizlenmesi Kararı

[52] 2009 Göç Yasasının 2. Ek, 19. maddesi uyarınca, Mahkeme, başka bir karar verilene kadar, bu kararın araştırma kopyasının, itiraz başvurusunda bulunan kişinin adının ve kimliğinin belirlenmesine yol açabilecek tüm ayrıntıların çıkarılması suretiyle kişisellikten arındırılmasını emretmektedir. Bunun nedeni, mülteci ve korunan kişi statüsüne ilişkin müphem bir iddiası olmasına rağmen, kendisine Yasanın 151. bölümünde öngörülen gizliliğin sağlanmasının uygun olmasıdır.

KAYNAKÇA

MJ, The Ministry of Justice, Immigration and Protection, Erişim 28 Mart 2025, <https://www.justice.govt.nz/tribunals/immigration/immigration-and-protection/>

McSweeney Immigration Law, NZ Character Waiver Help – How to Overcome Character Issues in Your NZ Visa Application, Erişim 10 Mart 205 <https://www.milaw.co.nz/post/nz-character-waiver-help-how-to-overcome-character-issues-in-your-nz-visa-application> .

Pal v Minister of Immigration, [2013] NZHC 2070, paragraf 57. <https://www.openlaw.nz/case/2013NZAR1240>, E.T.18.02.2025.

Joel Reiss, Deportation: Supreme Court revisits Unduly Harsh and Very Compelling Circumstances Tests, Erişim 18 Şubat 2025, <https://www.ein.org.uk/blog/deportation-supreme-court-revisits-unduly-harsh-and-very-compelling-circumstances-tests>.

UNDP, Working With Deported Individuals In the Pacific Legal and Ethical Issues,s.7.Erişim 5 Nisan 2025, <https://www.undp.org/asia-pacific/publications/working-deported-individuals-pacific-legal-and-ethical-issues>.

MJ, The Ministry of Justice, Legislation,Erişim 20 Şubat 2025, https://www.legislation.govt.nz/act/public/2009/0051/latest/DLM1440840.html?search=sw_096be8ed81ef5d3a_%22liability+for+deportation%22_25_se&p=1&sr=4.