

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
JOURNAL OF ISTANBUL MEDİPOL UNIVERSITY
SCHOOL OF LAW

Cilt / Volume: 12
Sayı / Issue: 2
Güz / Autumn 2025
Genel Sayı / Number: 24

Künye / Masthead

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Journal of Istanbul Medipol University School of Law

ISSN: 2148-6883 **e - ISSN:** 2687-6663 **DOI:** 10.46547/imuhfd
Cilt / Volume: 12 **Sayı / Issue:** 2 **Güz / Autumn** 2025 **Genel Sayı / Number:** 24

Sahibi / Owner

İstanbul Medipol Üniversitesi adına
On behalf of Istanbul Medipol University
Prof. Dr. Bahadır Kürşat GÜNTÜRK

Bilimsel Yayın Koordinatörü / Scientific Publishing Coordinator

Prof. Dr. Yasemin YÜKSEL-DURMAZ

Editör / Editor-in-Chief

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
Türkiye
ayse.nuhoglu@medipol.edu.tr
ORCID: 0000-0002-0536-6517
Kurum: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Editör Yardımcıları / Deputy Editors

Arş. Gör. Beyza YİĞİTBASI-AKTAŞ
Türkiye
byigitbasi@medipol.edu.tr
ORCID: 0000-0002-1112-3474
Kurum: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Merve İLDAN
Türkiye
mildan@medipol.edu.tr
ORCID: 0000-0002-7087-4323
Kurum: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üye. Erkam YILMAZ
Türkiye
erkamyilmaz@medipol.edu.tr
ORCID: 0000-0003-1245-4985
Kurum: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Beyza Ceren SEVİNDİK
Türkiye
beyza.sevindik@medipol.edu.tr
ORCID: 0000-0002-4247-6037
Kurum: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İletişim / Correspondance

İstanbul Medipol Üniversitesi Kavacık Güney Yerleşkesi
Göztepe Mah. Atatürk Cad. No: 40/16 34815 Beykoz / İstanbul
Tel: +90 216 681 51 00
hukukfakultesidergisi@medipol.edu.tr
dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd / medipol.edu.tr/universite/yayinlar

Yayına Hazırlayan / Prepared for Publication by
Bürin Yıldıztekin

Grafik Tasarım / Graphic Design
Sertan VURAL

Sanat Yönetimi / Art Direction
M Pozitif

Danışma Kurulu / Advisory Board

- Prof. Dr. / Prof. Mehmet Akman, Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Mehmet Emin Artuk, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. M. Akif Aydın, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Yavuz Atar, İbn Haldun Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Cem Baygın, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Erzincan, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Nihat Bulut, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Ayhan Döner, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Erzincan, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Nuray Ekşi, Özyeğin Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Fethi Gedikli, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Mehmet Helvacı, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Sultan Tahmazoğlu-Üzeltürk, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Macit Kenanoğlu, Türk Alman Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Mahmut Koca, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Şafak Narbay, Sakarya Üniversitesi, Sakarya, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Ayşe Nuhoglu, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. H. Eyüp Özdemir, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Sibel Özel, Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Ahmet Hamdi Topal, Kastamonu Üniversitesi, Kastamonu, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Cevdet Yavuz, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Ahmet Ulvi Türkbağ, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Harun Demirbaş, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Salih Önder Yeşiltepe, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Prof. Dr. / Prof. Seçkin Nazlı, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Doç. Dr. / Assoc. Prof. Başak Karaman, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Doç. Dr. / Assoc. Prof. Harun Eryiğit, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Doç. Dr. / Assoc. Prof. A. Ersin Bayra, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Dr. Öğr. Üye. / Asst. Prof. Levent Korkut, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Dr. Öğr. Üye. / Asst. Prof. Sinan Seçkin, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul, Türkiye

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi senede iki sayı yayımlanan, çift kör hakemli ve açık erişimli bir dergidir. Dergiye Türkçe, İngilizce, Almanca ve Fransızca dillerinde makaleler kabul edilmektedir.

The Journal of Istanbul Medipol University School of Law is a biannual double-blind peer-reviewed open access journal. The Journal accepts articles in Turkish, English, German, and French.

Tarandığı Dizinler / Indexing Services



Tarandığı Veri Tabanları / Abstracting Services



İÇİNDEKİLER / TABLE OF CONTENTS

KAMU HUKUKU / PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article - Muzaffer AKDOĞAN

Medical Tourism in European Union Law and the Impact of CJEU Decisions
Avrupa Birliği Hukukunda Medikal Turizm ve ABAD Kararlarının Etkisi.....504

Araştırma Makalesi / Research Article - Batuhan AKTAŞ

“Cesetsiz Öldürme Suçları İspatlanabilir mi?” Anglo-Amerikan İspat
Hukuku ile Karşılaştırmalı Yargıtay Kararlarının Analizi
*“Can It be Proven a Homicide Without a Body?” An Analysis of Turkish
Supreme Court Decisions with Comparison Anglo-American Evidence
Law System*.....527

Araştırma Makalesi / Research Article - İrem DİLER

İslam-Osmanlı Hukukunda Hükümdarın Cezai Mesuliyeti
Criminal Responsibility of the Sovereign in Islamic-Ottoman Law.....591

Araştırma Makalesi / Research Article - Veysel GÖRÜCÜ

İdari Yargıda Müdahillik Kurumu Üzerine Bir Bakış
*Regulation of the Intervention Institution in the Administrative
Procedure Law*.....623

Araştırma Makalesi / Research Article - M. Tevfik ODMAN

Özge DEMİRDELEN

Türkiye’de Deprem Gerçeği: Tarih, Hukuk ve Birleşmiş Milletler
Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları Perspektifinden Bir Değerlendirme
*The Reality of Earthquakes in Turkey: An Interdisciplinary Evaluation
within the Framework of History, Legal Regulations and the United
Nations Sustainable Development Goals*.....663

Araştırma Makalesi / Research Article - Zeynep REVA

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Işığında Cinsel İstismar
Mağduru Çocukla Adli Görüşme Sürecinde Çocuğun İkincil Mağduriyeti:
Olgu Analizi
*Secondary Victimization of Child Victims of Sexual Abuse in Criminal
Proceedings: A Case Study in Light of the European Court of Human Rights
Judgment*.....710

ÖZEL HUKUK / PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article - Makbule Ceren ERDEM

HMK m. 222/V’e Göre Ticari Defterlerin Delil Olabilmesi Bakımından
Dayanak Belgelerin İbrahiminin Gerekliği
*Pursuant to Article 222/V of the CCP, the Requirement of Submission of the
Supporting Documents for Commercial Books to be Evidence*.....729

Araştırma Makalesi / Research Article - Bünyamin KARTAL İcra ve İflas Kanunu m. 111/A Uyarınca Satılan Taşınmazın Alıcıya Devri <i>The Transfer of the Immovable Property to the Buyer in Accordance with</i> <i>Article 111/A of the Enforcement and Bankruptcy Code</i>	757

Araştırma Makalesi / Research Article - Zeliha KARAMAN-OKAY Domain Name Disputes and Dispute Resolution Methods for “.tr” Domain Names Under Turkish Law <i>Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Türk Hukukunda “.tr” Uzantılı Alan Adlarına</i> <i>İlişkin Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri</i>	792

Araştırma Makalesi / Research Article - Sibel ÖZEL An Examination of the Choice of Law Rules Governing the Applicable Law to the Matrimonial Property Regime <i>Evlilik Mal Rejimine Uygulanacak Hukuku Gösteren Bağlama Kurallarının</i> <i>İncelenmesi</i>	827

Araştırma Makalesi / Research Article - Zeynep Betül YILMAZ Ali DEMİRBAŞ Olası Pandemilerde Tacirler Bakımından Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması <i>Adaptation of Lease Agreements For Merchants in the Event of Possible</i> <i>Future Pandemics</i>	858

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Medical Tourism in European Union Law and the Impact of CJEU Decisions*

Avrupa Birliği Hukukunda Medikal Turizm ve ABAD Kararlarının Etkisi

Muzaffer AKDOĞAN**

ABSTRACT

European Union (EU) Member States are known for their high-quality healthcare standards. Therefore, medical tourists prefer EU countries for various medical procedures. Not only international patients, but also regional medical mobility, are observed within the Union. However, the biggest obstacle to intra-EU patient mobility is the exclusive competence that EU Member States have over healthcare services. The European Court of Justice (CJEU) has played a significant role in overcoming this barrier and promoting the growth of medical tourism within the EU. This study was designed to understand the impact of CJEU on EU medical tourism. In this context, the study focuses on examining the influence of CJEU on EU medical tourism. The findings of the study indicate that the impact of CJEU has been to facilitate the removal of national barriers to access to cross-border healthcare services for citizens of EU Member States. CJEU's decisions have enabled easier access to cross-border healthcare services for patients and contributed to the growth of medical tourism. In conclusion, CJEU's decisions are a significant factor in advancing the free movement of healthcare services among EU countries and making substantial contributions to the growth of medical tourism.

Keywords: CJEU decisions, European Union, medical tourism, free movement, Grogan case.

* Makale gönderim tarihi: 04.06.2024. Makale kabul tarihi: 26.06.2025. Muzaffer Akdoğan, "Medical Tourism in European Union Law and the Impact of CJEU Decisions", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 504-526, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.1>

** Doç. Dr., Sağlık Bilimleri Üniversitesi Hamidiye Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, 0000-0002-9999-0969, muzafferakdogan@gmail.com

Çatışma Beyanı: Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

ÖZ

Avrupa Birliği (AB) Üye Devletleri, yüksek kalitede sağlık hizmetleri standartlarına sahip olmalarıyla bilinir. Bu nedenle, medikal turistler, çeşitli tıbbi işlemler için AB ülkelerini tercih etmektedir. Sadece uluslararası hastalar değil, aynı zamanda Birlik içinde de medikal hareketlilik görülmektedir. Ancak, AB içinde hasta hareketliliğine yönelik bu bölgesel yaklaşımın önündeki en büyük engel, AB Üye Devletlerinin sağlık hizmetlerine ilişkin sahip oldukları münhasır yetkidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), bu engelin aşılmasında ve medikal turizmin gelişiminde önemli bir rol oynamıştır. Bu çalışma, ABAD'ın AB medikal turizmi üzerindeki etkisini anlamak amacıyla tasarlanmıştır. Bu bağlamda çalışma, ABAD'ın AB medikal turizmine olan etkisini incelemeye odaklanmıştır. Çalışma bulguları, ABAD'ın etkisinin, AB Üye Devletlerinin vatandaşlarının sınır ötesi sağlık hizmetlerine erişiminde ulusal engelleri aşmayı kolaylaştırmak olduğunu göstermektedir. ABAD'ın kararları, hastaların sınır ötesi sağlık hizmetlerine daha kolay erişmelerine ve medikal turizmin büyümesine katkıda bulunmalarına olanak tanımıştır. Sonuç olarak, ABAD'ın kararları, AB ülkeleri arasında sağlık hizmetlerinin serbest dolaşımını teşvik eden ve medikal turizmin gelişimine katkıda bulunan önemli bir faktördür.

Anahtar Kelimeler: ABAD kararları, Avrupa Birliği, medikal turizm, serbest dolaşım, Grogan davası.

Introduction

Medical tourism is a concept that refers to patients traveling to other countries to receive health services. The European Union (EU) is both a source and a destination for medical tourism. However, EU countries have high quality standards in healthcare services. Therefore, medical tourists prefer EU countries for various medical procedures.

International patients exhibit mobility, both at the regional level and globally. In Europe, patient mobility is realized through a regional approach. The EU facilitates this patient mobility through a series of legal regulations in the field of cross-border healthcare services. In particular, the “Cross-Border Health Services Directive” aims to ease EU citizens’ access to healthcare services between EU countries. This Directive regulates the ability of patients to receive healthcare services in another EU country and the reimbursement of the costs of these services.

This study aims to understand the impact of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on the development of EU medical tourism. In this context,

the focus of the study is to examine the influence of the CJEU on EU medical tourism. A literature review was preferred as the data collection method in the study. The sources used for the research consist of primary and secondary legal documents and literature data. The collected data were examined with a qualitative approach and presented in a descriptive manner.

The findings of the present study contribute to the understanding of the role of the CJEU in the development of EU medical tourism, and its impact. The primary finding, reached through the literature review, is that the most significant impact of the CJEU on medical tourism is in facilitating access to cross-border healthcare services for citizens of EU Member States. The decisions of the CJEU have facilitated EU citizens' access to cross-border healthcare services and regulated the financing of these services. These decisions are one of the key factors contributing to the growth of medical tourism and promoting the free movement of healthcare services among EU countries.

I. Medical Tourism in the European Union

Advances in health care and medical infrastructure in the EU are a factor supporting the development of medical tourism within the Union. Therefore, in understanding the issue of medical tourism within the Union, it is important to start by providing information about EU healthcare services and health tourism.

A. Health Services in the European Union

In EU Member States, healthcare services are typically provided through collaboration between the public and private sectors, and citizens have the right to access comprehensive medical services. Therefore, healthcare services in the EU are the subject of significant public expenditure, and are also closely associated with complex national social insurance programs. The EU has been influenced by specific cases concerning the free movement of individuals and the judgments of the CJEU on this issue. European public procurement and competition legislation has significantly influenced the regulation of health care in the Member States, leading to the adoption of specific rules at European level to recognize the specific nature of health care. However, the issue of access to health care has become a part of governance mechanisms, as a requirement of the EU's soft macroeconomic policy¹.

The EU does not have a single healthcare system. EU Member States have exclusive competence in this area, and each provides healthcare services to their

1 Anniek de Ruijter, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 79.

citizens. There are two primary healthcare systems in the Union: Beveridge and Bismarck. However, both systems should be considered to some extent as hybrids. In the Beveridge system, as used in the United Kingdom's National Health Service, healthcare services are funded through general taxation and are typically provided to patients free of charge at the point of use. Countries such as Italy, Spain, Greece, Portugal, Denmark, Ireland, Finland, and Sweden also use this system. In the Bismarck system, as in Germany, healthcare services are financed through social insurance funds via mandatory contributions. These funds are used to pay healthcare providers for the services rendered. The differences among healthcare systems in the EU partly explain the mobility observed in cross-border care: Service providers in one Member State can offer very different services and technologies compared to another. The interaction between these systems is quite complex for EU medical tourism, as patients may transition from one system to another while seeking cross-border care².

Individual health care and medical care are important goals of EU health policy. Specifically, adhering to the principle of universal access, all Member States in the EU are influenced by welfare state arrangements and social insurance benefits that are central to the redistribution of value³. With the Lisbon Treaty, Member States have had the opportunity to reaffirm their autonomy concerning access to individual health services⁴. Article 152(5) of the Treaty on the European Community (TEC) initially reads as follows: "Community action in the field of public health shall fully respect the responsibilities of the Member States for the organization and delivery of health services and medical care."⁵ However, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which was renumbered in the Lisbon Treaty, added the phrase, "The responsibilities of the Member States shall include the management of health services and medical care and the allocation of the resources assigned to them." to Article 168(7)⁶.

EU Member States are responsible for the provision of health services within their national borders. Therefore, health services are not included in the EU

2 I. Glenn Cohen, *Patients with Passports: Medical Tourism, Law, and Ethics*, Oxford University Press, New York, 2014, p. 171 and 172.

3 Council of the European Union, *Council Conclusions on Common Values and Principles in European Union Health Systems*, OJ 146/01, 2006/C.

4 de Ruijter, p. 78.

5 Official Journal of the European Communities, *Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12002E/TXT> (24.12.2002).

6 Official Journal of the European Union, *Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C 326, http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (26.10.2012).

Treaties as a responsibility of the Union. Nevertheless, the EU's formal policy area includes provisions affecting health services⁷. In some cases, the EU has appeared to intervene in the governance of healthcare systems within its Member States. One of these interventions of the EU is related to freedom of settlement. A healthcare professional who settles in another Member State has their medical qualifications recognized by the Union rules. Article 53(2) TFEU deals with the medical profession. The provision of the Article ensures the necessary coordination between the Member States and the removal of restrictions on the freedom of establishment. Another way the EU intervenes in healthcare services is by establishing and developing reference centers, particularly focused on rare diseases that require specialized care, networks, and facilities. The idea behind these centers in EU hospitals is to contribute to economies of scale within the EU and support efforts focused on treatment and research in the field of rare diseases. However, such intervention by the EU is entirely related to the soft coordination of healthcare workers and hospital representatives of the Member States. In the field of e-health, soft coordination and incentives allow the EU to be involved in health policy. The aim here is not for the physician to go abroad to treat the patient, but for the patient to be treated cross-border through telemedicine or tele-surgery based on medical imaging⁸.

B. Health Tourism in the European Union

A 2014 study by Mainil and colleagues on behalf of the European Parliament's Transport and Tourism Committee estimated that there were 61.1 million health tourists traveling within the EU-28, of which 56.0 million were domestic and 5.1 million were international⁹. This sector generates revenues of 46.9 billion euros, of which 4.6% corresponds to total tourism revenues and 0.33% to EU-28 gross domestic product. It can be concluded that this market is stable and is expected to show an increase in revenues every year¹⁰.

In the EU region, qualified healthcare professionals (doctors and nurses) migrate to the United Kingdom, Germany, and Sweden, while patients move in

7 Herbert E. G. M. Hermans, "Cross-Border Health Care in the European Union: Recent Legal Implications of 'Decker and Kohll'", *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, Volume 6, Issues 4, 2000, p. 432.

8 de Ruijter, p. 83 and 84.

9 Tomas Mainil, Eke Eijgelaar, Jeroen Klijs, Jeroen Nawijn, Paul Peeters, *Research for TRAN Committee – Health Tourism in the EU: A General Investigation*, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Brussels, 2017, p. 26.

10 Sabina Hodzic, Hana Paleka, "Health Tourism in the European Union: Financial Effects and Future Prospects", 9th International Conference of the School of Economics and Business Conference Proceedings, pp. 162-174. https://www.efsa.unsa.ba/ef/sites/default/files/ices2018_conference_proceedings_final_version_2.pdf (12.10.2018).

the opposite direction to Poland, Latvia, and Hungary¹¹. Generally, Europeans, excluding Eastern European countries, are more willing to travel for quality health care and reduced waiting times rather than lower costs. While 53% of EU citizens are willing to travel abroad for health care, this percentage varies significantly among Member States. For instance, it is as high as 88% in Cyprus, while in Finland, it drops to 26%, because many people in Finland are satisfied with local services¹².

EU Member States generally have modern healthcare systems that provide high-quality healthcare services. Developed public healthcare services and medical infrastructure are a feature that enhances the potential for health tourism within the EU. Healthcare services in EU Member States; hospitals, clinics, and health centers are equipped with modern medical technology and expert staff. These high-quality healthcare services serve as an attractive factor that encourages the flow of international patients. There are patients who come to EU countries for health tourism, especially for rare diseases, complex surgical interventions, or treatments requiring expertise. Additionally, Europe's central location and transport infrastructure make it an accessible destination. This advantageous position enables some EU Member States to play a leading role in the global health tourism market¹³. However, mobility of Union citizens within the EU also draws attention to controversial issues, such as abortion. In places where abortion is illegal, or where there is a fear of social stigmatization, pregnant women seeking to terminate their pregnancies may travel to countries where they can access such services. For example, Polish women often end their pregnancies in Belarus or Ukraine to escape their country's abortion bans, while relatively wealthy women go to nearby EU countries (such as Slovakia and the Czech Republic) or to more expensive countries (such as Germany, Austria, and Belgium). Many Western European countries, particularly Sweden and Spain, have become destinations for women seeking late-term abortions, and Barcelona is known as Europe's abortion capital, for women from many parts of the continent to escape late-term abortion bans¹⁴.

Today, many countries offer a variety of established and trial-stage treatments to international patients. These services are provided in accordance with the EU Directive (2011/24/EU), which grants EU residents the right to seek health

11 John Connell, *Medical Tourism*, CAB International, 2011, p. 114.

12 Connell, p. 119.

13 Hodzic, Paleka, p. 168.

14 Connell, p. 143.

care and access to these treatments within EU Member States, with limited restrictions¹⁵. However, Mainil et al. (2017) view the Directive 2011/24/EU as a missed opportunity for the development of medical tourism and specialized accommodations and services, due to its inadequate alignment with national laws¹⁶. Nevertheless, the economic impact of health tourism in the EU cannot be ignored, despite incomplete data¹⁷. Medical tourism is likely to grow in the EU. Because patients are encouraged to cross borders within EU Member State systems¹⁸.

The lack of a common definition for health tourism and the difficulty in tracking statistical data in this area are fundamental weaknesses hindering the development of health tourism. Undoubtedly, the insufficient awareness of Directive 2011/24/EU, which regulates this field, is a significant obstacle to utilizing the potential of health tourists within the Union. In addition, there is a lack of cooperation and grouping among health tourism enterprises, as well as a deficiency in joint promotion and collaboration¹⁹.

C. Medical Tourism in EU Cross-Border Healthcare Regulations

The distinction between medical tourism and cross-border healthcare services is becoming increasingly blurred. In Europe, the movement of patients across national borders is a significant phenomenon, and Europe's approach and practices differ from those in Asia or America. The EU's Member States, adhering to the principle that health is a public good and a right of citizenship, have developed robust social security systems. In the context of European integration, the term "cross-border healthcare" has gained prominence in discussions concerning the provision of healthcare services across national boundaries. Therefore, the term "medical tourism" has become more common in European countries, as well as cross-border healthcare services²⁰.

The EU project's primary objective is to achieve economic integration by eliminating barriers to the free movement of goods, services, persons, and capital within the EU internal market. When it comes to healthcare services,

15 Sharon Kleefield, "Choosing the Good Hospital: Helping Medical Tourists Make Informed Decisions", Ed. Melanie Kay Smith, László Puczkó, *The Routledge Handbook of Health Tourism*, Routledge, Abingdon and New York, 2016, p. 234.

16 Mainil, Eijgelaar, Klijs, Nawijn, Peeters, p. 67.

17 Hodzic, Paleka, p. 171.

18 Connell, p. 176.

19 Hodzic, Paleka, p. 168.

20 David Botterill, Tomas Mainil, Guido Pennings, "Introduction", Ed. David Botterill, Guido Pennings, Tomas Mainil, *Medical Tourism and Transnational Health Care*, Palgrave Macmillan, London, 2013, p. 2.

the main principle considered is the freedom to provide and receive services, as outlined in Article 56 of the TFEU. Article 56 prohibits any restrictions on the freedom to provide services. The CJEU has recognized that this prohibition can also apply to restrictions on the freedom to receive services. In the case of cross-border healthcare services, the CJEU has relied on Article 56 to limit any restrictions. The CJEU has determined that health services, which are provided for a fee, indirectly fall within the scope of the TFEU²¹.

In their study, Mainil et al. (2013) argue that the discussion about patients being both citizens and consumers within the EU, particularly in the context of medical travel and the provision of healthcare services, should focus on the perspective of the patient rather than the medical tourism industry. They highlight that European law addresses the dual role of patients through mechanisms that regulate cross-border relations and Directive 2011/24/EU, which is also known as the Patients' Rights Directive. The authors emphasize that when European citizens seek healthcare services in a country that is not their own, they perceive themselves not only as consumers, but also as citizens. This suggests that the debate on this topic should prioritize the rights and needs of the patients, rather than solely focusing on the interests of the medical tourism industry²².

The legal rules governing cross-border health care in Europe have evolved over time, shaped more by economic interests, legislation, and case law than by EU or Member State health policies. Hence, the definition of cross-border health care within the EU is intertwined with not only consumer capabilities but also citizens' rights, creating a sort of paradox. EU citizens receiving health care in another Member State are no different from other patients traveling for treatment anywhere in the world.

The EU prioritizes the free movement of people, capital, goods, and services across its Member States. Article 119 TFEU (ex Article 4 TEC) ensures that EU citizens benefit from an economic policy grounded in the principles of a free, competitive, and open market economy²³. Therefore, the legal framework governing cross-border health care in Europe is largely influenced by economic factors, as reflected in the political and judicial decisions made in this area²⁴.

21 Cohen, p. 173 and 174.

22 Tomas Mainil, Matt Commers, Kai Michelsen, "The European Cross-Border Patient as Both Citizen and Consumer: Public Health and Health System Implications", Ed. David Botterill, Guido Pennings, Tomas Mainil, *Medical Tourism and Transnational Health Care*, Palgrave Macmillan, London, 2013, p. 132.

23 Official Journal of the European Union, *OJ C 326*, (26.10.2012).

24 Mainil, Commers, Michelsen, p. 133.

Mainil et al. (2013) distinguish between 2 types of patients: Cross-Border Access Searchers (CBAS) and Trans-Border Access Seekers (TBAS). These two classifications result in four types of patient mobility, each involving a distinction between public and private health care. This patient mobility is shown in Table 1²⁵.

Table 1. Typology of Cross-Border Patient Mobility

	Type	Patient Type	Patient Characteristic	Example Case
CBAS	Public	Patients' use of a proximal healthcare system through the public insurance system	Acting within the framework of citizen and cross-border health care; other criteria include cultural proximity and the patient's access to information	Dutch people crossing the border to receive healthcare in Belgium
	Private	Patients using a healthcare system close to their own financial resources	Consumer, medical tourist and primary outlet; cultural proximity and patient access to information	Patients from the UK receiving treatment in Belgium for treatments not covered by health insurance
TBAS	Public	Patients using a distance healthcare system through the public insurance system	Acting within the framework of citizen and cross-border health services; cultural proximity and the patient's extensive seeking behavior	Arab patients covered by insurance traveling for cancer treatment in Germany receive treatment
	Private	Patients using a distance healthcare system with their own financial resources	Consumer, medical tourist and primary outlet; cultural proximity and the patient's extensive seeking behavior	Russian patients paying out of pocket for stem cell treatment in Germany

The proposed typology is based on a concept of citizenship defined by social coordination mechanisms and the Patients' Rights Directive (2011/24/EU), making citizenship the foundation of EU cross-border health care²⁶.

D. Evaluation of Medical Tourism as a Service

Medical tourism poses a significant challenge for the EU. The primary issue is balancing the sovereign rights of Member States to regulate their social security systems, especially regarding healthcare access, with the EU's commitment to ensuring the free movement of people, goods, capital, and services. Understanding how EU jurisprudence addresses this issue is important, not only to grasp the significance of medical tourism as a substantial market, but also to consider the challenges it poses to publicly funded health insurance systems in a broader context²⁷.

In Europe, as in other regions such as Canada and the United States, there are also cross-border movements in Africa, Asia, and the Middle East. However,

25 Mainil, Commers, Michelsen, p. 140 and 141.

26 Mainil, Commers, Michelsen, p. 133.

27 Cohen, p. 173.

a large part of medical tourism consists of regional movements and, contrary to popular belief, it is not carried out to distant developed countries²⁸. While medical tourism is commonly understood as patients from relatively affluent developed countries seeking treatment in developing countries like India and Thailand, within Europe, there are significant differences in treatment costs between countries. Moreover, the expansion and integration of the EU have led to increased mobility of patients (and healthcare workers) within the EU region²⁹. Medical tourism has long been a growing phenomenon in the historic centers of Europe and has recently gained prominence as an elite form of mobility within the EU's cross border movements³⁰.

In the 1990s, there were efforts to improve access to cross-border healthcare services for patients in the EU. However, concerns arose about Member States losing control over their own health systems due to the influence of the CJEU. Additionally, the requirement for patients to travel abroad and obtain authorization from the host country's health authority posed a significant problem. Therefore, access to cross-border health care was considered a limited right. Member States have historically used prior authorization methods to restrict access to such services, viewing cross-border health care as health tourism rather than a medical necessity³¹.

When the CJEU started playing a significant role in establishing the right to health care in Europe by directly using the primary provisions in the Treaties, it changed the rules of the game. It has even been claimed that the Court adopted a "patient-centered" and "needs-based" approach in this context. In the 1991 Grogan case, the Court ruled that, under EU law, the provision of abortion services is considered part of the freedom to provide services³².

Article 57 TFEU (ex Article 50 TEC) outlines the definition of "services." It includes all activities typically provided for remuneration and not governed by the rules on the free movement of goods, capital, and persons. Services particularly encompass industrial, commercial, craft, and professional activities. Subject to the right of establishment, individuals seeking to provide services may temporarily carry out their activities in another Member State

²⁸ Connell, p. 3.

²⁹ Irene A. Glinos, Rita Baeten, Hans Maarse, "Purchasing Health Services Abroad: Practices of Cross-Border Contracting and Patient Mobility in Six European Countries", *Health Policy*, Volume 95, Issues 2-3, 2010, pp. 103-112.

³⁰ Connell, p. 56.

³¹ de Ruijter, p. 81.

³² Case 159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others*, ECR 4685, 1991.

under the same conditions as those applied to nationals of that State. This provision of Article 57 pertains exclusively to commercial activities, thereby excluding charitable activities, religious activities, and public education.

The CJEU has interpreted the concept of “services” broadly in its decisions. Below are some examples of activities that are considered to constitute services³³:

- Activities of businesses engaged in trade and industry;
- Professional services, such as law or medicine;
- Tourism and travel services;
- Educational services, although public education is generally excluded from this scope;
- Health services;
- Advertising and marketing services;
- Banking and financial services;
- Transportation and logistics services;
- Information technology and IT services;
- Construction and engineering services.

The CJEU has adopted an approach aimed at facilitating the cross-border movement and trade of services, and it has issued significant rulings on the free movement of these services. Some of the cases interpreted by the CJEU as services are shown in Table 2.

Table 2. Cases Interpreted by the CJEU as Service

Service Activity	Cases
Medical Treatment	Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA (C-385/99) [2003] ECR I-4509
Abortion	The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others (C-159/90) [1991] ECR I-4685
Tourism	Salah Oulane v. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (C-215/03) [2005] ECR I-1215

The Grogan case in Ireland involved employees of a student union providing information to pregnant women seeking abortion options in other countries. This included publishing the details of abortion clinics in England, which

33 Gabriël Adelin Moens, John Trone, *Commercial Law of the European Union*, Springer, Netherlands, 2010, p. 101.

goes against the protection of the right to life of the unborn child, as stated in the Irish Constitution. Ireland, as an EU Member State, had initially banned abortion through traditional and customary law, and later introduced a constitutional ban through the Eighth Amendment Referendum in 1983. However, the judgment from the CJEU established the principle that Irish citizens cannot be denied access to medical services in another EU Member State. This case is controversial because it not only recognizes health care as a “service” under EU law (Article 49 of the TEC–Article 57 of the TFEU), but also reinforces the freedom of EU citizens to travel to other Member States for health care unless there are legal or moral restrictions. This landmark case has sparked a debate regarding the use of EU law to address ethically and morally contentious practices, such as reproductive and end-of-life tourism³⁴.

The issue of abortion in Ireland is a contentious and divisive topic, especially due to the country’s predominantly Catholic population. In 1983, a constitutional amendment was made, stating that the state recognizes the right to life of the unborn child and aims to defend and justify this right in its laws. As a result, Ireland became the only EU Member State to formally acknowledge the right to life of the unborn child in its Constitution³⁵. However, this position was later relaxed by an amendment in 2018, allowing for the regulation of termination of pregnancy through legislation. This gradual shift towards more liberal abortion laws has been met with opposition from Catholics, who have opposed similar developments in other EU countries and globally. The issue of abortion remains a highly debated and sensitive topic in Ireland³⁶.

Protocol No. 17 (known as the Grogan Protocol) stipulates that “Nothing in the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities, or the Treaties or Acts modifying or supplementing those Treaties shall affect the application of Article 40.3.3 of the Constitution of Ireland in Ireland.” This provision originates from the landmark Grogan ruling by the CJEU. Despite not having the authority to rule on the legality of abortion, the CJEU determined that medical termination of pregnancy constitutes a service under Article 60 of the Treaty. However, the CJEU also ruled that Ireland’s ban on promoting and providing information about abortion clinics did not violate EU law. According to the CJEU, Member States have the authority to restrict

34 de Ruijter, p. 81 and 82.

35 Deidre M. Curtin, “Case C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Grogan, Judgment of 4 October 1991”, *Common Market Law Review*, Volume 29, Issue 3, 1992, p. 585.

36 Electronic Irish Statute Book, *Irishstatutebook.ie*, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/ca/36/schedule/enacted/en/html#sched-part2> (14.10.2023).

the free movement of services for public policy reasons, and Ireland's case falls within this scope. The legal process led Ireland to negotiate a permanent protocol to protect the right to life of the unborn, resulting in Protocol No. 17 as the EU's response to Ireland's concerns³⁷.

In 1994, a case involving a 59-year-old woman who traveled from the UK to Italy for IVF treatment reignited the debate on the limitations of the free movement of services in the EU. The Court took a market-oriented stance on healthcare services. In the 1998 Kohll case³⁸, the Court determined that Member States could breach primary treaty law by restricting access to cross-border healthcare services. The case centered on a Luxembourg citizen who sought reimbursement for dental care received in Germany without prior authorization, under the Social Security Regulation. The Court concluded that the unique nature of certain services does not exclude them from the fundamental principle of free movement³⁹.

E. Social Security Dimension of Medical Tourism in European Union Law

Medical tourism is a complex issue within EU law, particularly regarding social security. EU Member States are required to regulate access to cross-border healthcare services not only for their own citizens, but also for patients coming from other EU countries. While balancing the regulation of these services, Member States must also ensure the maintenance of free movement for their citizens. This situation highlights the intrinsic connection between the principle of free movement and healthcare services within the EU.

The European Economic Community (EEC–Treaty of Rome in 1958) provided the legal foundation for the creation of social security measures. Regulation No. 3 of 1958, adopted pursuant to Article 51 of the EEC Treaty, which established the common market and ensured the free movement of workers, introduced a set of social security rights for migrant workers (employed), retirees, and their dependents⁴⁰. Shortly thereafter, this Regulation became instrumental in enabling migrant workers to access cross-border healthcare insurance. In the early 1970s, it was superseded by Regulation 1408/71, which established a mechanism allowing Europeans to access healthcare services in another Member

37 Pietro Faraguna, *A Living Constitutional Identity: The Contribution of Non-Judicial Actors*, New York University School of Law, New York, 2015, p. 52.

38 Case 158/96, Kohll v. Union des Caisses de Maladie, ECR I-01931, 1998.

39 de Ruijter, p. 82.

40 Council Regulation, Regulation No. 3 of the Council on Social Security for Migrant Workers, OJ 30/561, 25-09-1958, p. 561.

State⁴¹. These regulations were developed in the context of the need to promote and support the mobility of cross-border workers by ensuring the protection and coordination of national social security rights among Member States⁴².

Shortly after the social security regulations were adopted in the 1970s, calls for reform began. These regulations restricted access to healthcare services (cross-border) with certain procedures and required the approval of the competent health authority of the Member State in practice. These practices, which concerned European citizens, led to an increase in applications to the Commission. However, social security legislation reform has been very difficult since cross-border access to social security requires a unanimous decision in the Council. After all, it took nearly 40 years to establish the new version of the Social Security Regulations (Regulation 883/2004)⁴³.

The secondary legislation related to medical tourism was designed to make it easier for people to work and live in different European countries. Regulation 1408/71 was created to help these people, including their families, by making sure their social security benefits followed them when they moved. These provisions were later replaced by Regulation No. 883/2004 in 2004. The Regulation was expanded to cover all people legally resident in the Member State and came into force in 2010⁴⁴.

The recent Directive (2011/24/EU) offers clarity regarding the entitlements of patients pursuing health care in a different EU Member State, further reinforcing the rights already outlined at the EU level via the regulation on social security schemes coordination (883/04). It aligns with the Council's aim to fully uphold the jurisprudence of the CJEU concerning patients' rights in cross-border health care, all the while safeguarding the authority of Member States to structure their own healthcare systems⁴⁵.

There are parallel procedures among the Member States for patients seeking medical treatment outside their countries. These procedures function similarly between the Member States' own judicial systems and the Regulation, regulated by the EU legislative body. At the same time, the CJEU has developed a new procedure, while applying the principles of free movement to healthcare

41 Council Regulation, Council Regulation (EEC) No. 1408/72 on the Application of Social Security Schemes to Employed Persons, to Self-Employed Persons and to Members of their Families Moving within the Community, OJL149, 05-07-1971.

42 Hermans, p. 432.

43 de Ruijter, p. 79 and 80.

44 Cohen, p. 174.

45 Council of the European Union, *Directive on Cross-Border Health Care Adopted*, Brussels, 7056/11, PRESSE 40, 28 February 2011.

services. This procedure is based on a different legal basis compared to the traditional social security coordination mechanism and includes different conditions regarding access to and reimbursement of healthcare services. Member States have generally been slow and reluctant to adapt to the new procedure. The CJEU's decisions have focused on allowing cross-border movement of patients and subsequent reimbursement of their costs by host country health budgets. Today, patients' rights are at the forefront, rather than traditional financial issues. These rights include quality of care, responsibility, compensation, legal disputes, and similar issues⁴⁶.

While Union citizens have the principle of freedom to seek health care from any healthcare provider of their choice, this freedom is, in practice, restricted by the conditions or payment options set by public and private healthcare financing systems. These restrictions have been relaxed through bilateral agreements, which have sought to provide access to health care for people living and working in EU Member States. A broader exemption has been established over time under Article 42 TEC, based on the most fundamental principle of European integration: the free movement of people. In the context of the European Economic Area (EEA), further steps have been taken to provide patients with choices based on the CJEU case law on the principle of free movement of services contained in Article 49 TEC⁴⁷. Considering medical activities within the scope of the free movement of services, the CJEU narrowed the scope of Member States' refraining from covering the costs of treatment in another Member State and created an alternative Treaty-based path for accessing health care outside the country⁴⁸.

The legal status of EU citizens who pay social security premiums in their own country and receive medical treatment in another Member State is regulated by EU law⁴⁹. These regulations aim to secure the right of EU citizens to access cross-border healthcare services. In other words, EU citizens are granted the right to receive healthcare services in an EU Member State other than their own, and this right comes with freedom of movement. In addition, the issue

46 Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey, "Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy", Ed. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 67 and 68.

47 Willy Palm, Irena A. Glinos, "Enabling Patient Mobility in the EU: Between Free Movement and Coordination", Ed. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 509 and 510.

48 Mossialos, Permanand, Baeten, Hervey, p. 68.

49 Hermans, p. 432.

of reimbursement of the costs incurred by the treatment received by patients is also addressed in these regulations. In this way, Union citizens have the right to have their treatment costs reimbursed from their own country's health insurance or public resources. However, these rights are subject to certain rules and conditions. For example, patients may need to obtain prior authorization, or the treatment must meet specific medical requirements. Furthermore, EU Member States have the authority to prevent the abuse of these rights and ensure the quality and safety of healthcare services.

II. Impact of CJEU Decisions on European Union Medical Tourism

The interpretation of treaties and ensuring that the law is observed in practice are the competence of the CJEU. It is established by the established case law of the CJEU that EU law prevails over national law. Therefore, national provisions must comply with EU law. However, Article 168 TFEU (ex TEC Article 152) leaves the organization and provision of health services to the competence of the Member States. According to this provision of the Treaty, the internal management of health systems and the right of patients to treatment are governed by national law rather than EU law. Essentially, the conflict is between these two legal situations. EU legislation and the CJEU's case law on medical tourism attempt to reconcile this conflict⁵⁰.

An increasing number of Union citizens are receiving medical treatment outside their country of residence. This particularly concerns migrant workers, persons benefiting from dual access to health care, those temporarily staying in another country (tourists, short-term workers, students), those in need of emergency care, and patients who have received prior authorization from the competent authorities for medical treatment in another Member State⁵¹. Patient mobility, while often a numerically limited phenomenon, raises a range of important issues and can impact the delivery of healthcare services by allowing patients to move more freely between healthcare systems. As these numbers increase, issues such as the quality, accountability, and safety of healthcare services received abroad become even more important. With the rulings of the CJEU, issues of patient mobility and cross-border health care have become more on the political agenda at both Member States and EU levels. CJEU's rulings have shaped the legal framework in this field, emphasizing patients' right to access cross-border healthcare services⁵². However, CJEU has often

⁵⁰ Cohen, p. 174.

⁵¹ Hermans, p. 431.

⁵² Palm, Glinos, p. 510.

avoided answering medical or ethical questions and limited itself to the legal interpretation of Treaty provisions. Therefore, CJEU, like other courts, tends to answer only the questions necessary for the resolution of the case at hand, without addressing relevant issues⁵³.

After 1998, with the CJEU's Decker and Kohll judgments, the issue of insured individuals seeking medical treatment abroad without prior authorization and then returning to their home countries to request reimbursement has gained a new dimension⁵⁴. The CJEU's jurisprudence on medical tourism came to the fore with the Kohll case in 1998. The case of Kohll v. Union des Caisses de Maladie concerned a request by a Luxembourg national to have his daughter treated by a German orthodontist. However, the request for prior authorization was refused on the grounds that the treatment was not an emergency and that it could be carried out in Luxembourg. The main question for the CJEU in this case was whether the requirements for prior authorization in the health systems of the Member States for care to be provided abroad were subject to the free movement provisions of the Treaty. The CJEU emphasized the importance of the freedom of each Member State to regulate and organize its own social security system. However, in situations where the regulation of the healthcare system affects the right to free movement within the EU, or where Member State laws conflict with EU agreements, the CJEU has taken the approach that the discretion granted to the Member State must be justified by an exception allowed by the EU Treaties or by overriding reasons in the general interest. Specifically, in relation to prior authorization, the CJEU has taken the view that the requirement of prior authorization discourages patients from seeking treatment in another Member State, creates a barrier to the free movement of patients, and that this barrier cannot be justified by a derogation under the Treaties or by a "compelling reason" relating to public health or the financial stability of the social security system of the host Member State⁵⁵. The Decker case concerned the failure of a health insurance fund operating in Luxembourg to reimburse the cost of spectacles requested by its insured. In this case, the CJEU held that reimbursement of the cost of goods purchased in another Member State could not be refused on the grounds that this was contrary to the EC Treaty guaranteeing the free movement of goods⁵⁶.

53 Markus Frischhut, "Legal and Ethical Issues of Cross-Border Reproductive Care from an EU Perspective", Ed. Melanie Kay Smith, László Puczkó, *The Routledge Handbook of Health Tourism*, Routledge, Abingdon and London, 2016, p. 210.

54 Hermans, p. 431 and 432.

55 Cohen, p. 177 and 178.

56 Hermans, p. 433.

The CJEU ruled that the demand for medical tourism could only be refused in cases where there is no undue delay in obtaining the same or equally effective treatment from a body with which the insured person's sickness insurance fund has a contract. This approach was also followed in subsequent cases. Although Kohll ruled that prior authorization is not justifiable for outpatient care, in the *Commission v. France* case, the CJEU softened its previous stance by accepting that prior authorization could be justified for outpatient care involving "significant medical equipment."⁵⁷

The *Decker* and *Kohll* decisions were decisions of the EU Court of Justice regarding the medical treatment of a citizen of a Member State in another Member State, and these decisions brought a completely new dimension to EU health policy. With these decisions, the EU Court of Justice subjected valid health services to the basic principles of the EU (free movement of goods and services) for the first time. As a result of these landmark judgments, healthcare services can now be considered as subject to trade, irrespective of the individual's country of residence or health insurance status. Thus, they can be assessed under the TEC, and the powers of national payers or providers can be curtailed. Both decisions have had a challenging impact on health policy in the short term and a comprehensive impact in the long term⁵⁸.

In 2001, the ECJ gave a decision combining two cases: *Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds*, and *Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*⁵⁹. In one of these cases, a Dutch citizen named Smits received treatment for Parkinson's disease at a specialized German clinic without prior authorization and paid for the services. Subsequently, he requested reimbursement for these medical expenses from the Dutch sickness fund. The sickness fund denied the reimbursement claim, arguing that the medical methods used in Germany did not add anything to those applied in the Netherlands. Similarly, in another case, a Dutch citizen named Peerbooms received treatment in the Netherlands without prior authorization from the Austrian authorities and requested reimbursement from the sickness fund. Peerbooms, who had paid directly in the Netherlands, had his reimbursement claim denied. The sickness fund refused the reimbursement on the grounds that the treatment provided in the Netherlands was considered experimental (and could also be provided at rehabilitation centers in both countries) and was not defined

⁵⁷ Cohen, p. 181.

⁵⁸ Hermans, p. 433.

⁵⁹ Case 157/99, *B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ & H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, ECR I-5509, 2001.

under the legally mandatory health insurance. In these cases, CJEU, on one hand, supported medical tourists, but also pointed out that there were some differences between the services provided to these patients and inpatient care services. The Court stated that medical services provided in hospitals required significant infrastructure and, therefore, the requirement for prior authorization for services provided in hospitals posed a risk to the financial stability of social security systems.

The Court, considering this as a compelling reason that reasonably restricts the freedom to provide services in the interests of the public, also acknowledged that the aim of providing accessible and balanced hospital services for all citizens could fall under “public health exemption” in accordance with Article 62 of the TFEU. Within this exemption, the Court stated that Member States might be permitted to restrict the freedom to provide medical and hospital services when it is important to maintain on-site treatment capacity or medical expertise for national public health⁶⁰.

Conclusion

The CJEU has established a legal framework for medical tourism within the Union, thereby eliminating uncertainties in this area and facilitating access to cross-border healthcare services, thus strengthening citizens’ rights.

The CJEU, which has made significant decisions shaping the legal structure of cross-border health care in the EU, has greatly contributed to the development of medical tourism by supporting patients’ rights to access healthcare services in another Member State. Within the framework of these decisions, the CJEU has addressed important issues, such as the financial responsibilities of both patients and Member States, ensuring the quality and safety of cross-border healthcare services, and the requirement of obtaining prior authorization from the competent authority.

The CJEU has consistently emphasized that patients within the Union have the right to receive healthcare services in another Member State. The CJEU’s rulings have been influential in protecting and enhancing this right, which includes the freedom to travel to different EU countries to receive necessary medical treatment. These decisions, which facilitate greater access to cross-border healthcare services, have played a significant role in the development of medical tourism. However, while the CJEU has expanded patient rights, it has also imposed certain obligations on Member

60 Cohen, p. 178 and 180.

States to ensure these rights are protected and that patients can easily access cross-border healthcare services. Therefore, the decisions of the CJEU have had an impact not only on patients, but also on healthcare systems and policymakers across the EU.

The CJEU decisions have challenged restrictions on obtaining prior authorization for access to health care, and have particularly advocated for the right of patients in need of treatment to seek medical care abroad without prior authorization. These decisions aimed to encourage easier access for patients to cross-border health care and reduce barriers to accessing such services. CJEU's decisions in this direction have particularly strengthened patients' rights regarding prior authorization requirements and reimbursement matters.

The CJEU has addressed patients' rights to have the costs of treatments received abroad reimbursed in their own countries and has made significant rulings on this matter. These rulings have emphasized patients' right to claim reimbursement for treatment expenses from national health insurance or public funds and have been significant in safeguarding this right. In particular, CJEU's decisions on this matter have reinforced the principle that when patients incur treatment expenses in another EU country, these expenses should be reimbursed in their home country. For patients, this has provided a significant financial advantage and made access to cross-border health care more attractive. However, these decisions of the CJEU have caused some uncertainty in regulating the conditions and processes of reimbursement. Each EU Member State has its own national healthcare system, and the different rules governing these systems can make reimbursement processes quite complex. Therefore, the application and interpretation of CJEU decisions at the national level are crucial for patients receiving cross-border health care today, given the complexities involved in accessing and reimbursing such services across different EU Member States.

Ensuring that health care received abroad meets the required standards and is adequately safeguarded has been a significant concern for the CJEU. The CJEU is also sensitive to some of the risks associated with medical tourism, and has addressed certain measures in this field. CJEU's measures aim to reduce the potential risks associated with medical tourism.

In conclusion, the legal framework of the EU provides a comprehensive regulatory environment for cross-border healthcare services, including their financing. The CJEU, through its jurisprudence, has played a pivotal role in

facilitating access to cross-border health care for EU citizens. By establishing clear rules on the financing of such services, the CJEU has not only contributed to the growth of medical tourism, but has also fostered the free movement of healthcare services within the internal market.

BIBLIOGRAPHY

- Botterill, David; Mainil, Tomas; Pennings, Guido, "Introduction", Ed. David Botterill, Guido Pennings, Tomas Mainil, *Medical Tourism and Transnational Health Care*, Palgrave Macmillan, London, 2013, pp. 1-9.
- Case 159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others, ECR 4685, 1991.
- Case 158/96, Kohll v. Union des Caisses de Maladie, ECR I-01931, 1998.
- Case 157/99, B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ & H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, ECR I-5509, 2001.
- Cohen, I. Glenn, *Patients with Passports: Medical Tourism, Law, and Ethics*, Oxford University Press, New York, 2014.
- Connell, John, *Medical Tourism*, CAB International, 2011.
- Council of the European Union, *Council Conclusions on Common Values and Principles in European Union Health Systems*, OJ 146/01, 2006/C.
- Council of the European Union, *Directive on Cross-Border Health Care Adopted*, Brussels, 7056/11, PRESSE 40, 28 February 2011.
- Council Regulation, Regulation No. 3 of the Council on Social Security for Migrant Workers, OJ 30/561, 25-09-1958.
- Council Regulation, Council Regulation (EEC) No. 1408/72 on the Application of Social Security Schemes to Employed Persons, to Self-Employed Persons and to Members of their Families Moving within the Community, OJ L149, 05-07-1971.
- Curtin, Deidre M., "Case C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Grogan, Judgment of 4 October 1991", *Common Market Law Review*, Volume 29, Issue 3, 1992, pp. 585-603.
- Electronic Irish Statute Book, *Irishstatutebook.ie*, 2018, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/ca/36/schedule/enacted/en/html#sched-part2> (14.10.2023).
- Faraguna, Pietro, *A Living Constitutional Identity: The Contribution of Non-Judicial Actors*, New York University School of Law, New York, 2015.
- Frischhut, Markus, "Legal and Ethical Issues of Cross-Border Reproductive Care from an EU Perspective", Ed. Melanie Kay Smith, László Puczkó, *The Routledge Handbook of Health Tourism*, Routledge, Abingdon and London, 2016, pp. 203-218.
- Glinos, Irene A.; Baeten, Rita; Maarse, Hans, "Purchasing Health Services Abroad: Practices of Cross-Border Contracting and Patient Mobility in Six European Countries", *Health Policy*, Volume 95, Issues 2-3, 2010, pp. 103-112.
- Hermans, Herbert E. G. M., "Cross-Border Health Care in the European Union: Recent Legal Implications of 'Decker and Kohll'", *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, Volume 6, Issues 4, 2000, pp. 431-439.
- Hodzic, Sabina; Paleka, Hana, "Health Tourism in the European Union: Financial Effects and Future Prospects", 9th International Conference of the School of Economics and Business Conference Proceedings, pp. 162-174. https://www.efsa.unsa.ba/ef/sites/default/files/ices2018_conference_proceedings_final_version_2.pdf (12.10.2018).
- Kleefield, Sharon, "Choosing the Good Hospital: Helping Medical Tourists Make Informed Decisions", Ed. Melanie Kay Smith, László Puczkó, *The Routledge Handbook of Health Tourism*, Routledge, Abingdon and New York, 2016, pp. 231-245.

- Mainil, Tomas; Commers, Matt; Michelsen, Kai, “The European Cross-Border Patient as Both Citizen and Consumer: Public Health and Health System Implications”, Ed. David Botterill, Guido Pennings, Tomas Mainil, *Medical Tourism and Transnational Health Care*, Palgrave Macmillan, London, 2013, pp. 131-148.
- Mainil, Tomas; Eijgelaar, Eke; Klijs, Jeroen; Nawijn, Jeroen; Peeters, Paul, *Research for TRAN Committee – Health Tourism in the EU: A General Investigation*, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Brussels, 2017.
- Moens, Gabriël Adelin; Trone, John, *Commercial Law of the European Union*, Springer, Netherlands, 2010.
- Mossialos, Elias; Permanand, Govin; Baeten, Rita; Hervey, Tamara K., “Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy”, Ed. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 1-83.
- Official Journal of the European Communities, *Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12002E/TXT> (24.12.2002).
- Official Journal of the European Union, *Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C 326, pp. 47-390, http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (26.10.2012).
- Palm, Willy; Glinos, Irena A., “Enabling Patient Mobility in the EU: Between Free Movement and Coordination”, Ed. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara K. Hervey, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 509-560.
- Ruijter, Anniek de, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

“Cesetsiz Öldürme Suçları İspatlanabilir mi?” Anglo-Amerikan İspat Hukuku ile Karşılaştırmalı Yargıtay Kararlarının Analizi*

“Can It be Proven a Homicide Without a Body?” An Analysis of Turkish Supreme Court Decisions with Comparison Anglo-American Evidence Law System

Batuhan AKTAŞ**

ÖZ

Cesetsiz cinayet vakaları (NBH), bir cinayet olayında mağdurun (cesedinin) gizlendiği ya da yok edildiği, diğer bir ifadeyle ortada bir cesedin bulunmadığı; ancak bir cinayet şüphesinin bulunduğu olaylardır. Bu olaylara ilişkin yargılamalarda, vakianın kuşkusuz en önemli delilleri arasında bulunan mağdurun cesedinin ya da cesedinin bir parçasının bulunamamasına rağmen, kişi veya kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün müdür? Yoksa çok yaygın bir inanışın yansıması olarak “*ceset yoksa cinayet de yoktur*” şeklinde bir kaide gerçekten söz konusu mudur? Mahkemenin cesedin olmamasına rağmen, mahkûmiyet kararı verebileceğinin kabulü hâlinde karara hangi delil ya da delillere dayanılarak hükmedilebilecektir? Vakianın büyük ölçüde çözülmesini sağlayabilecek mağdurun cesedi gibi bir delilin yokluğunda mahkemenin ya da hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi için yenmesi gereken şüpheyi yendiğinden tam olarak söz edilebilecek midir? Ceza muhakemesi hukukunun tarihsel anlamda en önemli kazanımlarından biri olan masumiyet karinesinin ve bu karinenin bir uzantısı olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin böyle durumlarda gündeme gelmesi mümkün müdür ve/veya gerekli midir? Cesedinin bulunamadığı düşünülen ve öldüğü sanılan mağdurun yargılamanın hatta infazın tamamlanmasının ardından bir anda

* Makale gönderim tarihi: 18.08.2025. Makale kabul tarihi: 31.12.2025. Batuhan Aktaş, “Cesetsiz Öldürme Suçları İspatlanabilir mi? Anglo-Amerikan İspat Hukuku ile Karşılaştırmalı Yargıtay Kararlarının Analizi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 527-590, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.10>

** Dr. Öğr. Üye., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, 0000-0001-5113-2503, batuhanaktas@cankaya.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

sağlıklı bir şekilde ortaya çıkması durumunda ne olacaktır? İşte bu çalışmanın konusunu da yukarıda sorduğumuz pek çok soruyu cevaplamaya çalışacağımız mukayeseli hukukta “no body homicide” olarak kavramlaştırılan cesetsiz öldürme olaylarında ispatın de lege lata (olan hukuk) yönünden ne şekilde gerçekleştiği ve de lege ferenda (olması gereken hukuk) bakımından ise ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin tartışma oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan öldürme, kayıp kişi, ispat, doğrudan-dolaylı ispat, cesetsiz cinayet.

ABSTRACT

No-body homicide (NBH) cases are incidents in which the victim’s body is concealed or destroyed—in other words, where no-body is recovered—yet there is suspicion that a homicide has occurred. In proceedings concerning such cases, is it possible to convict a person or persons despite the absence of the victim’s body—or even any part of it—which is undoubtedly among the most important pieces of evidence in the incident? Or, as commonly believed, does the principle that “no-body means no-murder” genuinely hold legal validity? If it is accepted that a court may render a conviction despite the absence of a body, on what evidence or evidentiary standards will such a judgment be based? In the absence of the victim’s body—an element that could significantly contribute to resolving the case—can it truly be asserted that the court or judge has overcome the requisite threshold of doubt to convict? In such cases, should the principle of presumption of innocence, one of the most fundamental achievements of criminal procedure law, and its corollary, the rule that the accused benefits from doubt, be considered and/or applied? Moreover, what would happen if a victim, presumed dead and whose body was never found, were to reappear alive and well after the trial and even after the execution of the sentence? This study aims to explore and address these and many other questions by examining the evidentiary standards in cases of so-called “no-body homicide”, a concept recognized in comparative law. The discussion will focus on how proof is established under de lege lata (the law as it is) and how it should ideally be structured under de lege ferenda (the law as it ought to be).

Keywords: Homicide, missing person, proof, direct evidence/circumstantial evidence, no-body homicide.

Giriş

Bir kişinin bir kişiyi isteyerek ya da istemeyerek öldürmesi (insan öldürme), insanlığın ilk ortaya çıktığı andan itibaren var olan bir fenomen olup insanlığın devam ettiği sürece de var olmaya devam edeceği şüphesizdir. Bu sebeple tabii (doğal) suçlar arasında sayılan insan öldürme, insanın varlığını ortadan kaldırdığından hemen her dinde yasaklanmış ve yine her hukuk düzeni tarafından da diğer suçlara nazaran çok daha ağır cezalara tabi kılınmıştır. Suçun arz ettiği bu önem ise söz konusu suça ilişkin yargılamaların da büyük bir titizlikle yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Pek tabii, diğer suçlara ilişkin yargılamalarda olduğu gibi ölüm ile sonuçlanan olaylarda da failin yargılanması ve hatta cezalandırılması, olayın ne şekilde ortaya çıktığına ve toplanan delillerin ispat gücüne bağlıdır; ancak bazı istisna hâllerde söz konusu yargılama olağan hâlden çok daha karmaşık bir görünüm arz etmektedir.

Söz gelimi; bu türden yargılamalarda, vakianın kuşkusuz en önemli delilleri arasında bulunan mağdurun cesedinin ya da cesedinin bir parçasının bulunamadığı hâllerde, kişi veya kişiler hakkında yine de mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün müdür? Yoksa çok yaygın bir inanışın yansıması olarak “*ceset yoksa cinayet de yoktur*”¹ şeklinde bir kaide gerçekten söz konusu mudur? Mahkemenin cesedin olmamasına rağmen, mahkûmiyet kararı verebileceğinin kabulü hâlinde karara hangi delil ya da delillere dayanılarak hükmedilebilecektir? Vakianın büyük ölçüde çözülmesini sağlayabilecek mağdurun cesedi gibi bir delilin yokluğunda mahkemenin ya da hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi için yenmesi gereken şüpheyi yendiğinden tam olarak söz edilebilecek midir? Ceza muhakemesi hukukunun tarihsel anlamda en önemli kazanımlarından biri olan masumiyet karinesinin ve bu karinenin bir uzantısı olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin böyle durumlarda gündeme gelmesi mümkün müdür ve/veya gerekli midir? Cesedinin bulunamadığı düşünülen ve öldüğü sanılan mağdurun yargılamanın hatta infazın tamamlanmasının ardından bir anda sağlıklı bir şekilde ortaya çıkması durumunda ne olacaktır?

1 Aslında bu inanış hem aşağıda yer verdiğimiz Campden Wonder davasına hem de İngiliz ceza hukuku tarihi üzerine oldukça önemli bir çalışma gerçekleştiren Sir Matthew Hale’in 1778 tarihli “Pleas of the Crown” isimli eserinde geçen iki vakiya dayanmaktadır. Özellikle Sir Matthew Hale bu hususu; “*İki vaka sayesinde, durum tam olarak ortaya çıkartılmadan ya da en azından (mağdurun) ölü olduğu (cesedi) tespit edilmeden, asla bir kişiyi öldürmeden suçlu bulmadım*” şeklinde ifade etmiştir. Hale’in bahsettiği söz konusu iki olay; Warwickshire’lı bir kişinin genç yeğenini öldürdüğü iddiasıyla ve yine Staffordshire’lı bir başka kişinin de bir başka kişiyi öldürüp yaktığı iddiasıyla yargılanıp asıldıktan sonra her iki kişinin de suçlu olmadığının ortaya çıkmasına dayanmaktadır. Robert Kennaugh, *Contemporary Murder*, Hugh-Keartland Publishers, Johannesburg, 1969, s. 485.

Tüm bu soruları biraz daha somut örnekler ile geliştirir isek, (A)'nın izlediği "Breaking Bad" dizisinden etkilenerek bir gün önce bıçaklayarak öldürdüğü (B)'yi plastik bir kap içerisinde asit banyosu ile erittiği; (A)'nın (B) ile birlikte denize açıldığı ve teknede öldürdüğü (B)'yi akıntının olmadığı bir bölgede denize attığı; (A)'nın yine tartıştığı (B)'yi öldürerek ormanın ücra bir kısmına gömdüğü ya da cesedi yaktığı varsayımlarında; (B)'nin cesedinin geri dönülemez bir şekilde ortadan kalkması söz konusu olabilir yahut çok ileri derece bir kriminalistik inceleme ile ancak cesedin kime ait olduğu ortaya konulabilir, ancak tüm bu olaylarda cesedin mevcudiyeti olmaksızın (A)'nın gerçekten (B)'yi öldürdüğü ispatlanabilir mi? Bu soru da kendi içerisinde pek çok soruyu beraberinde getirmektedir. Gerçekten de (A)'nın yıllar sonra (B)'yi öldürdüğünü samimi bir şekilde itiraf etmesi hatta savcılık/mahkeme önünde bu hususu ikrar etmesi durumunda, bu ikrar mahkûmiyet kararı için yeterli olacak mıdır? (A)'nın tekneye (B) ile bindiğini gören ve olayın tek tanığı olan (C)'nin tanıklığı ya da benzer şekilde (A)'nın tekneye (B) ile bindiğini gösteren bir güvenlik kamerası görüntüsü (A)'nın (B)'yi öldürdüğünü ortaya koymak noktasında yeterli midir? (A)'nın evinde bir şeyleri yakmak için önceden temin ettiği benzin bidonunun bulunması, asitte eritme için gerekli araç ve gereçlerinin çıkması, botlarında çamur izine, salonunda kan izine rastlanması yine (A)'nın kasten öldürme suçunu işlediğini tam olarak ispata muktedir midir?

Daha da önemlisi yukarıda yer verdiğimiz örnek olaylarda, mahkemenin sınırlı delillerle üstelik ortada ceset dahi yokken maddi gerçeğe² ulaşması mümkün müdür? Pekala, (A) yıllar sonra, aslında (B)'yi gerçekten öldüren (C)'yi korumak ya da (C) kendisini tehdit ettiği için suçu kendi işlemiş gibi itiraf etmiş olabilir veya (B) tekneden tamamen kendi sakarlığı sonucu düşmüş olabilir. (A)'nın botlarındaki çamur izlerinin, evindeki asit ya da yakıcı

2 Ceza muhakemesinde amacın, insan haklarına saygılı şekilde maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, maddi gerçeğe ulaşılamadığı durumlarda hâkimin ya da mahkemenin şekli gerçeklik ile yetinerek karar vermesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma-Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özyayın, Efser Erden-Tütüncü, Derya Altınok-Villemin, Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 145; Burcu Baytemir-Kontacı, Ali Şahin Kılıç, Gözde Asena Olcay, Dilasa Cingî, Elif Alkan, *Ceza Muhakemesi Hukuku (Temel Hukuk Dizisi)*, Ed. Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 25; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 39 vd. Ayrıca bkz. Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 21. Ceza muhakemesinin amacına ilişkin son derece detaylı bir inceleme için bkz. Mehmet Yayla, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphe*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 29 vd. Ayrıca bkz. Doğan Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 21 vd. Yüzeysel olsa da daha performatif bir yaklaşım için bkz. Eşref Barış Börekçi, "Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Neden Bir Defa Dinlenememektedir?", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2022/2, s. 1078.

gereçlerin mevcudiyeti, (B)'yi (C)'nin öldürmesine rağmen, (A)'nın yalnızca cesedin ortadan kaldırılmasına yardım etmesinden veya (B)'nin yanlışlıkla ya da doğal bir ölüm sonucu hayatını kaybetmesine rağmen, başına bir şey geleceği korkusu ile (A)'nın cesetten kurtulma çabasından kaynaklanabilir. Görüleceği üzere, tüm bu durumlarda (A) açısından kasten öldürme suçunun gerçekleştiğinden bahsedilmesi mümkün değildir ve ortaya konulan deliller, her ne kadar hayatın olağan akışı gereği istisna olsa da maddi gerçeği tam olarak ortaya çıkartamamaktadır.

Dahası cesedin varlığı da bu tür vakıaların çözümünü ya da bir kasten öldürme olayının maddi gerçeğe ulaşacak şekilde yargı eliyle sonuçlandırmasını her zaman mümkün kılamamaktadır. Hiç kuşkusuz, mağdurun cesedi; otopsi biliminin de gelişmesi ile ölüm nedeninin tam olarak ortaya konulabilmesi açısından oldukça önemlidir. Nitekim kişinin doğal yollarla mı öldüğünü yahut öldürülüp öldürülmediğini belirlemek cesedin üzerinde birtakım incelemelerin yapılmasına bağlıdır. Bununla birlikte, cesedin mevcudiyeti ve üzerinde birtakım incelemeler yapılması dahi kişinin kim tarafından hangi gerekçe ile ne şekilde öldürüldüğünü ya da öldürülüp öldürülmediğini her zaman “tam olarak” ortaya koyamamaktadır³. Örneğin; mağdurun cesedi üzerinde yapılan otopside vücutunda bulunan birden fazla kurşundan hangi bölgeye isabet eden kurşunun ölüme sebebiyet verdiği saptanabilir, ancak bu kurşunların hangi silahtan ateşlendiği yahut silahı kimin ateşlediği tespit edilemiyorsa yine ölüm neticesini kimin gerçekleştirdiği belirlenemeyecektir. Benzer şekilde mağdurun otopsisinde topuk kemiklerinin kırık olması onun yüksekte düştüğünü göstermesi bakımından önemli bir bulgu iken mağdurun aşağı kendi rızası ile mı atladığını yoksa intihar süsü verilerek birisi tarafından mı itildiğini tek başına ispata elverişli olmayacaktır. Görüleceği üzere, cesedin mevcudiyeti durumunda dahi ölüm olayının kim tarafından ne şekilde gerçekleştiğinin tespiti kolay değil iken, bir de cesedin olmadığı yukarıdaki örnek durumlarda yargılamanın ne şekilde sonuçlandırılacağı daha büyük bir karmaşıklık arz etmektedir.

3 Bu çıkarımımız cesedin bulunmasına rağmen, ciddi anlamda deforme olduğu durumlar açısından da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, cesedin bulunması tek başına bir anlam ifade etmemekte, aynı zamanda bu ceset üzerinde bir inceleme yapılmasını sağlayacak durumda olmalıdır. Söz gelimi; denizde bulunan bir cesedin ölümden günler sonra bulunması durumunda gerçekleştirilecek bir otopside pek çok bulgunun kesin şekilde saptanması oldukça güç olacaktır. Nitekim öğretide bu duruma ilişkin; “Çürüme birçok bulguyu maskeleyebilir veya değiştirebilir, dikkatli yorum yapınız.” şeklinde bir not dahi düşüldüğü görülmektedir. Behnan Alper, Derya Azmak, Necmi Çekin, Mete Korkut Gülmen, Sermet Koç, Serpil Salaçin, *Adli Otopsiler ve Adli Patoloji (Suda Boğulma)*, <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/3.html> (12.01.2025).

Nitekim ceza muhakemesi hukukunda delil her şeydir ve delil olmaksızın kişi hakkında kovuşturma aşamasına geçilemeyeceği gibi (örneğin; CMK m. 174/1-b), kovuşturma aşamasında da suçun ispatını sağlayacak delil veya delillerin yokluğunda mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün değildir (örneğin; CMK m. 223/1-e). Her ne kadar, vicdani takdir sisteminin benimsendiği ve delil sınırlandırmasının bulunmadığı ceza muhakemesi hukukumuzda delilin fonksiyonu, niteliği ve bir vakianın ispatı açısından önemi yargılama aşamasında tartışılabilir ve en nihayetinde mahkeme ya da hâkim bir olayı yüzde yüz kesinlikte ispat etmeye yarayacak delilin yokluğuna rağmen, diğer delillere dayanarak hayatın olağan akışına uygun, mantıklı ve gerekçeli şekilde bir hükme kanaat getirebilir. Lâkin bu durumda dahi mahkemenin veya hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi bu karara dayanak başkaca delil/delillerin bulunmasına bağlıdır. Oysa yukarıda yer verdiğimiz örneklerde delillere ne şekilde ulaşılabileceği ve/veya ulaşılan (ceset dışındaki) delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışmaya açıktır. Dahası bu tartışma yalnızca ceza muhakemesi boyutu ile değil, maddi ceza hukuku boyutu ile de büyük önem arz etmektedir. Keza Türk Ceza Kanunu'nda ölüm neticesine bağlı olarak *-pek çok mukayeseli kanunda olduğu gibi-* birden fazla suç tipi öngörülmüş, failin hangi manevi unsurla hareket ettiği veya eylemi neden gerçekleştirdiği hususlarına ayrı ayrı sonuçlar bağlanmıştır. Bu sonuçlar yalnızca teorik bir önem de arz etmemekte, kişinin alacağı ceza, sahip olduğu manevi unsurun türüne, fiilin işlenme nedenlerine göre ciddi anlamda farklılık göstermektedir⁴. Tüm bunların doğru şekilde tespiti ise cesedin bulunmadığı yargılamalarda, mahkemenin ne şekilde hareket edeceğinin ayrıca ortaya konulmasını ya da en azından tartışılmasını elzem kılmaktadır.

İşte bu çalışmanın konusunu da okuyucunun zihninde hem bir merak hem de bir çerçeve oluşturması açısından sordüğümüz pek çok soruyu cevaplamaya çalışacağımız mukayeseli hukukta "no body homicide" olarak kavramlaştırılan cesetsiz öldürme olaylarında ispatın *de lege lata* (olan hukuk) yönünden ne şekilde gerçekleştiği ve *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) bakımından ise ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin tartışma oluşturmaktadır. Bu tartışmanın sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi adına öncelikle Anglo-Sakson ülkelerinde cesedin bulunmadığı; ancak cinayet şüphesinin bulunduğu ölümlü yargılamalarda mahkemelerin (jüri ile birlikte) ne yönde ve nasıl karar verdikleri üzerinde durulacak, akabinde ise Yargıtay kararları ışığında bizim

4 Gerçekten de Türk Ceza Kanunu'na göre; kasten öldürme suçunun failinin müebbet hapis cezası, nitelikli kasten öldürme suçunu işleyen failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu işleyen failin ise iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

hukukumuz bakımından meselenin nasıl ele alındığı (ve nasıl ele alınması gerektiği) izah edilmeye gayret edilecektir.

I. Anglo-Sakson Hukukunda Cesedin Bulunamadığı ve Öldürme Şüphesinin Bulunduğu Yargılamalara İlişkin Mahkemelerin Yaklaşımı

A. “No Body Homicide” Kavramına Genel Bir Bakış ve MisPER/ NBH Ayırımı

Giriş kısmında da açıkladığımız üzere, “no body homicide” kavramı cesedin bulunamadığı; ancak cinayet şüphesinin bulunduğu davaları (bu cinayet ister “murder”⁵, ister “manslaughter”⁶ şeklinde gerçekleşsin) tanımlamak

- 5 Ashında “murder” ifadesi birinin akli melekeleri yerinde olan bir kişi tarafından kastla, belirli bir kurbanı veya yoluna çıkan herhangi birini öldürme niyeti ile (önceden belirlenmiş bir kötü niyet – *malice aforethought*) herhangi bir yasal ya da makâmın izni (diğer bir ifadeyle hukuka uygun kılacak bir mazeret olmaksızın) öldürmesi durumunu tarif etmek için kullanılır. Söz konusu kavram birinci derece (*first degree murder*) ve ikinci derece (*second degree murder*) olarak ayrılrsa da (*hatta bazı eyaletlerde üçüncü derece olduğu dahi ifade edilmektedir*) özellikle Amerika’da pek çok eyalette; bir kişinin işkence ile öldürülmesi, önce kaçırıldıktan sonra öldürülmesi veya bir başka suç işlerken kurbanın öldürülmesi (örneğin; cinsel saldırı suçunu işleyebilmek için ya da işlendiği sırada) ya da bir polis memuruna yönelik işlenmesi, önceden planlayarak öldürme eyleminin gerçekleştirilmesi birinci derece cinayet olarak kabul edilmektedir. İkinci derece cinayet ise daha çok kişinin önceden cinayeti tasarlamadığı ancak bir öfke hâlinin veya ani bir kavgada/tartışmada ortaya çıkan gerilimin sonucunda işlenen cinayetleri ifade etmektedir. Pek tabii, kişinin ilk derece cinayetten mi yoksa ikinci derece cinayetten mi sorumlu tutulacağı, eyalet yasalarına, önceden verilen kararlara ve olayın gelişimine göre farklılık göstermektedir. “Murder” kavramı hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1303> (15.01.2025).
- 6 “Manslaughter” ifadesi ise “murder” ifadesinden farklı olarak, bir kişiyi önceden öldürme niyeti veya planı (tasarlaması-taammüdü) olmaksızın haksız bir şekilde öldürme eylemlerini ifade etmektedir. “Manslaughter” kavramı da kendi içerisinde isteyerek birini öldürme (*voluntary manslaughter*) ve istemeyerek birini öldürme (*involuntary manslaughter*) şeklinde ikiye ayrılmaktadır. <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1209> (15.01.2025). İsteyerek öldürme, kişinin bir kişiyi öfkeyle ya da başka bir suç işlerken öldürmesi anlamına gelmekte iken, istemeyerek öldürme ise tam olarak ifade edildiği gibi bir kişinin yanlışlıkla veya kazayla öldürülmesi anlamına gelmektedir. <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1209> (15.01.2025). Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, *second degree murder* kavramı ile *voluntary manslaughter* kavramı birbirine oldukça yakındır ve buradaki farkı tespit etmek her zaman kolay değildir. Bu bakımdan *second degree murder* ifadesi daha ziyade bir kişinin diğer bir kişiyi öldürme veya onu ciddi şekilde yaralama kastını içermekte iken *voluntary manslaughter* ise kasıtlı bir davranış olmasına rağmen sıradan bir kişinin makul bir şekilde düşünerek gerçekleştirdiği eylemin sonucunu ölüm olarak tahmin edebiliyor olmasına rağmen failin umursamayarak (anlık bir öfke) ile hareketine devam etmesidir. Söz gelimi; bir barda tartışan bir kişi elindeki bira şişesini, diğerinin başına vursa ve bu darbe onun ölümüne sebebiyet verse burada *voluntary manslaughter* kavramı gündeme gelebilecek iken, aynı tartışma esnasında bardaki kişinin yanındaki öldürücü mahiyetteki silahını kullanarak karşısındakini vurması durumunda *second degree murder* kavramı söz konusu olabilecektir. En temelde iki kavram arasındaki fark, failin ne şekilde ve ne niyetle hareket ettiği ile alakalıdır. Diğer bir ifadeyle, birini düşünmeden ya da mantıksızca öldürmek (örneğin; eşini bir başka kişiyle yatakta gördüğü anda öfkeyle onu öldürmek) *voluntary manslaughter* içerisinde değerlendirilebilecek iken, bir banka soygununda soygunu engellemeye çalışan banka memurunu öldürmek *second degree murder* olarak nitelendirilebilir. Bu ayrım bir kez daha ifade etmek gerekirse eyaletten eyalete

için kullanılan Anglo-Sakson kökenli bir kavram olup söz konusu kavramın Türkçe'ye "cesetsiz cinayet"⁷ şeklinde çevrilmesi mümkündür. Nitekim "no body homicide" kavramına ilişkin öğretide üzerinde konsensus oluşmuş resmî bir tanım bulunmasa da kavramın "*bir cinayet olayında mağdurun (cesedinin) gizlendiği ya da yok edildiği*" olayları ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir⁸.

Aslında mağdurun cesedinin bulunamadığı ve ortada bir cinayet şüphesinin bulunduğu olaylar, *-kulağa istisna gibi gelse de-* hiç de azımsanamayacak kadar çoktur⁹. Keza tıpkı diğer suçlarda olduğu gibi fail yakalanmamak için suçun iz ve emarelerini ortadan kaldırmaya çalışır ve bu çabası da çoğu zaman cinayet aletini saklamak ve/veya cesedi ortadan kaldırmak şeklinde ortaya çıkar¹⁰. Cesedin bulunamaması ise çoğu zaman işleri daha da karmaşık bir hâle getirir ve neredeyse sağlıklı bir soruşturmanın ve hatta yargılama yapılmasının önüne geçer.

Bununla beraber, Stobbe'nin de belirttiği gibi bu husus son 50 yıl içerisinde, özellikle adli tıp ve kriminalistikte yaşanan gelişmelerin de bir neticesi olarak büyük bir değişime uğramıştır¹¹. Cesedin bulunamadığı olaylarda polisin yaklaşımı ile birlikte yargılama mercilerinin tutumu da yıllar içerisinde farklılaşmıştır. Her ne kadar çalışmanın konusunu oluşturduğu için mahkemelerin tutumunda yaşanan değişim aşağıda vakalar özelinde ayrıca ele alınacak ise de özellikle kolluk güçlerinin bu türden olaylardaki yaklaşımlarına bir parantez açılmasında ve kişinin kayıp mı olduğu ("MissPer") yoksa cesetsiz cinayetin bir kurbanı mı olduğunun ("NBH") nasıl tespit edildiğinin

ve olaydan olaya, hatta mahkemeden mahkemeye değişiklik gösterebilecektir. Daha da detaylı bir tanım için bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/second_degree_murder (15.01.2025). Ayrıca Model Penal Law'da geçen tanımlar için bkz. art. 210.1/210.2/210.3 <https://www.law.upenn.edu/faculty/paul-robinson/clrgcodes/MPC.html> (15.01.2025).

7 "Homicide" kavramı tam olarak bizim hukuk dilimizde yerleşik bir kelime olmasa da sözlükte; "*Bir canlıyı öldürme; kıya*" anlamına gelen [<https://sozluk.gov.tr/>] (15.01.2025)] cinayet kavramını karşılamaktadır. Nitekim Anglo-Sakson hukukunda "*homicide*" ifadesi içerisinde hem "*murder*" kavramını hem de "*manslaughter*" kavramını barındıran bir üst kavram olarak, bir kişinin diğer bir kişiyi icrai-ihmalî şekilde öldürmesi şeklinde tanımlanmaktadır. <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=881> (15.01.2025).

8 Jim Whitehead, Richard Franklin, Tracey Mahony, "Where Are Homicide Victims Disposed? A Study of Disposed Homicide Victims in Queensland", *Forensic Science International: Synergy*, Cilt 8, 2024, s. 1.

9 Mark Stobbe, *No-Body Homicides The Evolution of Investigation and Prosecution*, Routledge, Oxfordshire, 2023, s. 1.

10 Cesedin ortadan kaldırılması ise çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: fail, cesedi yakabilir, gömebilir, denize ya da bir nehre atabilir, parçalara ayrılabilir, kimyasallar kullanarak eritebilir, daha da istisnai hâllerde cesedin parçalarını yiyebilir.

11 Stobbe, s. 1.

incelenmesinde fayda vardır. Çünkü bu inceleme soruşturmanın başlangıcında delil elde etme yöntemleri açısından ortaya konulan uygulamaya ışık tutmak noktasında önemli olduğu gibi bir vakanın ne zaman ve nasıl cesetsiz cinayet olarak nitelendirildiğini de ortaya koymak bakımından da önem arz etmektedir.

Bu bakımdan cesetsiz cinayet vakaları, çoğu zaman bir kişinin kaybolduğuna ilişkin ya kaybolduğu düşünülen kişinin yakınları (bunlar aile bireyleri, iş arkadaşları, komşusu, ev arkadaşı ya da eşi veya çocukları olabilir) ya da bazen bizatihi failin kendisi tarafından gerçekleştirilen bir kayıp bildirimi ile başlar¹². Bu kayıp bildirimi sonrası cesetsiz cinayet vakası olup olmadığının tespiti için ilk ve temel olarak “*kayıp kişinin hala yaşadığı mı yoksa öldüğü mü*” sorusuna cevap aranır. Diğer bir ifadeyle, kayıp olduğu düşünülen kişinin ölüp ölmediği, öldüyse nasıl öldüğü, daha sonra da kim tarafından ve neden öldürüldüğü ortaya konulmaya çalışılır.

Bahsi geçen sorulardan ilki ve en önemlisi olan kayıp olduğu iddia edilen kişinin ölüp ölmediği sorusu oldukça önemli olup tüm soruşturma bu soru üzerinden şekillenir. Gerçekten de ancak kayıp kişi öldüyse bu durum -hürriyetten alıkoyma hariç- ceza hukukunun ve ceza yargılamasının konusunu oluşturur. Bununla birlikte, her durumda kişinin yalnızca kayıp mı olduğunu yoksa öldüğünü mü tespit etmek kolay değildir. Bu husus Keatley tarafından da ifade edilmiş; yazar, cesedin bulunmadığı durumlarda suç mahallinin her zaman belirgin olmadığını dahası kayıp kişinin aslında yaşama ihtimalinin dahi bulunduğunu belirtmiştir¹³. Keza adli mercilerinde bu ihtimali göz önüne alarak süreci olabildiğine yavaş işlettikleri ve yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, olayın öncelikle bir kayıp vakası mı (“MisPer”) yoksa bir cesetsiz cinayet (“NBH”) mi olduğunu anlamaya çalıştıkları ileri sürülmüştür¹⁴. Lâkin bu tutum özellikle kayıp kişinin geri dönmesi için adli merciler tarafından belirli bir sürenin beklenmesini de beraberinde getirmektedir¹⁵. Pek tabii, eve

12 <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/no-body-homicide-cases-a-practical-approach> (16.01.2025). Bizatihi katil tarafından kayıp bildiriminde bulunulduğuna ilişkin pek çok vaka da mevcuttur. National Policing Improvement Agency, *Guidance on the Management, Recording and Investigation of Missing Persons*, 2. Baskı, Harm Reduction Strategies, London, 2010, s. 71.

13 David A. Keatley, “Finding the Here in Where: Keatley’s Winthroping in Missing Persons and No-Body Homicide Cases”, *Forensic Science International: Synergy*, Cilt 8, 2024, s. 1.

14 Keatley, s. 1.

15 Stobbe, MissPer vakalarının NBH vakalarına dönüşmesi noktasında sürenin bu kadar uzamasının en büyük nedenini her yıl yüz binlerce kayıp ihbarının yapılmasına ve bu durumun polisin iş gücünü artırarak bu türden vakalara eğilmesi için gerekli zamanı bulamamasına bağlamaktadır. Gerçekten de yazar; Amerika’da 2015-2019 yılları arasında FBI’nın Ulusal Suç Bilgi Merkezine (NCIC) 631.142 kayıp ihbarı yapıldığını, aynı beş yıllık süre içerisinde Amerika’da 16.146 cinayet vakasının gerçekleştiğini ve bunlardan yalnızca 39 tanesinin kayıp

dönmeyen her kişinin hemen kaybolduğundan ya da cesetsiz bir cinayetin kurbanı olduğundan bahsetmek mümkün değildir¹⁶; ancak kaybolan kişinin yakınları çoğu zaman en kötü ihtimali düşünürler ve çoğu zaman kolluk birimleri üzerinde bir baskı oluştururlar ya da ek yöntemlere başvururlar¹⁷.

Kolluk birimleri ise öncelikle, kayıp kişi yetişkin ise kayıp kişinin rutin aktivitelerini kontrol ederek işe başlarlar¹⁸. Diğer bir ifadeyle, kaybolduğu düşünülen kişinin, normal şartlar altında söz konusu saat diliminde hangi lokasyonda olduğu öğrenilmeye ve bu lokasyon aranmaya başlanır; en son görüldüğü ifade edilen yer kontrol edilir; hastanelere bakılır; daha sonra kayıp kişinin yanına telefon, cüzdan, valiz, kıyafet gibi bir yolculukta lazım olacak herhangi bir eşya alıp almadığı, kredi kartlarından alışveriş yapmaya devam edip etmediği araştırılır; kayıp olduğu düşünülen kişi yanına telefon ve bilgisayarını almamış ise bunlar üzerinde araştırmalar yapılarak herhangi bir olağan dışı aktivite planlayıp planlamadığı, bir not ya da yazı bırakıp bırakmadığı öğrenilmeye çalışılır; ailesi, yakınları, iş arkadaşları, etrafta bulunan komşuları ile konuşularak bilgi alınır¹⁹; güvenlik kamera kayıtları incelenir; daha sonra geniş çaplı bir profesyonel arama başlatılır²⁰.

Eğer kayıp kişi çocuk ise öncelikle çocuğun ailesi ile iletişim kurulur ve ortada olağan dışı şartlar olup olmadığı saptanmaya çalışılır²¹. Daha sonra kayıp

ihbarı bulunan kişilere ait olduğunu belirtmiştir. Stobbe, s. 5.

16 Gerçekten de İngiltere’de yapılan bir araştırma her 7.400 kayıp kişi vakasından yalnızca 1’inin cinayete sonuçlandığını, ancak her 34 cinayetten 1’inin başlangıçta bir kayıp kişi vakası olarak başladığını ortaya koymuştur. Thomas A. DiBiase, *No-Body Homicide Cases (A Practical Guide to Investigating, Prosecuting, and Winning Cases When the Victim Is Missing)*, CRC Press, Boca Raton, 2015, s. 17.

17 Örneğin; aile yakınlarının geniş çaplı arama çalışmaları başlatması, kayıp kişiyi bulanlar için ödül belirlenmesi, çeşitli mecralarda kayıp kişinin bulunması için kaybolan kişinin bilgilerini içeren posterler asılması, yerel veya ulusal TV kanallarına başvurulması ya da internette kayıp bildiriminin yayılması vb.

18 <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/no-body-homicide-cases-a-practical-approach> (16.01.2025).

19 Örneğin; mağdurun ölüp ölmediğini tespit etmek için ailesinden alınacak bir bilginin çok faydalı olacağı öğretilen ileri sürülmekte, söz gelimi bir kayıp mağdurun annesinin; “O beni her Pazar arardı ama ondan iki haftadır haber alamıyorum, bu hiç onluk değil!” gibi bir ifade kullanmasının mağdurun rutininin dışına çıktığını göstermesi bakımından önemli olduğu ifade edilmektedir. DiBiase, s. 1.

20 <https://www.met.police.uk/advice/advice-and-information/missing-person/missing-persons/what-happens-after-you-report-a-missing-person/> (16.01.2025). Diğer araştırma metodları için bkz. DiBiase, s. 1 vd.

21 Söz konusu olağanüstü şartlar öğretilen; çocuğun 13 yaşından küçük olması, çocuğun bir akıl hastalığına sahip olması, çocuğun uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıcısı olması, hemen öncesinde travma yaratacak bir suç maruz kalmış olması veya böyle bir suçun potansiyel mağduru konumunda olması, en az yirmi dört saatlik bir süre geçmiş olması, çocuğun daha önce evden kaçma geçmişi olması şeklinde sayılmıştır. John C. Patterson, *Investigator’s Guide*

çocuğa ilişkin kaybolmasına neden olan faktörler ele alınır ve dört farklı kategorizasyonda çocuğun hangi tür kategoride kaybolduğu belirlenmeye gayret edilir. Söz gelimi çocuğun; tamamen kendi iradesiyle evden uzaklaşmış olup olmadığı (*Voluntary Missing*), başka bir aile yakını tarafından örneğin velayet sahibi olmayan diğer bir ebeveyn tarafından alıkonulmuş olup olmadığı (*Parental Kidnappings*), tamamen yabancı biri ya da aile üyesi olmayan biri tarafından kaçırılıp kaçırılmadığı (*Abductions by Unknown Individuals or Nonfamily Members*) ya da tamamen belirlenemeyen bir sebepten ya da yukarıdaki türlerden hangisinin olduğunun tespit edilemediği bir şekilde kaybolup kaybolmadığı (*Unknown Missing*) araştırılmaya başlanır²².

Bununla beraber, adli bilimlere ilişkin bir kanıtın olmadığı (kan izleri, DNA analizinde kullanılacak kişiye ait bir bulgu vb.) ya da bir görgü tanığının bulunmadığı veya aile üyelerinden yahut kayıp kişinin yakınlarından (komşu, arkadaş, ebeveyn dışında diğer aile üyeleri) gerekli bilgilerin alınamadığı vakalarda, kayıp şahsın izini sürmek ya da kişi öldüyse gizli mezarını bulmak hem ciddi bir organizasyon gerektirmekte hem de uzun bir süreye tekabül etmektedir. Oysa birtakım kriminolojik yaklaşımlar ile bu sürecin daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasının mümkün olduğu öğreti tarafından ileri sürülmektedir. Gerçekten de bu konuda en temel kriminolojik yaklaşımlardan biri Winthropping metodu olup²³, söz konusu metod, her ne kadar Kuzey İrlanda'da terörist karşıtı eylemler için ilk olarak geliştirilmiş ise de yıllar içerisinde kriminologlar sayesinde kayıp şahıs ve gizli mezar vakıaları için de kullanılabilir yöntemlerden biri hâlini almıştır. Aslında bu metod; bir kişiyi kaçıran veya cesedi saklayan kişinin, bu cesedi veya kaçırdığı kişiyi nereye saklayabileceğine ilişkin coğrafi bir tahmin yürütme, aranacak alanı daraltma gayretine ilişkin bir prognosi çabası olsa da bu tahmin yürütme sıradan bir düşünce süreci olmayıp bu alanda kendisini geliştirmiş kişiler tarafından failin zihinsel sürecine dahil olarak ya da kendisini onun yerine koyarak olası saklama bölgelerini keşfetmeye yönelmektedir²⁴. Burada kişi, eğer ben fail olsaydım, kişiyi ya da cesedi nereye saklardım sorusundan hareket etmekte, ancak bu sorunun cevabını çeşitli kriterleri de göz önüne alarak vermeye çalışmaktadır²⁵.

to Missing Child Cases, 2. Bası, National Center for Missing Exploited Children, 1987, s. 2.

22 Patterson, s. vii.

23 David Keatley, Chris O'Donnell, "Winthropping as an Investigative Tool in Clandestine Grave Discovery and Psychological Profiling", *Journal of Police and Criminal Psychology*, Cilt 38, 2023, s. 853.

24 Keatley, O'Donnell, s. 854.

25 Keatley, O'Donnell, s. 854. Örneğin; yapılan çalışmalarda katillerin ya da failerin birçoğunun cesedi veya kaçırdıkları kişileri tekrardan ziyaret etmek ya da hâlen orada olup olmadığını

Pek tabi bütün bu çaba aslında bu alt başlık altında sorduğumuz sorunun cevabına yöneliktir ve tekrar ifade etmemiz gerekirse kolluk birimleri bir kayıp vakasında ilk başta cesedi aramaya başlamazlar. Bir kişi kaybolduğunda, olayın NBH olabilmesi için kolluğun bu kayboluşun ölümle sonuçlandığına ilişkin birtakım delillere ya da en azından bir kanaate ulaşması gerekmektedir. Örneğin; hayatı boyunca belirli aktiviteleri yapmayı hiç aksatmayan bir kişinin ya da belirli sorumlulukları olan bireylerin ani kayboluşlarının NBH sürecine evrilmesi daha kolaydır ya da bir gemide kaybolan bir kişinin daha sınırlı bir alana sahip geminin her yeri aranmasına rağmen bulunamadığı durumlarda artık kayıp vakası bir NBH vakasına daha rahatlıkla dönüşecektir.

Çok istisnai hâllerde ise bunun tam tersinin söz konusu olduğu durumlara rastlandığı da görülmektedir. Söz gelimi; Manitoba'da çok popüler bir gece kulübünde çalışan Eduardo Sanchez 12 Ekim 2002 tarihinde bir anda ortadan kaybolmuş ve kolluk birimleri Eduardo'nun rutin aktivitelerinden hiçbirini yapmadığına kanaat getirdiğinde, araştırmaya cinayet şüphesi ile devam etmiş; ancak Eduardo'yu son gören kimse olmadığı gibi ortada adli bilimlerden değerlendirilecek bir delil yahut Eduardo'nun ödemesi gereken bir borç ya da Eduardo'dan nefret eden, intikam almak isteyen bir kişi dahi bulunamamıştır. Söz konusu soruşturma 11 ay sonra restoran ve gece kulüplerinde sigara içilmesinin yasaklanması sonrası çözülebilmıştır. Çünkü bu yasağın uygulanması ile sigara dumanının perdelediği Eduardo'nun cesedinin kokusu gece kulübünün etrafında yaşayan insanların rahatsız olmasına neden olmuş ve kolluk birimleri Eduardo'nun cesedini gece kulübünün kolonlarından biri ile yeni yapılan bir duvarın arasına sıkışmış bir vaziyette bulmuştur. Yapılan otopside olayın bir cinayet olmadığı, Eduardo'nun kapalı bir alana sıkışarak pozisyonel bir asfiksi sonucu hayatını kaybettiği tespit edilmiştir²⁶.

kontrol etmek için daha ulaşılabilir bir lokasyon seçtiklerini, ancak o lokasyonun rastgele geçen kişiler için ilgi çekici olmaması adına herhangi bir iz veya işaret bırakmadıklarını ortaya çıkartmıştır. İşte bu noktada *Winthroping* metodu kullanılarak aranan ceset ya da kişi ile çevrenin etkileşiminin incelenebileceği ve failin bırakmak istemediği bir izin yakalanabileceği ileri sürülmüştür. Söz gelimi; herhangi bir ormanlık arazide yüzlerce düşmüş ve kırık ağaç parçası olmasına rağmen, bunların belirli şekillerde bir araya getirilmeleri ile oluşan bir kompozisyon sıradan insanlar için dikkat çekici olmamasına rağmen, *geocachers* denilen ve *Winthroping* metodunu kullanan kişiler açısından bir işaret olarak yorumlanabilecektir. Böylece geniş çaplı araziye yayılan kayıp şahıs aramaları veya gizli mezarlar açısından hem alan daraltılabilecek hem de işaretler takip edilerek (ki bu işaretler ancak bu alanda tecrübeli kişiler tarafından fark edilebilir) kayıp kişi ya da ceset bulunabilmektedir. Metoda ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Keatley, O'Donnell, s. 855 ve 856, vaka incelemeleri için bkz. aynı eser, s. 860 vd.

26 Stobbe, s. 3.

Keza bir kayıp vakasının ölümle sonuçlandığını düşündürtecek adli deliller olmasına rağmen olayın NBH olmaması da mümkündür. Örneğin; Duluth Minnesota’lı Jennifer Wilbanks evlenmesine yalnızca dört gün kala, evden koşmaya diye çıkarak dönmemiş ve nişanlısı hemen durumu polise haber vermiş; ancak kolluk birimleri ortada suç işlendiğine ilişkin herhangi bir iz olmadığını ve kadının evlilikten çekindiği için bir süre ortadan kaybolduğunu savunmuştur. Pek tabii başta nişanlısı olmak üzere, Jennifer Wilbanks’ın ailesi bu açıklama ile ikna olmamış ve karakteri gereği Jennifer’ın böyle bir şey yapmayacağını ayrıca telefonu ve kendi evinin anahtarını dahi yanına almadığını ileri sürmüştür. Bir süre sonra polis durumu suç soruşturmasına çevirmiş ve yapılan araştırmalarda Jennifer’a ait bir tutam saç ve yine kadına ait koşu kıyafetleri bulunmuştur²⁷. Tüm medya Jennifer Wilbanks’in nişanlısı tarafından öldürüldüğünü ve cesedinin yine nişanlısı tarafından saklandığı iddia etmeye başlamış ise de olayın gerçekleşmesinden dört gün sonra (tam düğün günü), Jennifer Wilbanks nişanlısını New Mexico’dan arayarak kaçırıldığını şu an 1400 mil uzakta olduğunu söylemiştir. Ancak bir süre sonra bulunan Jennifer, FBI’nın sorgusunda gerçekten de düğün ve evlilik stresinden dolayı saçını bir tutam kestiğini ve koşu kıyafetleri ile birlikte kendisini takip edenleri aldatmak için bir yere attığını, yalnızca Greyhound otobüsü ile şehirden ayrıldığını itiraf etmiştir²⁸.

Her ne kadar kayıp vakalarının cesetsiz cinayet olarak belirlenebilmesi için kişinin artık öldüğüne ilişkin birtakım delillerin ya da karinelerin bulunması gerekmekte ise de yukarıda yer verdiğimiz bu oldukça iki nadir olay da göstermektedir ki, kayıp vakalarına çok dikkatli yaklaşılması elzemdir. Bununla birlikte, en azından şüpheli sıfatını taşıyacak bir failin bulunduğu (şüphelerin yoğunlaştığı bir kişi) ve cinayet sebebi teşkil edecek bir hususun mevcut olduğu durumlarda artık NBH süreci de başlayacaktır. Diğer bir ifadeyle, bir kayıp vakasında kayıp kişinin artık ölü olduğuna ilişkin yeterli delile ya da kanaate ulaşırsa, olay cesetsiz cinayet vakasına evrilecek ve bu tür vakalara ilişkin soruşturma ve kovuşturma faaliyetine geçilecektir. Keza aşağıda da çalışmanın konusunu oluşturan ve cesetsiz cinayet vakası olarak kabul edilen olaylara ilişkin yürütülen yargılamalarda Anglo-Sakson hukuk sisteminin benimsendiği ülkelerdeki mahkemelerin delilleri ne şekilde ele aldığı ve mahkûmiyet kararlarını nasıl verdikleri her bir olay özelinde açıklanmaya gayret edilecektir.

27 <https://edition.cnn.com/2005/US/05/01/wilbanks.found/index.html> (06.08.2025).

28 Stobbe, s. 3.

B. İngiliz Hukukundaki Cesetsiz Cinayet Vakaları ve Mahkemelerin Yaklaşımları

1. Campden Wonder Vakası

Aslında cesetsiz cinayet vakaları, kolluk birimleri tarafından araştırılması zor olaylar olmasının yanı sıra mahkemeler -*Anglo-Sakson hukuk sistemi açısından "mahkeme" ifadesi jüriyi de kapsar şekilde bütüncül bir yaklaşımı göstermek için kullanılmıştır*- açısından da bir yargılama faaliyetinin yürütülmesi oldukça karmaşık davalardır. Burada mahkeme, bir yandan cesetten başarı ile kurtulmuş olma ihtimali bulunan bir katili delil yetersizliğinden serbest bırakma endişesi taşıırken, diğer yandan ortada hiç suçu bulunmayan bir kişiyi mahkûm etme tedirginliği arasında sıkışmıştır. İngiliz hukukunda uzunca bir süre söz konusu "tedirginlik" galip gelmiş ve mahkemeler, cesedin bulunmadığı bu türden olaylarda kişiyi mahkûm etmekten çekinmişlerdir. Bahsi geçen tedirginliğin kaynağı ise İngiliz hukuk tarihinde oldukça önemli bir yere sahip Campden Wonder davasıdır²⁹. Gerçekten de mağdurun cesedinin bulunamadığı durumlarda, kişilerin cinayetten mahkûm olmalarının önüne geçilmesinin dayanağı ve cesetsiz cinayet (no body homicide) yargılamalarına ilişkin gelişim sürecinin ilk basamağı olarak görülen dava, çok uzun bir süre bu türden davalara etki etmeye devam etmiştir.

Sözü geçen olayda; Noel Ailesinin kiralарını toplayan kişi olan William Harrison 16 Ağustos 1660 tarihinde Chipping Campden'dan Charingworth'a yola çıkmış, ancak zamanında eve dönmemiş, William Harrison'ın eşi de hizmetçileri John Perry'den onu aramasını istemiştir. John Perry de o gece eve geri dönmeyince, William Harrison'ın oğlu Edward, babasını aramak için yola çıkmış ve yolda hizmetçileri John Perry ile karşılaşmış, her ikisi de aramaya devam etmişlerdir. En sonunda Chipping Campden ile Ebrington arasındaki ana yolda kayıp William Harrison'un şapkasını, gömleğini ve kravatını bulmuşlar; ancak her ne kadar şapka ezilmiş, gömlek ve kravat kanlarla kaplı olsa da Harrison'un cesedine ilişkin hiçbir iz bulamamışlardır.

Ertesi gün yerel yargıç Sir Thomas Overbury'e olayı anlatan hizmetçi John Perry, ilk başta olayı farklı anlatıp William Harrison'ı aradığı gece önce yolunu kaybettiğini, daha sonra da bir tarlada sabahladığını iddia etmiş ise de daha sonrasında kendisinin değil, ama annesi Joan Perry ve kardeşi Richard Perry'in William Harrison'ı hem soyduklarını hem de öldürdüklerini iddia etmiş ve hatta cesedi dereye attıklarını ileri sürmüştür. Ancak yapılan tüm aramalara rağmen dere de cesede rastlanamamıştır.

29 Vaka hakkında daha fazla bilgi için bkz. James Morton, *Justice Denied: Extraordinary Miscarriages of Justice*, Robinson Press, Quincy, 2015, s. 1.

Yargılama esnasında hizmetçi John Perry'in annesi Joan Perry ve kardeşi Richard Perry suçlu olmadıkları ve William Harrison'ın ortadan kaybolması ile ilgili herhangi bir bağlarının olmadığı yönünde savunma yapmışlar ise de jüri, John Perry'nin yalan söylemesi için geçerli bir sebep olmadığından, tüm planı kendisinin yaptığıı itiraf etmesinden ve geçen sene Harrisonların evinden kardeşi ve annesinin 140 İngiliz sterlini para da çaldığını itiraf etmesinden etkilenererek onları suçlu bulmuştur. Bununla birlikte Mahkeme, cesedin bulunamamasından dolayı Perry'leri yargılamayı ilk aşamada reddetmiştir.

Tam da bu noktada Perry'lerin avukatları, 1660 tarihli "Indemnity and Oblivion" yasasından yararlanmaları için (ki söz konusu yasa belirli suçlar için ilk kez suçlu olan kişilerin otomatik olarak aftan yararlandırmaktadır) Perry'lerin savunmalarını değiştirmelerini istemiş ve Joan Perry ile Richard Perry soygun olayına ilişkin (kayıp William Harrison'u soyduklarına ilişkin) suçlu olduklarını kabul etmişlerdir³⁰.

1661 yılının Bahar ayında tekrar toplanan Mahkemede, her ne kadar John Perry, ilk ifadesini değiştirerek akli bir rahatsızlıktan dolayı annesinin ve kardeşinin William Harrison'ı öldürdüğü şeklinde bir ifade verdiğini ileri sürmüş de tüm Perry ailesi William Harrison'un öldürülmesi olayında suçlu bulunmuş ve John Perry, Joan Perry ve Richard Perry asılarak idam edilmiştir³¹.

1662 yılında ise kayıp William Harrison Chipping Campden'da aniden belirmiş ve olay gecesi üç kişi tarafından kaçırıldığını, kaçırılanların kendisini bir gemiye bindirdiklerini, kendisini Virginia'ya götürmeye çalıştıklarını ancak gemiye Türklerin saldırdıklarını ve bu saldırı sonrası Osmanlı İmparatorluğunda yaşayan bir doktora köle olarak satıldığını, efendisinin ölümünden sonra ancak geri dönebildiğine ilişkin bir hikâye anlatmıştır³².

Söz konusu olayda mağdur olduğu düşünülen kişinin yeniden ortaya çıkması, cesedin bulunmadığı ve ortada bir cinayet şüphesinin bulunduğu yargılamalar

30 Linda Stratmann, bu tavsiyenin son derece kötü olduğunu çünkü cinayet kovuşturmasının cesedin bulunmadığından dolayı henüz sonuçlanmadığını, böylece Perry'lerin potansiyel suçlu duruma ve cinayet yargılamasında da dezavantajlı bir konuma düşüklerini belirtmiştir. Linda Stratmann, *Gloucestershire Murders*, Sutton Press, Stroud, 2005, s. 12.

31 Dahası Joan Perry'nin cadı olduğundan şüphelenildiğinden oğullarının idamlarını engellemek için ilk onun asıldığı da iddia edilmiştir. <https://web.archive.org/web/20180209063128/http://www.thecampdenwonder.com/the-story.html> (14.01.2025).

32 William Harrison'ın ifadesinde de çok ciddi tutarsızlıklar olduğu, 70 yaşındaki bir kişinin köle olarak neden kaçırıldığının anlaşılamadığı, tüm kira paralarını toplamasına ve bunları kendisini kaçırana verebilecek olmasına rağmen neden 7 İngiliz sterlini karşılığında köle olarak satıldığının açıklanamadığı; ayrıca kaçırma esnasında sağ bacağından yaralandığını iddia etmesine rağmen, bu yönde bir yarasının bulunmadığı da iddia edilmektedir. <https://www.chippingcampdenonline.org/the-campden-wonder> (14.01.2025).

açısından emsal teşkil etmiş ve mahkemelerin böyle durumlarda mahkûmiyet kararı vermelerinin önüne geçmiştir.

2. John George Haigh ve Gay Gibson Vakaları

a. John George Haigh Davası

Bir cesedin bulunamadığı ancak cinayet şüphesinin mevcut olduğu yargılamalara ilişkin İngiliz hukukundaki esaslı değişim aslında -diğer Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu gibi- adli bilimler ve kriminolojinin gelişmesi ile de yakından ilgidir. Çünkü o zamana kadar faillerin akıllarına gelmeyen ya da önemsemedikleri veya dikkat etmedikleri pek çok iz, işaret veya emare, söz konusu suçun işlendiği şüphesini yoğunlaştırmak adına adli bilimler vasıtasıyla yargılamalarda delil olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu duruma ilişkin belki de en popüler örneklerden birisi İngiliz hukuk tarihine de damga vuran ve “asit banyosu katili” (*Acid Bath Killer*) olarak da bilinen John George Haigh vakasıdır.

İnsanları öldürmeye başlamadan önce dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarını da işlemiş olan³³ John George Haigh’ın konumuzla bağlantısı, işlediği en az 6 cinayetin mağdurlarının cesetlerini “Acid-Bath” lakabını kazanmasını sağlayacak şekilde sülfirik asit dolu banyolarda eritmiş olmasından kaynaklanmaktadır³⁴. Çünkü zeki bir adam olduğu iddia edilen ve kendisini de mühendis olarak tanımlayan Haigh, bir cesedin bulunamaması durumunda cinayetten hüküm giymeyeceğine inanmakta, hatta bir polis memuruna “eğer ceset yoksa cinayeti nasıl kanıtlayacaksınız?” diye bağırduğu iddia edilmektedir³⁵.

Aslında J. G. Haigh’ın cesetsiz cinayetlerine ilişkin yargılamalara ve bunlarla ilgili delillerin nasıl toplandığına ve ne şekilde değerlendirildiğine değinmeden söz konusu cinayetler ile ilgili kısaca bilgi verilmesinde yarar vardır. Bu bakımdan, Haigh’ın ilk cinyeti, McSwans ailesine yönelmiştir. Haigh, 1943 yılında Kensington’da bir barda eski işvereni William McSwan ile karşılaşmış ve Haigh burada William’ın ailesinin kira paralarını topladığını öğrenmiştir.

33 Bkz. Alexandros Papadopoulos, *A Violent Archaeology of Dreams: The Aesthetics of Crime in Austerity Britain, c. 1944–1951*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Manchester, 2011, s. 218.

34 Ashında Haigh, sevgi dolu ve dindar bir ailede dünyaya gelmiş bir adam olarak oldukça çekici, yakışıklı, kültürlü ve zeki bir adam olarak tanımlanmış ve işlediği cinayetler, kurban seçimleri, cinayetler sonrası yaptığı açıklamalar vb. pek çok nedenden dolayı adına kitaplar yazılmış ve onunla TV Showları (A is for Acid) yapılmıştır. Bunun en büyük nedenlerinden biri de Haigh’ın kendisini “vampir” olarak tanımlaması ve kurbanların kanını içtiğini iddia etmesidir. Bu da onu 20. yüzyıl İngilteresi’nin en azılı seri katillerinden biri olarak anılması için yetmiştir. Jonathan Oates, *John George Haigh: The Acid-Bath Murderer*, Barnsley, Pen & Sword, South Yorkshire, 2014, s. vii.

35 Kennaugh, s. 485.

Haigh yaptığı plan çerçevesinde William'ı, 6 Eylül 1944 yılında Gloucester Road'da bir apartman dairesine çağırmış ve burada başına kurşun boru ile vurarak öldürmüştür. McSwan'ın ailesine ise oğullarının 2. Dünya Savaşında askere gitmemek için İskoçya'da saklandığı yalanını söylemiş ve William yerine McSwan ailesinin kiralatmasını toplamaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın bitmesine kısa bir süre kala hâlen oğullarının geri dönmemesinden şüphelenen Donald ve Amy McSwan ise bir kez daha Haigh'ın hedefi olmuş, Haigh aynı şekilde Donald ve Amy McSwan'ı de öldürerek asit içerisinde eritmiştir³⁶.

McSwan ailesine yönelik cinayetlerin ardından Haigh, söz konusu ailenin mülklerini satarak ciddi bir paraya kavuşmuştur. Bununla birlikte, bir kumarbaz olan Haigh, 1947 yılında parasının bitmesine yakın, yeni bir çifti gözüne kestirmiş ve onlarla samimiyet kurmuştur: Rosalie Mercy Burlin ve Archibald Henderson. Haigh, Henderson'ların dairesinden aldığı onlara ait bir silah ile West Sussex'de kiraladığı bir atölyede önce Archibald Henderson'ı sonrasında ise eşini öldürmüştür, Gloucester Road'dan getirdiği asit ve galonları kullanarak yine cesetleri yok etmiş, Henderson ailesine ait malları satarak bir kez daha ekonomik anlamda hayatını idame ettirmeyi başarmıştır³⁷. Hem yakalanmasına hem de idam edilmesine yol açan Haigh'ın son kurbanı ise Güney Kensington'da bulunan Onslow Court Hotel'de tanıştıkları 69 yaşında zengin bir dul olan Olive Henrietta Olivia Roberts Durand-Deacon isimli kadın olmuştur. Haigh, Durand-Deacon'ı da West Sussex'de kiraladığı atölyeye (Hendersonların da öldürüldüğü yer) çağırmış ve burada Dr. Henderson'a ait (Hendersonları öldürdüğü silah) silah ile yaşlı kadını öldürmüştür ve aynı şekilde asitte eritmiştir³⁸.

Haigh'ın Durand-Deacon'ı öldürmesinin ardından mağdurun yakın arkadaşı olan Constance Lane, Durand-Deacon'ın kaybolduğunu polise bildirmiş, polisin mağdurla en son görüşen kişilerden olan Haigh'ın özellikle dolandırıcılık ve hırsızlık ile dolu adli siciline ulaşmasının ardından cinayete yönelik şüpheler Haigh'ı göstermiştir³⁹. İlk sorgusunda Haigh her ne kadar, herhangi bir açıklamada bulunmasa da daha sonrasında Durand-Deacon ile randevusu

36 Detaylı bilgi için bkz. Oates, s. 47 vd.

37 Detaylı bilgi için bkz. Oates, s. 67 vd.

38 Detaylı bilgi için bkz. Oates, s. 93 vd.

39 İlginçtir ki, Durand-Deacon'ın kaybolmasından sonra Haigh, otelde oluşan şüpheyi dağıtmak için onun sağlığının bozulmuş olabileceğini veya hafızasını kaybetmiş olabileceğini ileri sürmüştür, Durand-Deacon'ın arkadaşı ve onun kayıp ihbarını yapan Constance Lane'e de polis karakolunda bizzat eşlik etmiştir. "Belki onlara yardımı olabileceğini söyleyerek bir adam ona (Constance Lane'e) eşlik etti, ve kesinlikle de yardım edebilirdi, onun polis merkezine (Chelsea Polis Merkezi) bıraktığı isim: J. G. Haigh'dı." Keith Simpson, "Rex v. John George Haigh", *Medico Legal Journal*, Cilt 18, Sayı 2, 1950, s. 38.

olduğunu ve kadının bu randevuya gelmediğini, olayla ilgili tek bilgisinin bu olduğunu itiraf etmiştir. Kolluk güçlerinin bu açıklamaların ardından Haigh’ın atölyesinde yaptıkları aramalarda; asit tenekelerinin, Durand-Deacon’a ait kürkün kuru temizleme faturasının ve Henderson’lara ait belgelerin bulunması ile soruşturma genişletilmiş ve Haigh en sonunda; “*Sana her şeyi anlatacağım. Bayan Durand-Deacon artık aramızda değil. Tamamen ortadan kayboldu ve bir daha asla izine rastlanamayacak. Ben onu asit ile yok ettim. Atıkları Leopold Yolundaki kalıntılarda bulacaksın. Her türlü iz yok oldu. Eğer ceset yoksa cinayeti nasıl ispatlayabilirsin ki?*” şeklindeki ifadesi ile cinayeti ikrar etmiştir⁴⁰.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Haigh, cesedin bulunamaması durumunda cinayetin ispatlanamayacağına inanmış ise de adli kriminalistik incelemenin geldiği seviyede Haigh’ı idama götürecek delillerin bulunması zor olmamıştır. Gerçekten de davaya atanan adli patolojist Keith Simpson, Haigh’ın işaret ettiği atölyesinin arka tarafındaki atıklarda yaptığı incelemelerde; bir insan ayağına ait parça, üç adet safra taşı ve yargılamada Durand-Deacon’ın diş hekimi tarafından da kesin bir şekilde belirlenen mağdura ait protez dişler bulmuş ve tüm bu deliller, Haigh’ın açıklamaları ile de birleşince jüri ve mahkeme işlenen cinayetlerden Haigh’ı sorumlu tutmuş ve 10 Ağustos 1949’da Haigh’ın idamına karar verilmiştir⁴¹.

Aslında bu mahkûmiyet bize Campden Wonder vakasından beri süregelen ve belki de Haigh’ın bu kadar iddialı olmasının sebebi olan “cesetsiz cinayet olmaz” içtihadının nasıl değiştiğini göstermektedir. Nitekim yargılama her ne kadar mağdurların ne şekilde öldürüldüğüne ilişkin pek çok hususu gösteren cesetlerinin yokluğunda yürütülmüş ise de “circumstantial evidence” de denilen “dolaylı deliller” söz konusu mahkûmiyet kararı için yeterli olmuştur⁴².

b. Gay Gibson Davası

Özellikle J. G. Haigh davası adli kriminalistik yöntemlerin ve modern tekniklerin ne kadar işe yarar olduğunu göstermesi bakımından son derece önemlidir. Bununla birlikte, söz konusu dava kadar adli patolojik delillerin

40 Donald Paine, “John Haigh: The Acid Bath Murderer”, *Tennessee Bar Association*, 2012, Cilt 48, Sayı 6, <https://www.tba.org/?pg=Articles&blAction=showEntry&blogEntry=10966> (19.01.2025).

41 Haigh’ın yargılama boyunca kendisinin akli bir rahatsızlığa sahip olduğu yönündeki savunmaları ise ikna edici bulunmamıştır. Hatta Haigh’ın avukatı Sir Maxwell Fyfe, ünlü İngiliz doktor Sir Henry Yellowless’in şahitliğine de başvurmuş, her ne kadar Yellowless, Haigh’ın paranoid kişisel bozukluk hastalığına sahip olduğunu iddia etmiş ise jüriyi etkileyememiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Neil Root, *Frenzy! Heath, Haigh & Christie (The First Great Tabloids Murderers)*, Preface Publishing, Toronto, 2011, s. 179.

42 Kennaugh, s. 485.

yoğun olmadığı bir vaka olsa da cesetsiz cinayet yargılamaları açısından alınan ilk mahkûmiyet olan ve en az onun kadar önemli olan diğer bir dava ise Gay Gibson davasıdır (*The Porthole Mystery veya The Girl in Cabin 126*). Üstelik Haigh davasında; J. G. Haigh cinayetleri işlediğini hatta cinayet kalıntılarını nerede bulabileceklerini adli mercilere itiraf etmesine karşın, Gay Gibson davasının faili James Camb son ana kadar mağduru öldürmediğine ilişkin bir savunma yapmıştır. Ancak bu savunma dahi aşağıda detaylarına yer vereceğimiz olayda toplanan diğer dolaylı deliller ile birlikte Camb'in cinayetten hüküm giymesine engel olamamıştır.

Bu açıdan dava; kamarot olan James Camb'in 21 yaşındaki Eileen Isabella Ronnie Gibson'ı (sahne adı Gay Gibson) kabinin camından (*gemi ve teknelerde dışa açılan yuvarlak pencereden*) 18 Ekim 1947 tarihinin ilk saatlerinde köpek balıklarının bulunduğu denize atması olayına dayanmaktadır. Keza olay; Gay Gibson'ın bulunduğu gemide (*MV Durban Castle*) kaybolduğuna ilişkin ihbar ile başlamış, ilk olarak gemi aranmış ve tayfalar sorgulanmıştır⁴³. Buna ilişkin olarak kıdemli gece nöbetçisi James Murray; Camb'in Gay Gibson ile konuştuğunu ve “*seninle derdim var hem de çok büyük bir derd*” şeklinde sözler söylediğini duyduğunu iddia etmiş, Gay Gibson'ı son gören (tabi Camb dışında) güverte görevlisi Conway isimli kişi de Gay Gibson'ın güvertede tek başına sigara içtiğini belirtmiştir. Ancak asıl olarak tüm şüphelerin Camb üzerinde yoğunlaşmasına neden olan husus, gece 02:58'de güvertedeki ofiste 126 no'lu kamaraya (Gay Gibson'ın kamarası) ait zilin çalması ve bu zile koşarak giden Frederick Steer'in (diğer nöbetçi) kapıyı çalmasına rağmen kimse açmayınca zorlayarak kapıyı açtığı anda, kahverengi kemer takan, fanila (atlet) ve mavi bir pantolon giyen bir adamın kabin kapısını sertçe kapadığına ilişkin anlatısı olmuştur⁴⁴. Steer bu kişinin Camb olduğunu iddia etmiş, diğerleri de bu kıyafet seçiminin Camb'e ait olduğunu doğrulamıştır. Dahası her zaman atlet giyen Camb, olayın ertesi günü uzun kollu beyaz bir ceket giymiş, olay sonrası gemi

43 Hatta geminin kaptanı Patey, Gay Gibson'ın gemiden düşmüş olabileceğini düşünerek gemiyi geri döndürmeyi dahi düşünmüştür. Kennaugh, s. 487.

44 Rose Staveley-Wadham, “The Porthole Mystery – The Murder of Gay Gibson (Part One)”, *The British Newspaper Archive*, 24.01.2024, <https://blog.britishnewspaperarchive.co.uk/2024/01/24/the-murder-of-gay-gibson/> (21.01.2025). Frederick Steer ise Gibson'ın odasındaki ışıklardan ikisinin de yandığı oysa birini çağırmak için tek ışığın yeterli olduğu iki ışığın birden yanmasının tuhaf olduğu o yüzden odaya girmeye çalıştığını ifade etmiştir. Robert Nash, *World Encyclopedia of 20th Century Murder*, Headline, London, 1992, s. 103. Bu kısım bazı kaynaklarda farklı şekilde anlatılmakta, Camb'in odasına Frederick'in değil, Murray'nin gittiği, Camb'in ise kapıyı kapatmadığı ve Murray'e kapıyı açarak her şey yolunda şeklinde sözler söyleyerek onu gönderdiği şeklinde ifade edilmektedir. Paula Thompson, “The Porthole Murder”, *Daily Echo*, 10.01.2008, https://www.dailyecho.co.uk/news/1973456.The_porthole_murder/ (21.01.2025).

doktoru Dr. Griffiths tarafından yapılan incelemede de Camb'in boynunda ve kolunda çizikler olduğu, her iki bileğinde de kesikler olduğu tespit edilmiştir. Her ne kadar Camb boynundaki çiziklerin isilik olduğundan dolayı kendisini kaşıymaktan ve sert bir havlu ile ovalamasından meydana geldiğini iddia etmiş ise de gemi limana ulaşır ulaşmaz Camb polis karşısına çıkartılmıştır⁴⁵.

İlk sorgusunda Camb; Gay Gibson'ın kamarasına hiç gitmediğini o gece saat 02:00'de işinin bittiğini ifade etmiş ise de daha sonra Southampton polisine verdiği ifadesinde söz konusu açıklamayı değiştirmiş ve Gay Gibson'ın kamarasına kendisine daha önce getirdiği romlu limonatayı beğenip beğenmediğini sormak için uğradığını, daha sonra saat 01:00 gibi tekrar Gibson'a ait bir saati vermek için gittiğini, Gibson'ın kendisini sarı bir elbise ile karşıladığını, bir anda elbisesini çıkardığını ve cinsel birliktelik kurduklarını, bu birliktelik sırasında bir anda Gibson'ın kriz geçirip kaskatı kesildiğini, bir süre sonra nöbetçinin kapıyı açmaya çalıştığını kendisinin panikle kapıyı kapattığını çünkü öyle bir pozisyonda görünmek istemediğini, Gay Gibson'ın yaşadığına ilişkin herhangi bir belirti almadığında da kamaranın camından bedeni denize attığını, zilin neden çaldığını ise anlamadığını itiraf etmiştir⁴⁶.

Olaya ilişkin yürütülen yargılamada; Camb'in boynunun çizik olması, kamaranın zilin (çanın) çalması ve Gay Gibson'ın pijamalarının kaybolması gibi üç önemli dolaylı delilin mevcudiyeti, jürinin Gay Gibson'ın öldürülmesinde James Camb'in suçlu olduğuna karar vermesi için yetmiştir. Her ne kadar Camb, yargılama boyunca (*ve hayatının geri kalan yıllarında da çünkü idam edilmeyip uzun bir süre hapiste kalmıştır*) Gibson'ı kendisinin öldürmediğini iddia etmiş ise de⁴⁷ yukarıda da ifade ettiğimiz gibi mağdurun cesedi bulunamamasına rağmen, diğer delillere dayanılarak hakkında mahkûmiyet kurulmasını engelleyememiştir⁴⁸.

İşin ilginç yanı ise Gay Gibson ile söz konusu olayın yaşandığı geziden bir hafta kadar önce aynı odayı paylaşan aktris Doreen Mantle'ın; Gibson'ın bir kalp rahatsızlığı olduğunu ve sağlıklı bir kız olmadığını iddia etmesi olmuştur. Ancak Mantle, Camb'in yargılamasında bunu söylemediğini çünkü babasının bu olaya dahil olmaması için kendisini ikna ettiğini açıklamıştır⁴⁹. Daha da trajik olan husus ise bu olaya ilişkin kitap yazan Antony Brown'ın da⁵⁰ ceset

45 Kennaugh, s. 488.

46 Staveley-Wadham, "The Early Hours of 18 October 1947" başlığı altındaki açıklamalar.

47 Hatta Camb, hayatının son anına kadar Gibson'ı öldürmediğini ifade etmiştir. Richard Latto, "Porthole Murder: Did Gay Gibson Die from Natural Causes?", *BBC*, 22.03.2018, <https://www.bbc.com/news/uk-england-hampshire-43478495> (22.05.2025).

48 Kennaugh, s. 488.

49 Latto, "Porthole Murder: Did Gay Gibson Die from Natural Causes?", 22.03.2018, (22.05.2025).

50 Antony Brown, *Death of An Actress: Sex, Lies and Murder on the High Seas*, New Era of

bulunamadığı için Camb'in suçluluğunun daima şüpheli olacağını; eğer Gay Gibson doğal yollardan öldüyse her şeyin değişebileceğini, diğer bir deyişle Camb'in doğruyu söylüyor olabileceğini ifade etmesi olmuştur⁵¹.

Aslında Gibson vakasında -Haigh vakasının aksine- Camb'in bir ikrarı ya da itirafı bulunmamakta, üstelik Gibson'ın Camb tarafından öldürüldüğüne ilişkin doğrudan herhangi bir delile de ulaşılammamaktadır. Camb'in Gibson'ın odasında bulunduğu (olay saati itibariyle) hem kendisi hem de o gece nöbetçi olan kişiler tarafından doğrulanmıştır, dahası Camb, Gibson'ın kamaranın camından attığını da kabul etmiştir; ancak hiçbir zaman Gibson'ı öldürdüğünü kabul etmemiştir. Her ne kadar yargılamada; Camb'in olaya ilişkin sürekli değişen ifadesi, gemi doktorunun bulguları, kamaranın ziline çalması (yani o kamarada birilerinin yardım için diğer görevlileri çağırması) gibi bulgular jürinin Gibson'ın doğal yollardan ölmediğine ikna etmiş ise de Gibson'ın öldürölüp öldürölmediğı ya da doğal yollarla mı öldüğü sorusu bugüne kadar net bir yanıt bulamamıştır.

Böylece belirtmek gerekir ki hem Haigh hem de Gibson vakaları özellikle cesedin bulunamadığı hâllerde sanığın mahkûm edilebilmesi için dolaylı delillerin yeterli olabileceğini (ki bu deliller bazen bir itiraf, bazen ise adli patolojik inceleme şeklinde) göstermesi noktasında oldukça önemlidir, çünkü Campden Wonder vakasından beri hâkim olan “cesetsiz cinayet olmayacağı” yönündeki inanışın zayıflamasına ve belki de ortadan kalkmasına hizmet etmişlerdir⁵². Bu durum günümüzdeki benzer olaylara ilişkin yargılamalarda da etkisini sürdürmektedir.

3. Yakın Tarihli Vakalar

Çok yakın tarihli cesetsiz cinayet vakalarında da İngiliz Mahkemeleri Haigh ve Gibson vakalarına benzer şekilde bir yaklaşım sürdürmeye devam etmişlerdir. Özellikle günümüzde, teknolojinin ve adli kriminalistik biliminin ulaştığı

Communications, 2023. Aktaran: Latto, “Porthole murder: Did Gay Gibson die from natural causes?”, 22.03.2018, (22.05.2025).

51 Latto, “Porthole Murder: Did Gay Gibson Die from Natural Causes?”, 22.03.2018, (22.05.2025).

52 Pek tabii, bahsi geçen yargılamalardan önce de cesetsiz cinayet olaylarında kişilerin cinayetin delili olan cesedin bulunmamasından yararlanmalarının adaletsiz olacağını ifade edenler de yok değildi, bu bakımdan, yargıç Gutsche 1920 tarihli bir yargılamada; “*Yargı tarihi, kişinin kasten öldürmeden hüküm giydiğı ve infazının gerçekleştiğı; ancak sonrasında mağdurun yeniden ortaya çıktığı birtakım olayları kaydetmiştir... Ölümün en iyi delili ise ceset ya da onun tanımlanabilir bir parçası olup genellikle böyle bir delil ulaşılabilir. Ancak bu tür bir kanıtta katı bir ısrar mantıksız olacak ve örneğin; cinayetlerin açık denizlerde işlendiğı ve cesetlerin derinlere bırakıldığı (atıldığı) ya da farklı durumlarda cesedin bulunmasının bizzat sanığın eylemleri nedeniyle imkânsız hale geldiğı durumlarda olduğu gibi adaletin yantış tecelli etmesine yol açacaktır.*” şeklinde söz konusu duruma işaret etmiştir. Kennaugh, s. 485.

nokta da göz önüne alındığında, cesetsiz cinayet vakalarında faillerin bıraktığı ya da silemediği izlere ulaşmak kolaylaşmış, cinayetin doğrudan delili olmayan bu emareler ise mahkûmiyet kararlarında önemli birer rol oynamışlardır. Gerçekten de jüriler “circumstances evidence” denilen dolaylı delilleri göz önüne alarak failer hakkında ağır mahkûmiyet hükümleri kurmaktan geri durmamışlardır.

Örneğin; günümüzün “John George Haigh’ı” olarak kabul edilen Mark Brown vakasında cesetlerden birine hiçbir zaman ulaşılmasına ve failin kayıp olan kişilerden birinin yaşadığını öne sürmesine rağmen, her iki mağdurun da fail tarafından öldürüldüğüne kanaat getirilmiştir⁵³. Gerçekten de Mark Brown hakkında, Alexandra Morgan’ı ve cesedi hiçbir zaman bulunamayan Leah Ware’i öldürdüğü iddiasıyla yürütülen yargılama, ömür boyu mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmıştır. Somut olayda, Mark Brown “AdultWork” isimli site aracılığıyla 2018 yılında seks işçisi Leah Ware ile tanışmış, uyuşturucu madde problemi ve diğer bir akıl hastalığı olan Leah ile sadomazoşist bir ilişki yürüten Brown, 2021 Mayıs ayında Leah’ın gizemli bir şekilde ortadan kaybolmasından sonra, aynı site üzerinden diğer bir seks işçisi Alexandra Morgan’a 100.000 sterlin teklif ederek çiftliğine çağırmış, Alexandra’nın da ortadan kaybolmasından ve ailesinin kayıp bildiriminde bulunmasından sonra CCTV görüntülerini ve Alexandra’nın telefon sinyalini inceleyen polislerin Mark Brown’ın çalıştığı çiftliği bulması ile olaylar açığa çıkmıştır. Yapılan incelemelerde Alexandra’nın yakılan cesedinin parçaları petrol varilinden çıkmasına rağmen, Leah’ın cesedine ulaşılammış, yargılamada Brown her ne kadar Leah’ın yaşadığını iddia etmiş ise de onun kaybolmasından bir süre sonra arkadaşına attığı eski bir yağ varili ve beş litre mazot kullanarak bir şeyi ‘imha ettiğini’ ve yaptığı korkunç şeylerin peşini bırakmadığı şeklindeki mesaj Leah’ın da Alexandra ile benzer bir kaderi paylaştığı yönünde jürinin kanaat oluşturmaya neden olmuştur⁵⁴. Aslında Leah’ın öldüğüne ya da doğrudan Brown tarafından kasti şekilde öldürüldüğüne ilişkin hiçbir delil olmamasına ve içerisinde ismi dahi geçmeyen yalnızca bir mesaja, Alexandra’nın da çiftlikte ayağının takılarak kafasını bir yere vurarak öldüğü yönündeki savunmasına rağmen jüri Brown’ın hem Leah’ı hem de Alexandra’yı öldürdüğünü kabul etmiştir.

53 Burada vakanın Haigh vakasına benzetilmesinin asıl nedeni ise tıpkı Haigh olayında olduğu gibi bir çöplüğe atılmış bir petrol varilinden kemik ve diş parçaları çıkarılması ve adli tıp analizlerinin dişlerin kurbanı ait olduğunu doğrulaması ile kayıp kişi soruşturmasından cinayet soruşturmasına geçilmesidir. <https://www.crimeandinvestigation.co.uk/articles/killers-convicted-without-corpses> (18.04.2025).

54 Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.crimeandinvestigation.co.uk/articles/mark-brown-murdered-two-sex-workers-his-east-sussex-farm> (18.04.2025).

Cesetsiz cinayet yargılamaları bakımından bir diğer dönüm noktası ise aslında adli kriminalistik biliminden elde edilen DNA gibi dolaylı deliller ile verilen ilk mahkûmiyet kararı olan Ian Simms vakasıdır. Somut olayda; Helen McCourt isimli mağdur, 1988 yılının fırtınalı bir Şubat gecesinde otobüsten inip evine yürüdüğü sırada kaybolmuş, binlerce kişinin kendisini aramasına rağmen Helen McCourt'a bir türlü ulaşamamış, en sonunda bir görgü tanığının otobüs durağına yakın bir pubtan gelen çığlık seslerini duyduğunu söylemesi ve pub sahibi Ian Simms ile Helen McCourt'ın birkaç gün önce tartıştığının ortaya çıkması ile şüpheler Ian Simss'te yoğunlaşmış, yapılan incelemelerde Ian Simss'in dairesinde ve aracında Helen'in kan izleri bulunmuştur. Yapılan yargılamada; Ian Simss hiçbir zaman Helen McCourt'u öldürdüğünü ikrar etmemiş ve olaya ilişkin yalnızca Helen'in kan lekeleri bulunmuş olmasına rağmen Ian Simms, Helen'i öldürmekten suçlu bulunmuş ve 32 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu olay yalnızca DNA analizine dayanılarak verilen ilk mahkûmiyet olması bakımından oldukça önemlidir. Keza dolaylı deliller, bir vakayı ispat bakımından en zayıf delil kabilinden olsalar da somut olayda Ian Simms'in mâhkumiyeti için yeterli olmuşlardır⁵⁵.

İngiltere tarihinde en geniş çaplı arama operasyonlarının konusu olan 5 yaşındaki April Jones da en bilinen cesetsiz cinayet vakalarından birini teşkil etmektedir. Ekim 2012'de April Jones'ın kaybolması yalnızca Galler'in Machynlleth kasabasındaki küçük bir topluluğu sarsmakla kalmamış, bir anda dünya çapında ses getiren bu vaka, polis ekiplerinin üstün çabası ile kısa süre içerisinde şüpheliyi tespit etmesi ile sonuçlanmıştır. Eski bir SAS askeri olan Mark Bridger, daha önce April'in ablasına da Facebook üzerinden sanal cinsel köleleştirme (cybergrooming) yapmaya çalışmış, çocuk pornografisi bağımlısı bir alkolik olarak şüpheleri üzerinde toplamış ve Bridger'in kulübesinde yapılan araştırmalarda şöminesinde insan kemiklerine ve kan lekelerine rastlanılmıştır. Kan lekelerinin April Jones ile eşleşmesi ile birlikte Bridger'in suçsuz olduğuna ve onu yanlışlıkla arabasıyla ezdiği yönündeki savunmasına jüri itibar etmemiş hayat boyu hapse mahkûm etmiştir. Keza Bridger'in arabasında bu yönde bir

55 Ian Simms mahkûmiyetin ardından tahliye olduktan 2 sene sonra ölmüş ve bu süreçte dahi Helen'in cesedinin nerede olduğunu veya cesetten nasıl kurtulduğunu hiçbir zaman açıklamamıştır. Bu durum Helen'in annesi Marie McCourt'un kızının ölümünden sonra büyük bir azim ve çaba ile yürüttüğü kampanya sonucu Helen Yasası olarak bilinen ve mağdurlar hakkında bilgi vermeyen kişilerin denetimli serbestlikten (*parole*) yararlanamaması sonucunu doğuran kanunun ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Gerçekten de Helen Yasası sayesinde; kurbanlarının cesetlerini ya da cesetlerinden kalan şeylerin yerini veya çocuk istismarı mağdurlarının kimliğini açıklamayan suçluların işledikleri suçlardan dolayı şartlı tahliye edilmeleri engellenmiştir. <https://www.gov.uk/government/news/helen-s-law-receives-royal-assent> (19.04.2025).

kaza olduğuna ilişkin hiçbir iz bulunamamasına rağmen, April'in kan lekeleri Bridger'in evinde bulunmuştur⁵⁶.

Son olarak, Peter Reyn-Bardt vakası (aslında Lindow Woman case) cesetsiz cinayet vakalarının en ilginç örneklerinden biri olarak tarihe geçmiştir. Çünkü cesedin olmamasına rağmen gelen cinayet itirafı polis başta olmak üzere pek çok kişiyi şaşırtmış, İngiliz ceza hukuku tarihinde eşine az rastlanır bir olay olarak anılmasına sebep olmuştur. Somut vakada, havayolu çalışanı Peter Reyn-Bardt, yirmi yıldan uzun bir süre önce eşi Malika de Fernandez'i öldürdüğünü oldukça tuhaf bir rastlantı sonucu ikrar etmiştir. Malika Fernandez'in kaybolmasından kısa bir süre sonra polisin tüm araştırmalarına rağmen herhangi bir ize rastlanmamış ve vaka kapatılmış bir hâldeyken, Cheshire'da bir bataklık olan Lindow Moss'un kenarında yıllar sonra çok iyi korunmuş bir insan kafasının bulunması ile soruşturma yeniden açılmış, bulunan kafanın Malika Fernandez'e ait olduğu varsayımından hareket eden polisin Peter Reyn-Bardt'ı tekrar sorgulaması esnasında, Peter Malika Fernandez'i öldürdüğünü ve cesedin hiçbir zaman bulunamayacağını düşündüğünü de itiraf etmiştir. Daha sonrasında ise olayı ilginç kılan detay, bulunan insan kafasının Malika'ya ait olmaktan çok uzak, aslında Roma Britanyası'nda bir kadına ait olduğunu ve esrarengiz bir şekilde korunmasını bataklığın kimyasal etkilerine borçlu olduğunu ortaya çıkarmıştır. Her ne kadar bu gerçeğin ortaya çıkmasından sonra Peter, itirafını mahkeme önünde geri çekmiş ise de jüri ikna olmamış ve Peter'in Malika Fernandez'i öldürmekten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir⁵⁷.

C. Amerikan Hukukundaki Cesetsiz Cinayet Vakaları ve Mahkemelerin Yaklaşımı

1. Amerikan Hukukunda NBH Vakalarına Genel Yaklaşım

Amerikan hukukunda no-body homicide kavramına ilişkin vakaların araştırılma süreçlerine bakmamız için bu kavramı literatüre kazandırmış ve hatta bu işe hayatını adanmış Thomas A. DiBiase'nin görüşlerine yer vermek elzemdir⁵⁸. Gerçekten de yazarın; Amerika'daki pek çok cesetsiz cinayet

56 <https://www.crimeandinvestigation.co.uk/article/april-jones-the-largest-missing-person-search-in-uk-police-history> (19.04.2025); Ayrıca bkz. <https://www.crimeandinvestigation.co.uk/crime-files/april-jones> (19.04.2025).

57 <https://www.bbc.com/future/article/20220907-the-mystery-of-the-human-sacrifices-buried-in-europes-bogs> (19.04.2025).

58 Nitekim yazar bu konuda akademik çalışmalarının yanı sıra, cesedin bulunamadığı cinayet vakalarına yer verdiği bir internet sitesi [<https://www.nobodycases.com/>] (19.04.2025)] dahi kurmuştur. Dahası yazar, pek çok platformda kendisini "no body homicide" kavramına gönderme yaparak "The 'No Body' Guy" olarak tanıtmaktadır.

vakasını araştırdığı ve sonuçlarını değerlendirdiği eseri, kavramın öğretilde farklı bir bakış açısıyla ele alınmasında ve konunun önem kazanmasında ciddi bir rol oynamıştır⁵⁹. Bu açıdan ilk olarak yazar 1800’lerin ortalarından itibaren günümüze kadar (*araştırmanın yapıldığı tarih olan 2014 yılına kadar*) Amerikan tarihinde 400 civarında cesetsiz cinayet davası olduğunu ileri sürmekte ve ortalama her yıl 1500 cinayet davasının mahkemeye taşındığı gerçeği karşısında her ne kadar söz konusu vakaların *-ortada bir cesedin bulunduğu cinayet davalarına oranla-* nadir bir görünüm arz ettiğini kabul etse de cesetsiz cinayet davalarının kendi içerisinde hiçbir davada bulunmayan zorluklara sahip olduğunu savunmaktadır⁶⁰.

Nitekim yazara göre; “ceset” bir cinayet vakasında en önemli delildir. Nitekim mağdurun ne şekilde öldüğü (*vuruldu mu, bıçaklandı mı, zehirlendi mi?*) ancak cesedin incelenmesi ile rahatlıkla ortaya konulabilir; bununla birlikte cesedin olmadığı durumlarda yalnızca bu belirleme sekteye uğramaz, aynı zamanda katile (ya da en azından ölüm anında mağdur ile temasta bulunan kişiye) ait birtakım DNA örneklerinin toplanabileceği izlerin (*kan, semen, parmak izi vb.*) bulunması ve dahası mağdurun ölüm saatinin tam olarak belirlenmesi nerdeyse imkânsızlaşır⁶¹. Nitekim bu tür vakalarda soruşturma makamları bir kişide şüpheyi yoğunlaştırma konusunda sorun yaşarken, diğer yandan şüphenin kendisini gösterdiği kişinin yargılanması ve dahası mahkûmiyeti için gerekli delillerin ortaya konulması da oldukça güçleşir⁶². Özellikle cesedin fail (veya faile yardım eden diğer kişiler) tarafından tahrip edildiği, bozulduğu veya cesedin bırakıldığı yerden dolayı cesette doğal bir tahribatın olduğu⁶³

59 Benzer görüş için bkz. Stobbe, s. 1. Kitap için bkz 16. dn.

60 DiBiase, s. 11. Bununla birlikte, bu sayının 1843 yılından 2024 yılına kadar 500’den fazla olduğu da ileri sürülmektedir. Crystal Ponti, “No Corpse? No Problem. Notable Murder Convictions Without a Body”, *True Crime Blog: Stories & News, A&E True Crime*, 09.05.2025, (09.07.2020), s. 1, https://www.aetv.com/real-crime/murder-convictions-without-a-body?utm_source=chatgpt.com (07.08.2025).

61 Benzer yönde bkz. Stobbe, s. 5.

62 DiBiase, s. 13.

63 Örneğin, cesedin yıllar sonra bulunmasına rağmen hâlen olayın çözümlenmeden kaldığı vakalar da vardır. 1989 yılında profesyonel hockey oyuncusu Duncan Macpherson İskoçya’da koçluk yapmaya giderken Almanya’da bir arkadaşını ziyaret etmek için yolculuğuna ara vermiş, bir araba kiralamış ve daha sonra ortadan kaybolmuştur. Duncan’ın arabası Innsbruck civarında bir kayak otelinin yanında bulunmuş ve soruşturma dağda yürüyüş yaparken kaybolarak öldüğü veya bir buz yarığına düştüğü, en nihayetinde bir kazaya kurban gittiği düşüncesiyle kapanmıştır. Olaydan yaklaşık 24 sene sonra, Duncan’ın cesedi gerçekten de bir buzul yarığında bulunmuştur. Ortamın koşullarından dolayı bozulmadan kalan cesette Duncan’ın bedeninin ezilmiş (parçalanmış) olmasından dolayı kimileri onun bu yarığa kendisinin düştüğünü, cesedin yıllar içerisinde buzdaki hareketlerden dolayı bu hâle geldiğini, olayın bir kaza olduğunu ileri sürerken, diğerleri bir buz küreme makinasının Duncan’ı ezdiğini ve dikkatsizliğini saklamak için makine operatörünün Duncan’ı yarığa ittiğini savunmuştur.

(örneğin; denize ya da nehre bırakılması sonucu cesedin belirli bir süre sonra şişmesi ve deforme olması vb.) durumların yanı sıra cesedin hiç bulunamadığı olaylar hem soruşturmacılar hem de kayıp kişinin yakınları tarafından daha büyük bir belirsizlik ve zorluk arz eder⁶⁴.

Pek tabii günümüzde DNA analizi gibi yöntemlerin ve/veya daha modern kriminalistik tekniklerin gelişimi sayesinde cesetsiz cinayet vakalarının çözümlenme süreçlerinin daha rahat gerçekleştiği ileri sürülebilmekte ise de özellikle yarım yüzyıl kadar önce insanların arkalarında herhangi bir iz bırakmadan kaybolmaları ya da bazı durumlarda da bir cinayete kurban gitmeleri ve failerin çoğu zaman bir yargılamanın süjesi olmadan kurtulmaları çok daha yaygın bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁵. Gerçekten de DiBiase'ye göre; cesetsiz cinayet vakalarının tarihsel olarak ilk örneklerini 1800'lerin ortalarında görmek mümkündür. Bu bakımdan yazara göre; 1839 tarihinde Cornelius Wilhems kaptanlığında idare edilen Braganza gemisinin mürettebatının kaptanı ve memurlarını öldürerek denize attığı, yine 1893 yılında üç denizcinin bir diğer denizciyi öldürerek denize attığı olaylar cesetsiz cinayet vakalarının ilk örnekleri olarak görülmektedir⁶⁶.

Bugün ise bu türden vakaların çözülmesi, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, gelişen teknoloji sayesinde daha rahat gerçekleşmekte, aynı zamanda failin cesedi yok etmesinin de her zaman mümkün olmadığı (en azından kolay olmadığı) kabul edilmektedir. Bu açıdan yine DiBiasi'ye göre; katil, mağdurun cesedini bir denize, kanala ya da nehre atabilir, yakabilir, ıssız bir ormana gömebilir, cesedi parçalara ayırıp hayvanlara yedirebilir, asitte eritebilir,

Görüleceği üzere yıllar sonra mağdurun bedeni bulunsa dahi olayın tam olarak çözümlenmesi bazen mümkün olmamaktadır. Stobbe, s. 6.

64 Stobbe, s. 5.

65 Nitekim bu duruma ilişkin bazı istatistikler de oldukça ilginçtir. "Misfires" denilen hatalı yargılamalar yıllar içinde oldukça azalmıştır. Gerçekten de cesetsiz cinayet yargılamalarında başarılı bir soruşturma oranı 19. Yüzyılda yüzde 64'lerde iken 1970'lerde vaka sayısının artmasına rağmen başarı yüzde 75'e, 2010 yılında yine vaka sayısının artmasına rağmen yüzde 95'lere çıkmıştır. Her ne kadar bu alanda çalışan Stobbe de DiBiase de kaç kişinin bir cesetten kurtularak soruşturma geçirmekten, yargılanmaktan kaçındığı tam olarak bilinemese ve Stobbe'nin haklı olarak ifade ettiği gibi cesedi yok etme noktasında çeşitli metotlar zaman içerisinde gelişmişse de cesetsiz cinayetlere ilişkin soruşturmaların başarı ile tamamlanma yüzdesi de zaman içerisinde artmıştır. Özellikle 1970'lerin başında bir cesedin yakılması ya da bir yere gömülmesi soruşturmadan kurtulmak için görünüşte bir garanti sağlamakta idiyse de günümüzde gelişen adli bilimlerin sayesinde artık cesedi yok etme (body disposal) ihtimali katiller için hapisshanedenden uzak durma anlamına gelmemektedir. Hem bu görüşler hem de Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'daki NBH – normal homicide istatistikleri için bkz. Stobbe, s. 10 ve 11.

66 DiBiase, s. xv.

hatta hiç olmadık yerlere saklayabilir⁶⁷. Bununla beraber, ortalama 68 kg bir vücudu, kemikler, dişler ve saçlar ile birlikte ortadan tam olarak kaldırmak kolay değildir (örneğin; *bir vücudun yakılarak ortadan kaldırılması için 760 c. ile 980 c. derece arasında bir sıcaklığın kullanılması gerekmektedir ki bu durumda dahi bazı kemiklerin hala varlığını koruyacağı ifade edilmelidir*)⁶⁸. İşte bu noktada araştırmacının/soruşturmacının daha kreatif metotlar ile meseleye yaklaşması gerekirken, konumuz ile bağlantılı olarak ise mahkemelerin de daha az delil ile vakayı ele alması söz konusu olur. Aşağıda vakalar özelinde bu türden vakalara Amerikan mahkemelerinin yaklaşımları ele alınmaya gayret edilecektir.

2. Amerikan Hukukundaki Mahkemelerin Yaklaşımı

Amerikan hukukundaki vakalara geçmeden önce şaşırtıcı bir istatistiki bilginin verilmesinde yarar vardır. Bu bakımdan oldukça ilginçtir ki, cesetsiz cinayet vakalarındaki mahkûmiyet kararlarının oranı yüzde 86 iken, ortada bir cesedin bulunduğu cinayet vakalarında bu oran yüzde 70 civarındadır⁶⁹. Bu durum, bir yandan cesetten başarı ile kurtulmuş olma ihtimali bulunan bir katili delil yetersizliğinden serbest bırakma endişesi ile ortada hiç suçu bulunmayan bir kişiyi mahkûm etme tedirginliği arasındaki dilemmada Amerikan mahkemelerinin ikinci seçeneği daha sık tercih ettiğini göstermektedir.

Bununla birlikte, hemen ifade etmek gerekir ki, ortada bir cesedin bulunmadığı cinayet vakalarında mahkûmiyet kararı yüzdesinin fazla olması, ortada bir delilin bulunmamasına rağmen kişiler hakkında hüküm kurulduğu anlamına gelmemektedir. Gerçekten de Doyle’a göre; NBH vakalarında ceset bulunmadığından sahip olunan diğer delillerin çok daha yoğun (kuvvetli) olduğundan emin olmak gerekmektedir⁷⁰.

Nitekim bu durum DiBiase tarafından da vurgulanmakta, yazar bu türden davalardaki delillerin bir sandalyenin üç ayağında toplandığını iddia etmektedir. Her ne kadar cesedin bulunmaması sandalyenin dördüncü ayağını ortadan kaldırmakta ise de diğer delillerin kuvvetli olması sandalyenin üç

67 Örneğin; Damien Lamb isimli fail kürekle öldürdüğü mağdurun cesedini üvey babasının mülkünde bulunan kunduzların yuvasına saklamıştır. DiBiase, s. xvi.

68 [https://nfda.org/planning-a-funeral/cremation/160.html#hot\(06.08.2025\)](https://nfda.org/planning-a-funeral/cremation/160.html#hot(06.08.2025)). Gerçekten de krematoryum adı verilen kremasyon fırınlarında yakılma işleminde, ölen kişinin bedeni genellikle 1400- 1800 Fahrenheit derecede yakılır ve işlem süresi yaklaşık olarak 2-2,5 saat sürer. Bu işlem sonunda tüm organik maddeler yok olur. Bununla birlikte, bedenin küle dönmesi ile birlikte, geriye kalan kemik parçaları için özel bir işlem uygulanır (blenderdan geçirilir). Bkz. Sevim Coşkun, Nüket Örnek Büken, “Kremasyonun Tarihçesi ve Türkiye’de Kremasyon”, *IBAD Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 8, 2020, s. 131.

69 Ponti, s. 1.

70 Aktaran: Ponti, s. 1.

ayağa rağmen ayakta kalmasına sebebiyet verecektir. Söz gelimi, yazara göre; sandalyenin geride kalan üç ayağından en güçlüsü DNA örnekleri, saç, kan, parmak izi vb. hususlardan oluşan adli deliller (*forensic evidence*) ile teknolojik delil olarak (*tecnological evidence*) ifade edebileceğimiz kişinin belirli bir yerde olup olmadığını ortaya koyan kamera görüntüleri, telefon sinyali izleridir⁷¹. Pek tabii bu türden deliller, aşağıda detaylı şekilde açıklanacak olsa da Türk hukukunda dolaylı delil ya da belirti delili olarak ifade edilmekte ve ispata yönelik etkilerinin daha az olduğu kabul edilmektedir. Oysa Amerikan hukukunda da tıpkı İngiliz hukukunda olduğu gibi bu türden dolaylı deliller (*circumstantial evidence*) cesetsiz cinayet davalarının mahkûmiyet ile sonuçlanmasında oldukça önemli görülmektedir.

Yine DiBiase’ye göre, bu türden davalarda mahkûmiyet kararının kurulabilmesi (ya da sanığın beraat edebilmesi) için dikkate alınması gereken diğer deliller (yani sandalyenin diğer iki ayağı) beyan delilleridir. Buna göre; failin ya da mağdurun yakın çevresinden ya da ailesinden gelen bir itiraf ile failin polise ya da mahkemeye yaptığı ikrar cesetsiz cinayet davalarının çözümlenmesinde son derece ehemmiyet arz etmektedir⁷². Aslında bu durum, bir kez daha Türk hukukunda sanığın ikrarının mahkûmiyet için yeterli olmayacağına yönelik genel kabul karşısında, bizim sistemimizden farklı bir görünüm arz etse de bu türden vakalarda benzeri istisnaların aşağıda açıklayacağımız üzere Türk hukukunda da mevcut olduğu ifade edilmelidir⁷³. Bu açıklamalar ışığında Amerikan hukukunda yargılamaya konu olmuş NBH vakalarından bazılarının ise oldukça dikkat çekici olduğu belirtilmelidir.

Söz gelimi; Amerikan hukukunda en erken cesetsiz cinayet örneklerinden biri olarak kayıtlara geçen **Watkins Davası (Case of Watkins)** yukarıda detaylı şekilde açıkladığımız öldüğü düşünülen maktulün bir süre sonra tekrardan hayatta olduğunun anlaşıldığı Campden Wonder vakasına benzer birtakım özellikler taşımaktadır. Gerçekten de 1886 yılında George Watkins, eşi Rebecca Watkins ile birlikte Kansas’tan Arkansas’a taşınmış, bir süre

71 DiBiase, s. 29 vd.

72 DiBiase, s. 29 vd.

73 Gerçekten de bkz. “...sanığın anlatımında bulunmadığı takdirde ortaya çıkarılmasının mümkün görülmediği olayla ilgili olarak kendisini zorlayan herhangi bir dış etken olmaksızın yetkili makamlara başvurarak samimi bir şekilde itirafta bulunması, dosya içeriği itibarıyla bir başkasının suçunu üstlenme halinin söz konusu olmaması hususları bir bütün halinde değerlendirildiğinde; sanığın, gerçekleştirilme şekli itibarıyla kendisini vicdanen rahatsız ettiği ve etkisinden kurtulamadığı anlaşılan olayı, vicdanen rahatlamak amacıyla samimi bir şekilde anlattığının, dolayısıyla üzerine atılı kasten öldürme suçunu işlediğinin kabulü gerekmektedir.” YCGK, E. 2013/59, K. 2013/302, T. 18/06/2013, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (04.05.2025). Söz konusu kararın değerlendirilmesi için bkz. Aşağıda II. Bölüm, C / 3.

sonra Rebecca Watkins ile Andrew Hudspeth'in (Charles Hudspeth olarak da bilinen) arasında baş gösteren yakınlaşmanın ardından George Watkins ortadan kaybolmuştur. Tüm sorgulama sürecinde Rebecca, kocasını Andrew Hudspeth'in öldürdüğünü ileri sürmüş ve otoritelerin Watkins'in cesedini bulamamasına rağmen, Andrew Hudspeth birinci derece cinayetten mahkûm edilerek 1892 yılında asılarak idam edilmiştir. İnfazın ardından altı ay sonra Hudspeth'in avukatı söz konusu olayın mağduru George Watkins'in Kansas'ta bir çiftlikte bulunduğunu ileri sürmüştür⁷⁴.

Amerikan tarihinde yer alan bir diğer önemli dava "Moon Maniac" veya "Brooklyn Vampiri" olarak da bilinen ünlü Amerikan seri katili Albert Fish'in yer aldığı **Grace Budd Vakasıdır**. Kasım 1934'te Albert ve Delia Budd, kızları Grace'in öldürülmesini ayrıntılı şekilde anlatan isimsiz bir mektup almış; mektubun yazarı Albert Fish, 1928 yılında Grace Budd'ı bir partiye götürme bahanesi ile kandırarak evden kaçırdığını, daha sonra mağduru New York eyaletinin Westchester County bölgesindeki bir eve getirdikten sonra, onu boğduğunu ve cesedini parçalara ayırdığını, hatta bu parçaları da dokuz gün boyunca yediğini mektupta itiraf etmiştir⁷⁵. Söz konusu dava da Grace Budd'ın cesedinin yokluğuna ve Albert Fish'in akıl hastalığı savunmasına rağmen, mahkûmiyet ile sonuçlanmış, Fish 1936 yılında elektrikli sandalye ile idam edilmiştir⁷⁶.

Pek tabii Amerikan hukukunda cesetsiz cinayet vakalarına ilişkin yargılamaların mahkûmiyet ile sonuçlanması açısından her zaman sanığın ikrarının ya da bir

74 Olayın özeti için bkz. <https://encyclopediaofarkansas.net/entries/andrew-hudspeth-19028/>; Ayrıca bkz. <https://forejustice.org/db/Hudspeth--Andrew-J.-.html> (07.08.2025). Olayda kanıtların yanlış değerlendirilmediği, Hudspeth'in avukatı tarafından Kansas'taki çiftlikte bulunduğu ileri sürülen George Watkins'in ona çok benzeyen başka biri olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. <http://www.extremelinejustice.com/the-charles-hudspeth-story/> (07.08.2025). Campden Wonder vakasına benzer vakalar hukuk tarihinde eşine az da rastlanır olsa oldukça önem taşıyan davalardır. Nitekim cesetsiz cinayet vakalarının en zor kısmını otoritelerin kaybolan kişinin öldüğünü ispatlama noktasında girdikleri mücadele oluşturmaktadır. Pek tabii, öldüğü düşünülen ve hatta bir cinayete kurban gittiği düşünülen kişinin soruşturma devam ederken ya da yargılama sırasında bir anda ortaya çıkması özellikle soruşturmayı yürüten makamlar açısından tam bir fiyasko anlamına gelecektir. Nitekim 2002 yılında Kanada Manitoba'lı Erin Chorney'in bir anda ortadan kaybolmasının ardından Erin'in sevgilisi Mike Bridges tüm şüpheli üzerinde toplamış ve polislin kandırmasıyla Mike, Erin'in cesedinin bulunduğu yeri itiraf etmiş ve onu bir başka kadının mezarının üzerine gömdüğünü söylemiştir. Bununla birlikte tam 2 yıl sonra yüz altmıştan fazla görgü tanığı Erin'in yaşadığı yönünde polise ihbarda bulunmuş Mike Bridges'in suçsuz olduğu ortaya çıkmıştır. Stobbe, s. 5.

75 Fish'in mağdurun ailesi tarafından teşhis edildiği ve deli olduğunu iddia ettiği duruşmaya ilişkin bkz. <https://www.nytimes.com/1935/03/13/archives/fish-is-identified-by-girls-parents-mr-and-mrs-budd-name-him-on.html> (07.08.2025). Ayrıca olaya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://people.com/he-ate-a-10-year-old-then-wrote-her-parents-11767908> (07.08.2025).

76 Ponti, s. 2.

tanık beyanının bulunması gerektiği de söylenemeyecektir. Nitekim **Evelyn Scott vakasında** sanık Leonard Ewig Scott'ın eşi Evelyn'in nerede olabileceğine ilişkin çelişkili açıklamalar yapması ve kayıp ihbarında bulunmayı reddetmesi şüpheleri Leonard'ın üzerinde toplamış, araştırmacılar tarafından yapılan aramada Evelyn'e ait takma dişler, gözlük gibi eşyalar Leonard'a ait bir mülkte bulunmuş, dahası Leonard'ın Evelyn'in imzası bulunan sahte çekler ürettiği ve kadına ait eşyaları romantik ilişkilerde bulunduğu diğer kadınlara verdiği anlaşılmıştır. Bunun sonucunda ortada eşini öldürdüğüne ilişkin bir itirafı ya da tanıklar tarafından çiftin birbirine şiddet uyguladığına ilişkin herhangi bir beyan bulunmamasına rağmen 1957 yılında Leonard tutuklanmış ve akabinde jüri tarafından birinci derece cinayetten ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiştir⁷⁷. Bu vaka dolaylı delillerin, mahkûmiyet kararının verilebilmesi açısından ne derece kritik bir öneme sahip olduğunu ortaya koyması açısından ehemmiyet arz etse de Leonard 1978 yılında hapisten çıktıktan sonra karısını öldürdüğünü ve cesedini Nevada çölüne sakladığını itiraf etmiştir⁷⁸.

Son olarak dijital delillerin ve adli delillerin günümüzde giderek ön plana çıkmasının bu türden davaların seyrini değiştirmese de jürinin mahkûmiyet kararına daha rahat ikna olmasında oldukça önemli bir rol oynadığı da söylenmelidir. Gerçekten de 2024 yılına ait Amerikan hukukundaki 2 önemli cesetsiz cinayet davasında sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinde söz konusu delil türlerinin dikkate alındığı görülmektedir. Söz gelimi; Şubat 2024 tarihinde gerçekleştirilen Jessica Guttierrez davasında 1986 yılında bir eve girip hırsızlık yaptığı sırada Jessica'yı da kaçıran Thomas McDowell'in ömür boyu mahkûmiyet almasının sebebi McDowell'e ait parmak izlerinin ve içtiği sigaranın markasının olay yerinde bulunması olmuştur⁷⁹.

Benzer şekilde LaFayette Polis Departmanında çavuş olan sanık Sam Parker da eşi Theresa Parker'ın ölümü dolayısıyla hakkında yürütülen soruşturma yalnızca yerel polislerin mağdurun aracının arka tamponunda tespit ettikleri küçük miktarda kana dair izler bulması sayesinde yargılamaya taşınmış, davayı

77 Bu durum California'da cesetsiz cinayet vakalarına ilişkin ilk davalardan biri olarak kabul edilmektedir. <https://www.nytimes.com/1995/01/06/us/j-miller-leavy-89-prosecuted-celebrated-cases.html> (08.08.2025).

78 Detaylı açıklama için bkz. <https://time.com/archive/6805684/crime-the-lady-vanishes/> (08.08.2025).

79 Thomas A. (Tad) DiBiase, "No-body" Murder Trials in the United States, s. 92, <https://www.nobodycases.com/wp-content/uploads/2024/09/Nobodytablelatest-FINAL-09022024.pdf> (08.08.2025). Nitekim 1990 tarihinde Larry Moore'ın Brad Brisbin'i öldürdüğüne ilişkin yürütülen yargılamada da DNA analizi mahkûmiyet noktasında kilit bir rol oynamış, Moore'ın karavanında Brisbin'in DNA'sıyla eşleşen kanlı bir mermi ve insan dokusu bulunması ile 1992 Kasım ayında gerçekleştirilen yargılamada Larry Moore ilk derece cinayetten mahkûm edilmiştir. <https://apnews.com/general-news-75a8899aad5358ccc15fd2d4bbb4fo64> (08.08.2025).

yürüten Floyd County Bölge Savcısı Leigh Patterson mahkûmiyet kararını desteklemek için dolaylı delillere ve “davranış örüntülerine” dayanmıştır. Sam Parker, Theresa Parker’ın cesedinin bulunmamasına rağmen söz konusu dolaylı deliller sebebiyle ilk derece cinayetten ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış, 2009 yılındaki dava sürecinden yaklaşık 1 yıl sonra mağdurun cesedi sanığın evinin 12 mil uzağında bir çiftlikte bulunmuştur⁸⁰.

Benzer şekilde 2024 Mayıs ayında yapılan yargılamada 17 yaşındaki üvey kuzeni Zion Foster’ı öldürmekten suçlu bulunan Jaylin Brazier hakkında mahkûmiyet kararı, sanığın öldürdüğü kuzenini attığı çöplük yakınlarında telefonunun GPS konumunun tespit edilmesi ve internette “kuzenimle nasıl sex yaparım?” ve “çöplükten çöpler nasıl uzaklaştırılır?” şeklinde yaptığı aramaların bulunması olmuştur⁸¹. Brazier’in mahkemede Zion Foster ile birlikte takıldıkları sırada esrar içerken Foster’ın fenalaşarak öldüğü, sanığın da korktuğu için cesedi çöplüğe attığı yönündeki savunma jüri tarafından ikna edici bulunmamıştır⁸².

Bununla birlikte, günümüzde diğer delillerin de önem kaybettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu çerçevede Amerikan hukukunda cesetsiz cinayet davasına yönelik yargılamalarda tanık beyanları, mağdurun en son kiminle görüştüğü gibi deliller de mahkûmiyet kararına esas alınmaya devam etmektedir. Gerçekten de 2021 yılında karısını (Tamera Banks) öldürmekten ve cesedini yakmaktan mahkûm edilen Dayan Banks, duruşmada sevgilisinin kendi aleyhine ifade vermesi sonucunda denetimli serbestlik imkânı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır⁸³.

Nitekim Jesse E. Watkins davasında da Jesse, kuzeni Craig Lee White’ı öldürmesine ilişkin yargılamada, polis ve savcılık mağdurun, sanık tarafından öldürüldüğüne ilişkin herhangi bir fiziksel delil elde edememiş, mağdurun cesedini de bulamamış ise de sanığın aile üyelerine yaptığı çelişkili açıklamalara ve eski kız arkadaşlarına yaptığı bazı itiraflara dayandırarak olayı tamamen dolaylı deliller (circumstantial evidence) üzerinden yargılamaya taşımış, mağdurun son görüldüğü yerin sanığın iş yeri olmasının da etkisiyle mahkeme Jesse E. Watkins’i kuzenini öldürmekten 45 yıl hapis cezasına mâhkum etmiştir⁸⁴.

80 DiBiase, “No-body” Murder Trials in the United States, s. 106, (08.08.2025).

81 DiBiase, “No-body” Murder Trials in the United States, s. 16, (08.08.2025).

82 <https://www.fox2detroit.com/news/zion-foster-murder-cousin-jaylin-brazier-sentenced-2022-slaying> (08.08.2025).

83 DiBiase, “No-body” Murder Trials in the United States, s. 8, (08.08.2025). Ayrıca bkz. <https://abc7amarillo.com/news/local/oklahoma-man-convicted-of-killing-wife-burning-her-body-sentenced-to-life-in-prison?photo=2> (08.08.2025).

84 Bkz. <https://charleyproject.org/case/craig-lee-white> (08.08.2025).

D. Avustralya Hukukundaki Cesetsiz Cinayet Vakaları ve Mahkemelerin Yaklaşımı

Avustralya kıtasında da cesetsiz cinayet yargılamalarına konu olan pek çok olaya rastlamak mümkündür. Buna ilişkin son zamanlarda yapılan önemli bir çalışma hem söz konusu kıtada bu türden yaşanan olaylara ilişkin önemli istatistikler içermekte hem de hâlihazırda çözülmüş 25 adet NBH vakasına ait kaydı okuyucu ile paylaşmaktadır⁸⁵. Gerçekten de yazarlar da tıpkı bir önceki başlıkta DiBiase tarafından ifade edildiği gibi cesetsiz cinayet vakalarının çözümlenmesinin (hem araştırmacılar hem de mahkemeler tarafından) zor olaylar olduğunu ifade etmiş; bununla alakalı cesedin ne şekilde bulunabileceğine ilişkin kriminalistik metotlar önermişlerdir⁸⁶. Pek tabii, cesedin ne şekilde yok edilebileceğine ya da cesedin ne şekilde bulunabileceğine ilişkin metotlara değinmek çalışmanın konusu dışında kalmaktadır. Bu sebeple bu başlık altında Avustralya hukukunda gerçekleşmiş ve mahkemeye yansımış, yapılan yargılamalar sonucunda da mahkûmiyet almış sanıkların hangi delil ya da delillere dayanılarak söz konusu hükmü aldığı yine vakalar özelinde inceleme konusu yapılmaya çalışılacaktır.

Bu vakaların ispat hukuku açısından gösterdikleri özelliklere geçmeden önce makalede incelenen olaylara ilişkin şu istatistiklerin paylaşılmasında fayda vardır. Fergusun/Pooley'e göre; incelenen 25 davanın yüzde 20'sinde sanıklar öldürme suçunu işlediklerini kabul etmiş, iddia makamı; sanıklara karşı yüzde 72 oranında fiziksel delillere, yüzde 48 oranında DNA deliline, yüzde 48 oranında tanık beyanlarına, yüzde 36 oranında geçmiş suçlara benzerlik ile ortaya konulan davranış örüntülerine (karakter deliline - propensity evidence)⁸⁷, yüzde 32 oranında dijital delillere ve yüzde 44 oranında diğer adli

85 Claire Ferguson, Kamarah Pooley, "Australian No-Body Homicides: Exploring Common Features of Solved Cases", *Journal of Forensic and Legal Medicine*, Cilt 66, Ağustos 2019, ss. 70-78. Söz konusu çalışmanın QUT ePrints sisteminde yer alan hakem kontrolünden geçmiş ve yazar tarafından kabul edilmiş (Accepted Manuscript) hâli için bkz. Claire Ferguson, Kamarah Pooley, "Australian No-Body Homicides: Exploring Common Features of Solved Cases", *Journal of Forensic and Legal Medicine*, (Accepted Manuscript), 2019, ss. 1-28, <https://eprints.qut.edu.au/130804/> (08.08.2025).

86 Örneğin; makalede cesedi yok eden katillerin karakteristik özelliklerine, cesedin genellikle saklandığı yerin özelliklerine (çoğu failin cesedi bildikleri ancak çok az kişinin görebileceği ormanlık alanlar, yol kenarları, nehir yatakları, mağara gibi yerlere sakladıkları ileri sürülmüş), ev içi şiddet ile cesedi ortadan kaldırma arasındaki ilişkiye yer verilmiştir. Ferguson, Pooley, s. 3-9.

87 *Propensity evidence*; bir kişinin belirli şekillerde davranmaya ya da hareket etmeye eğilimi olduğunu gösteren delillerdir. New Zeland Legislation/Evidence Act, 2006, art. 40. Dikkat edilmelidir ki, propensity evidence (karakter delili – yatkınlık delili) kişinin belirli bir olayda karakterine uygun şekilde davrandığını göstermek amacıyla karakterinin kanıtlanmaya çalışıldığı bir delil türü olduğu için genellikle kabul edilmez. United States v. Quezada, 82

delillere dayanmıştır⁸⁸. Sanıklardan yüzde 36'sı polise, yüzde 20'si ailesine veya arkadaşlarına suçunu itiraf etmiştir. İlginçtir ki, tüm sanıklar olaya dahil olup olmadığı, mağdurla ilişkisi, mağdurun ne zaman ve nerede ortadan kaybolduğu konusunda en azından başta yalan söylemişlerdir⁸⁹.

Avustralya hukukunda ilk örnek dava; 1999 yılında otostop çeken mağduru arabasına alıp cinsel saldırı eylemi sonrası onu öldürdüğü iddia edilen bir sanığa aittir. Mağdurun cesedi hiçbir zaman bulunmasa da 2017 yılında sanığı mahkûmiyete götüren süreç sanığın yıllar sonra aynı suçlardan dolayı mahkûm olması akabinde şüphenin tekrar onun üzerinde yoğunlaşması ve mağdura ait bir eşyanın sanığın arabasında bulunması olmuştur. Bir annenin istemediği bebeğini doğumdan iki gün sonra öldürmesine ilişkin bir başka davada da anne hakkında mahkûmiyet kararı, çocuğun cansız bedeninin bulunamamasına rağmen tamamen dolaylı delillere dayandırılmıştır. Bir başka dava da ise boşanmanın eşini öldürmekten daha zor olduğunu düşünen ve eşinin mirasına sahip olmak isteyen sanık, suç mahallini temizlemiş, ancak kendisini mahkûmiyete götüren hususlar polise verdiği çelişkili ifadeler ve olay anında başka yerde olduğuna ilişkin iddiasını kanıtlayamaması olmuştur⁹⁰.

Nitekim benzer bir olayda mağdurların yatında işe başlayan ve mağdurların ödül olarak yatla gezintiye çıkardıkları sanık, yatla sahile tek başına dönmüş, mağdurların nerede oldukları hakkında gerek polis merkezine gerek ise mahkemeye yaptığı çelişkili açıklamalar ve yatın ismini değiştirmeye çalışması mahkûmiyeti için yeterli görülmüştür. Son olarak sanığın mağduru öldürdükten sonra yaktığı ve kalanları gömdüğü bir başka vakada, sanık olayı eşine anlatmış, eşi ise bu durumu tam 8 yıl sonra polise ihbar etmiş, sanık yargılamada suçunu itiraf etmiş ve mahkûm olmuştur⁹¹. Yukarıdaki örneklerden de görüleceği üzere, karakter delilinin yanı sıra, itirafa dayalı beyanlar ve hatta varsayımlara dayalı kabuller bu türden davalarda ön planda

M.J. 54. Nitekim bu husus, kişinin geçmiş ilişkileri, önceden işlediği suçlar, şiddete eğilimi gibi pek çok özelliğin değerlendirilmesine yol açsa da kişinin karakterinden dolayı suç işlemiş olabileceği varsayımına dayandığından ceza hukuku açısından oldukça tehlikelidir. Avustralya hukukunda karakter delilleri (yatkınlık delilleri); sanığın davranışlarına ilişkin diğer deliller, sanığın karakterine veya itibarına ilişkin deliller, sanığın sahip olduğu ya da geçmişte sahip olduğu eğilimlere (yönelimlere) ilişkin diğer delilleri kapsamaktadır. [https://classic.austlii.edu.au/au/journals/PrecedentAULA/2022/48.html#:~:text=Section%2031A%20provides%20that%20propensity,accused%20person%20has%20or%20had%20\(09.08.2025\).](https://classic.austlii.edu.au/au/journals/PrecedentAULA/2022/48.html#:~:text=Section%2031A%20provides%20that%20propensity,accused%20person%20has%20or%20had%20(09.08.2025).)

88 Ferguson, Pooley, s. 11.

89 Ferguson, Pooley, s. 12.

90 Tüm bu davalar için bkz. Ferguson, Pooley, s. 21 vd.

91 Ferguson, Pooley, s. 23 ve 24.

olup Avustralya mahkemelerinin dolaylı delilleri mahkûmiyet için yeterli gördükleri anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, sanığın çelişkili açıklamaları, sanığın itirafı duruşma devam ederken firar etmeye çalışması, sanığın önceden benzer bir suçtan mahkûm olması gibi delillerin yanı sıra DNA analizi gibi diğer adli delillerin de mahkûmiyet kararlarında kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten de sanığın ifadesinde; başka üç kişinin mağduru öldürdüğü, bu durum yaşanırken mağdurun elinden tutmaya kendini zorladıkları şeklindeki açıklamalarına rağmen, mağdurun kanında sanığa ait DNA örneklerinin bulunması ve mağdura ait eşyaların sanığın yanmış aracında bulunduğu bir olayda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Benzer şekilde, sanığın tüm delilleri yaktığını düşündüğü ve mağdur hakkında kayıp ihbarında bulunduğu başka bir vakada, faile ait kan izleri ve bir adet diş mağdurun evinde bulunmuş, failin yargılamalar sürerken yurt dışına firar etmeye çalışması da jüri tarafından cinayeti işlediğine ilişkin bir karine olarak yorumlanmıştır⁹².

Aslında Avustralya hukukunda da tıpkı diğer Anglo-Sakson ülke hukuklarında olduğu gibi NBH vakaları istisna ve özgün bir hâldedir. Bu türden davalarda klasik ispat yöntemlerinin cesetten başarı ile kurtulmuş sanığın cezasız kalmasına sebep olabileceği endişesi ile ispat noktasında daha zayıf bir durumda bulunan dolaylı delillerin istisnaen mahkûmiyet kararlarına dayanak oluşturduğu görülmektedir. Bu durumun bizim hukukumuzda geçerli ispat hukukuna ilişkin temel prensiplerden farklarının ortaya konulması ise ancak cesetsiz cinayet vakalarında bizim Yargı mercilerimizin olaya nasıl yaklaştıklarının açıklanması ile mümkün olacaktır. Bu sebeple aşağıda Türk hukukunda NBH vakalara ilişkin Yargıtay’ın tutumuna ayrıntılı olarak yer verilecektir.

II. Türk Hukukunda Cesedin Bulunamadığı ve Öldürme Şüphesinin Bulunduğu Yargılamalara İlişkin Yargıtay’ın Tutumu

A. Genel Olarak

Türk hukukunda da cesedin bulunamadığı ya da cesedin bizatihi fail veya şerikler tarafından ortadan kaldırıldığı insan öldürme vakalarına rastlamak mümkündür. Her ne kadar öğretide Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi “Cesetsiz Cinayet” (No Body Homicide –) NBH kavramına ilişkin detaylı bir inceleme bulunmamakta⁹³ ise de bu tür durumlarda mahkemelerin ne şekilde

⁹² Ferguson, Pooley, s. 24 ve 25.

⁹³ Öğretide çok yakın tarihte “Cesetsiz Cinayet” kavramını kullanan yazarlara da rastlamak mümkündür. Ersan Şen, Doğa Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (Birinci Kısım)*, 12.01.2024,

meseleye yaklaştığını tartışmak oldukça önemlidir. Keza tıpkı Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi bizim hukukumuzda da ortada ciddi bir dilemma bulunmaktadır. Bir tarafta Ceza Muhakemesi hukukumuzda kabul edilen ispata ilişkin düzenlemeler çerçevesinde, somut vakıda maddi gerçeğe ulaşma zorunluluğu bulunmakta, bu zorunluluk da inceleme konusu özelinde “*kişinin ölüp ölmediği*”, “*öldü ise doğal olarak mı yoksa zorla mı öldüğü*”, “*zorla öldü ise bu ölümden kimin sorumlu olduğu*”, “*ölüm olayından biri sorumlu ise bu sorumluluğun ne şekilde ortaya çıktığı*” sorularına cevap bulunmasını şart koşturmaktadır⁹⁴. Eğer bu sorulara kesin, her türlü şüpheden uzak bir açıklıkla yanıt verilemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin gündeme gelmesi söz konusu olmakta, böylece kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilememektedir. Buna karşılık, madalyonun diğer yüzünde, ortada bulunan şüpheden yararlanan ancak gerçekte cesedi çok iyi saklamış veya ortadan kaldırmış bir katilin toplumsal hayatta herhangi bir sorunla karşılaşmadan, tabiri caizse yaptığının yanına kâr kalarak dönme tehlikesi vardır.

Pek tabii, bu ikilemin her somut olayda çözümlenmesi kolay değildir, dahası cesedin veya cesedin bir parçasının bulunamaması ispat hukuku açısından meselenin daha da karmaşık bir hâl almasına sebep olur ve her bir vakanın şartları çerçevesinde meselenin ayrıca değerlendirilmesini gerekli kılar⁹⁵.

[https://sen.av.tr/tr/makale/cesetsiz-cinayet\(30.04.2025\)](https://sen.av.tr/tr/makale/cesetsiz-cinayet(30.04.2025)) ve Ersan Şen, Doğa Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, 26.10.2024, [https://sen.av.tr/en/makale/cesetsiz-cinayet-ikinci-kisim\(30.04.2025\)](https://sen.av.tr/en/makale/cesetsiz-cinayet-ikinci-kisim(30.04.2025)).

94 Benzer yönde bkz. Şen, Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, (30.04.2025).

95 Gerçekten de mağdurun cesedinin öldürme şüphesi olan olaylarda mevcudiyeti/bulunması, adli mercilere sadece ceset üzerinde adli bir inceleme yapma olanağı sağlamaz, yalnızca cesedin bulunuş şekli veya nerede bulunduğu dahi pek çok vakanın çözümünde önemli rol oynar. Söz gelimi Yargıtay bir kararında “cesedin bulunuş şekli ve cesedin bulunduğu ortamı” değerlendiren Adli Tıp Kurumu’nun ölümün “zorlamalı ölüm” olduğu şeklindeki mütalaasını dikkate almıştır. Y. 1. CD, E. 2018/5093, K. 2019/2812, T. 15/05/2019, karar için bkz. LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası, (30.04.2025). Yine eski tarihli Yargıtay kararlarında dahi cesedin bulunmasının ve üzerinde yapılan incelemenin olayın seyrini ve hukuki mahiyetini değiştirebildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de oldukça eski tarihli bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, karara yansıyan; “...Hopa İlçesi Esen kıyı Köyü civarında sahilde bir çocuk cesedi bulunduğu Hopa Sağlık Merkezi’ne getirilen ceset üzerinde yapılan muayenede; 50 cm. boyunda ve 2, 5-3 kg. ağırlığında, tahminen bir hafta veya on günlük normal doğmuş bir erkek bebeği olduğu, başta kemikler birbiri üzerine süper poze yaygın ekimozlar, sağ gözde şişme, ekimoz, burun ve ağız çevresinde, morarma boyunda 3 cm. genişlikte ön tarafta siyah yon tarzında morarma, göbeğinin düşmüş testislerinin scrotuma inmiş bulunduğu, cesetin suya ölü olarak atılmış olduğu, ölümün kafa travması sonucu meydana geldiği tesbit edildiği, bu nedenle önce Hopa C. Savcılığı’nca çevrede bu olayın faili araştırılmakta iken, bilahere müdahilin babası (H.A.)nın 22.7. 1975 günlü dilekçe ile Borçka C. Savcılığı’na vaki müracaatında; sanık (N)nin yetimhaneye bıraktığını söylediği çocuğu getirmesi istenilince köyden kaçmış olduğunu bildirmesi ve müdahilin kardeşi (Ş) nın de 5 Mart 1975 tarihli Günaydın Gazetesi’nde yayınlanan bu konudaki habere dayanarak sanık hakkında ihbarda bulunması üzerine Borçka C. Savcılığı’nca da soruşturmayı geçildiği, sonradan her

Bundan dolayı aşağıda Türk Ceza Muhakemesi hukukunda geçerli temel ilkelerin ve kavramların olay özelinde önem arz edenlerine ilişkin kısa açıklamalara yer verildikten sonra, cesedin bulunamadığı ve öldürme şüphesinin bulunduğu durumlarda ispat hukuku kurallarının Yargıtay tarafından ne şekilde ele alındığı ortaya konulmaya gayret edilecektir.

B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Maddi Gerçeği Araştırma İlkesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Ceza muhakememizde süreç, bir "şüphe" başlar ve bu şüphe olayı araştırmaya, derinleştirmeye, tedbir almaya, daha sonrasında yargılamaya ve en sonda hükme kadar varlığını çeşitli derecelerde korumaya devam eder⁹⁶. Bununla birlikte, hüküm kısmında artık şüpheyne yer yoktur ve mahkemeden/hâkimden tüm bu süreç sonrasında şüphesini yenmiş şekilde hükmünü kurması beklenir. Keza öğretide de belirtildiği üzere, yargılamada mahkemenin/hâkimin çözümlemesi gereken iki temel sorun bulunmaktadır: "maddi sorun" - "hukuki sorun."⁹⁷ Maddi sorun, bir vakanın ne şekilde, kim tarafından, ne zaman, nerede ve nasıl gerçekleştirildiği ile alakalıdır. Diğer bir ifadeyle, maddi sorun yargılamaya konu olayın ta kendisi olup adeta yaşanan olayın ne şekilde ve nasıl yaşandığı tespit edilmeye gayret edilmektedir⁹⁸. Hukuki sorun ise normatif bir değerlendirmeye tabidir ve söz konusu maddi sorunun çözümüne binaen hangi hukuki normun olaya uygulanacağı ile alakalıdır.

Bu noktada şüphenin ortadan kalkması gereken, vicdani kanaatin oluşacağı, ispatın konusunu oluşturan husus ise maddi sorun ile alakalıdır. Daha doğru bir deyişle, maddi sorun her türlü şüpheden ari olarak net bir biçimde ortaya

iki evrakın irtibat nedeniyle birleştirildiği böylece öldürme olayı ile ilişkisi tesbit edilen..." şeklindeki kısım cesedin bulunmasının ve ceset üzerinde inceleme yapılmasının eskiden de önemli olduğunu göstermektedir. YCGK, E. 1977/1-380, K. 1978/14, T. 23/01/1978, karar için bkz. LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (28.05.2025).

96 Söz gelimi; bir suç işlendiğine ilişkin basit bir şüphe varsa işin gerçeğinin araştırmaya başlanması (CMK m. 160), suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheyne ulaşıldığında iddianamenin düzenlenip yargılama aşamasına geçilmesi (CMK m. 170), sanığın kaçacağından veya delilleri karartacağına ilişkin kuvvetli bir şüphe varlığında tutuklanması (CMK m. 100) farklı şüphe derecelerinin tezahürleridir.

97 Asena Kamer Usluadam, *Ceza Muhakemesinde Karakter Delili*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 110

98 Birtek, nihai hükmün üç basamağını açıklarken maddi vakanın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin tespitin yapıldığı ilk basamağı "maddi sorun", maddi vakanın sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususundaki belirlemenin yapıldığı üçüncü basamağı ise "maddi mesele ile sanık arasındaki ilişki" şeklinde ikili ele almış, her iki basamağın da – ikinci basamak olan hukuki sorundan farklı olarak– ispatın konusunu oluşturacağını ifade etmiştir. Fatih Birtek, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 371 ve 372.

konulmadan hukuki sorunun çözümlenmesi de mümkün değildir⁹⁹. Eğer maddi sorunun çözümlenmesi sürecinde ortada bir şüphe varsa olayın ne şekilde gerçekleştiği ve/veya kim tarafından gerçekleştirildiği belirlenemiyorsa maddi gerçeğe ulaşılammıştır ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gündeme gelecektir.

Keza ceza muhakemesinin nihai amacı “şekli” gerçeğe değil, “maddi” gerçeğe ulaşmak olup ispatlanması gereken husus da bu gerçeğin temelini teşkil eden maddi sorunun bizzatı kendisidir. Öğretiye göre de hüküm; “*şüpheden kesinliğe uzanan bir sürecin*” sonucudur ve ispat faaliyeti de maddi vakanın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin karara varma ve vakaya ilişkin mevcut şüphenin giderilmesine yönelik faaliyetlerin tamamıdır¹⁰⁰. Bundan dolayı da iddia makamı ile savunma makamının olay özelinde karşılıklı anlaşması, sanığın bir ikrarda bulunması, mağdurun bazı delilleri sunmaktan vazgeçmesi “ispat faaliyetini” ortadan kaldırmamaktır¹⁰¹. Başka bir deyişle, maddi gerçeğin araştırılması (maddi sorunun çözülmesi) ispat faaliyetinin esası olup hâkimin bu konudaki şüpheyi yenerek vicdani kanaatini oluşturması şarttır. Nitekim Yargıtay da “*O halde önce olay öğrenilmelidir...Sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçmişteki olayı zihninizde yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlenmelidir. Olay belirlendikten sonra bu uygulanacak norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi olayın durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir. Olayın faili ve bunun ceza hukuku karşısındaki sorumlulukları öncelikle olayın belirlenmesi ile mümkündür.*” şeklindeki gerekçesiyle benzer bir görüşe sahiptir¹⁰².

Maddi meselenin çözümlenmesi ise konumuz ile bağlantılı daha büyük bir sorun teşkil eder. Gerçekten de bir cesedin bulunmadığı durumlarda yukarıda da ifade ettiğimiz gibi maddi vakanın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin ispat faaliyeti çok daha zordur. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi cesetsiz cinayet vakalarında; mahkemenin öncelikle cesedi bulunmayan kişinin gerçekten öldüğünü ortaya koyması, daha sonrasında bu ölümün nasıl gerçekleştiğini belirlemesi, son olarak da söz konusu ölüm olayına kimin sebebiyet verdiğini tespit etmesi gerekmektedir. Oysa ortada bir cesedin bulunmadığı hâllerde daha başlangıçta yenilmesi imkânsız bir şüphe mevcuttur. Cesedi bulunmayan bir kişinin tam olarak öldüğü söylenemez; ancak varsayılabilir, kabul edilebilir.

99 Usluadam, s. 110.

100 Birtek, s. 375.

101 Usluadam, s. 111.

102 Karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E. 2014/14974, K. 2017/5906, T. 29/11/2017 (11.08.2025).

Dahası ölüm olayının gerçekleştiği kabul edilse bile, nasıl gerçekleştiği ve kim tarafından gerçekleştirildiği hususundaki şüphe de her durumda varlığını korumaya devam eder.

Söz gelimi; (A)'nın ortadan kaybolmadan önce son kez (B) ile görüştüğüne ilişkin bir kamera kaydı, (A)'nın kan izlerinin (B)'nin evinde ya da arabasında bulunması, (A)'nın (B) tarafından ölüm ile tehdit edildiğine ilişkin bir notun bulunması (A)'nın (B) tarafından öldürüldüğüne işaret edebilir; ancak her durumda maddi gerçeği ortaya koyamaz. Nitekim bu durumlar (A)'nın son kez (B)'yi gördüğünü veya (A)'nın yaralı iken (B)'nin evinde ya da arabasında bulunduğunu ya da (B)'nin (A)'yı öldürme niyetini doğrudan ortaya koyar; lakin (B)'nin gerçekten de (A)'yı öldürdüğüne ilişkin bir kesinlik göstermezler. Pek ala (A), (B) ile görüştüktan sonra kameraların bulunmadığı bir ortamda (C) tarafından öldürülmüş olabilir, (A)'nın kan örneklerinin (B)'nin evinde çıkmasına rağmen (B) yanlışlıkla ölen (A)'nın yalnızca cesedinden kurtulmaya çalışıyor olabilir veya (B) tüm tehditlerine rağmen (A)'yı öldürmekten vazgeçmiş (A) da tehditlerden korktuğu için bir süre ortadan kaybolmuş olabilir (bu son hâlde ortada bir MissPer vakası olacaktır). Bu durum pek çok zaman sanıkların öldürme olayını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin mevcut şüpheden yararlanmaları anlamına gelir.

Aslında şüpheden sanık yararlanır ilkesi, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ispatın konusunu oluşturan maddi sorun ile alakalı olup ortada olayın ne şekilde cereyan ettiğine ilişkin bir şüphenin bulunması hâlinde ortaya çıkar¹⁰³. İlkenin dayanağı, masumiyet karinesi ve öğretide de ifade edilen bir masum içerde kalacağına, bin mahkûm dışarı çıksın anlayışıdır¹⁰⁴. Daha da temel bir düzlemde şüpheden sanık yararlanır ilkesi temel ve evrensel bir ilke olup hem mevzuatımızda hem de uygulamamızda önemli bir yer tutmaktadır¹⁰⁵. Gerçekten de Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; "Öte yandan, ceza yargılanmasının en önemli ilkelerden biri olan *"in dubio pro reo"* yani, *"kuşkudan sanık yararlanır"* ilkesi uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Oldukça geniş

103 Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin maddi meseleye ilişkin olduğu hukuki sorun ya da mesele hakkında uygulanmayacağı konusunda bkz. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 88.

104 Bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, s. 139.

105 Buna rağmen mevzuatta ilkenin açıkça bir şekilde düzenlenmediği, bazı mevzuat düzenlemelerinden dolayı olarak anlaşıldığı hususunda bkz. Birtürk, s. 597.

bir uygulama alanı bulunan bu kural, bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirme biçimi konusunda kuşku belirmesi halinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Ceza mahkûmiyeti, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin de başka bir yolu bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm kurarak söz konusu ilkenin önemini vurgulamıştır¹⁰⁶.

Bununla birlikte hemen ifade etmek gerekir ki, davayı aydınlatmak, şüpheyi yenmek ve en nihayetinde maddi gerçeğe ulaşmak yani gerçekte olayın ne şekilde meydana geldiğini araştırmak mahkeme için bir ödev olsa da bazı durumlarda fiili imkânsızlıklar nedeniyle mahkeme söz konusu ödevini yerine getirmeyebilir ve tüm çabasına rağmen gerçekte olayın ne şekilde meydana geldiğini aydınlatamayabilir¹⁰⁷. Genel kabul gören klasik görüşe göre; işte tam da bu durumda in dubio pro reo ilkesinin devreye girmesi ve sanığın mahkûm olmasını engellemesi gerekir¹⁰⁸. Diğer bir ifadeyle, hâkim delilleri serbestçe değerlendirme sonucunda bir kanaate ulaşamıyorsa ilkenin uygulanması ve kişinin varsayılan olay üzerine cezalandırılmaması yerinde olacaktır. Ancak konumuz ile bağlantılı olarak cesedin bulunmadığı cinayet vakalarında, hâlihazırda olay fiili bir imkânsızlık taşıdığından her durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamak hem ilkenin mahiyeti ile bağdaşmaz hem de cesetten başarı ile kurtulmuş failler için bir ödül teşkil eder. Bundan dolayı aşağıda, Yargıtay’ın cesetsiz cinayet davalarında verdiği kararlar söz konusu ilkenin uyguladığı ve uygulanmadığı olaylar şeklinde sınıflandırılarak incelenecek ve böylece ilkenin bu türden olaylarda ne şekilde ele alındığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

C. Yargıtay Kararlarının İncelenmesi

1. Bir İstisna: Tük Hukukunda Campden Wonder Vakası

İngiliz hukuku kısmında yer verdiğimiz Campden Wonder vakası kadar efsanevi bir olaya dönüşmese de Türk hukukunda da cesedi bulunmayan bir kişinin öldürüldüğü düşüncesiyle olayın şüphelilerinin yargılandığı durumlar

106 Karar için bkz. YCGK, E. 2017/510, K. 2020/336, T. 02/07/2020 (10.08.2025).

107 Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 162.

108 Doğan, s. 162.

mevcuttur. Söz gelimi Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2011 tarihinde verdiği bir kararında cesedi bulunamayan kişinin sanıklar ve sanık müdafii tarafından yaşadığının ve hatta bir televizyon programına katıldığının belirtilmesine karşın bu yönde bir inceleme gerçekleştirmeyen ilk derece mahkemesinin kararını eksik araştırma gerekçesiyle bozmuştur: *“Oluşa ve dosya içeriğine göre; öldürüldüğü iddia edilen U.. A..’ın cesedinin bulunamaması ve sanık İ.. K.. müdafii ile sanıklar M.. A.. ve N.. K.. tarafından U.. A..’ın yaşadığının ve 2008 yılında katıldığı Roj Televizyonunda yayınlanan “yıllara sor” adlı programında dayak olayını anlatarak örgüte katılmasına bu olayın sebep olduğunu söylediğinin iddia edilmesi karşısında, 2008 yılına ait program kayıtlarının getirilerek incelenmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş olup...”*¹⁰⁹

Pek tabii son derece istisna olan bu durum, aslında cesedi bulunamayan bir kişinin yaşadığına ilişkin en ufak bir ihtimal ya da şüphe bulunması durumunda, bu ihtimalin araştırılması veya söz konusu şüphenin yenilmesi gerektiğini göstermektedir. Keza yalnızca kasten öldürme suçundan değil, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan da bir kişinin sorumlu tutulabilmesi, ancak mağdurun beyin ölümünün gerçekleşmesine ve bu hususun da ispatlanmasına bağlıdır¹¹⁰. Oysa aşağıda yer verilen kararlardan da görüleceği üzere, cesedin bulunamaması bazen ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğini, bazen de ölüm neticesinin o kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini hep ihtimal dahilinde bırakmaktadır. Bu sebeple aşağıda söz konusu ihtimale değer atfedilen ve ortaya çıkan şüpheden sanıkların ne zaman, hangi şartlarda yararlandığını gösteren kararların yanı sıra cesedin bulunamamasına rağmen varsayımsal olarak kişinin öldü kabul edilerek sanıklar hakkında mahkûmiyet kararının ne zaman, hangi şartlarda verildiğini gösteren kararlara ayrı ayrı yer verilecektir.

2. Yargıtay’ın Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesini Uyguladığı Kararlar

Yargıtay’ın cesedin bulunmadığı ve ortada bir öldürme şüphesi bulunan olaylarla ilgili verdiği en önemli kararlarından biri Yargıtay Ceza Genel

109 Karar için bkz. Y. 1. CD, E. 2011/5315, K. 2011/5432, T. 26/09/2011, LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (29.04.2025).

110 Öğretide, bir görüş kişinin ne zaman ölmüş sayılacağına ilişkin klinik ölüm olarak adlandırılan geleneksel sistemin kabul edilmesi gerektiğini ifade ederken; hâkim olan görüş ise beyin ölümünün esas alınması gerektiğini iddia etmektedir. Veli Özer Özбек, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 111. Keza 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 11’de “tıbbi ölüm” ifadesine yer verilse de Organ ve Doku Hizmetleri Yönetmeliği Ek 1’de beyin ölümü kavramının şartlarının açıklandığı görülmektedir.

Kurulu'na kadar taşınan 2023 tarihli karardır. Olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi; *“Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık ile Alzheimer hastası olan maktul annesinin aynı konutta birlikte yaşadıkları, sanığın 1946 doğumlu Fatma'yı gece sayılan zaman diliminde saat 02:30-03:00 sıralarında ikametinden alarak beraber bilinmeyen bir yere gittikleri, ancak bir süre sonra sanığın tek başına evine geri döndüğü, suç tarihinde 65 yaşında olup rahatsızlığı ve yaşlılığı nedeniyle 30-35 kg ağırlığındaki yatalak annesini gecenin geç saatlerinde evden çıkarıp tekrar getirmediği, yapılan tüm araştırmalara rağmen maktulün bulunamadığı olayda;*

Maktul ...'nın sağ ve sadece kayıp olduğunu düşünmek elde edilen beyanlar ve deliller karşısında olağan yaşam deneyimi ile izah edilemeyip, sırf maktulün cesedinin bulunamamasının onun öldürülmeyeceği anlamına gelmediği, yakılması veya bir başka şekilde ortadan kaldırılarak kimsenin bilmediği bir yere gömülmesinin de mümkün olduğu, her öldürme olayında cezalandırmanın mutlak surette cesedin bulunması gibi bir şarta bağlanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmayacağı açık olup söz konusu durumun ceza adaleti ile de bağdaşmayacağı, maktul ...'nın evin balkonunda yatıp kalktığı, hastalığı gereği kendi başına zor hareket eden, korkuluk demiri ile birlikte yerden yüksekliği 3 metre olan balkondan atlayıp evden kaçarak ayrılması da mümkün bulunmayan maktulün aynı evde yaşayan diğer aile fertlerinin haberi olmadan kaçırılması ihtimalinin de olmadığı, sanığın eşi ... nün 24/01/2014 ve 25/01/2014 tarihlerinde müdafii huzurunda vermiş olduğu ifadelerinin de bu yönde olduğu, sanığın suçtan kurtulmaya yönelik çelişkili savunmaları ve dosya kapsamındaki diğer hususlar birlikte değerlendirildiğinde; mahkumiyetine karar verilmesi yerine, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş...” şeklinde karar vererek, aynı evde yaşayan Fatma isimli mağdurenin bir anda ortadan kaybolması sonrası başlayan süreçte, mağdurenin aynı evde kaldığı sanık tarafından öldürüldüğüne ilişkin vicdani kanaate ulaşamayan Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararını bozmuş ve kararında cesede ulaşamamasının onun öldürülmediği anlamına gelmediğini, dahası her öldürme olayında ölüm durumunun ispatı için cesedin bulunması şartının ceza adaleti ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir¹¹¹.

Bununla birlikte, söz konusu karar sonrası, Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi bozmaya uyarak sanık hakkında nitelikli kasten öldürme suçundan hüküm

111 Karar için bkz. Y. 1. CD, E. 2019/1475, K. 2019/3162, T. 18/06/2019, LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (01.05.2025).

kurmuş, verilen bu hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesince 24.05.2021 tarih ve 170-8783 sayı ile onanmış; ancak bu sefer de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı **sanığa yüklenen annesini kasten öldürme suçundan**, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması bakımından, dosya kapsamında hükme esas alınan mevcut delillerin yeterli olmadığını, sanığın eşinin suç tarihinden 3 yıl sonra verdiği ve daha sonra inkar ettiği beyanları ile diğer hususların varsayıma dayalı olduğunu ve şüpheli durumu ortadan kaldırmadığını, *cesedin bulunamaması* nedeniyle öldürme eyleminin ne şekilde, nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilemediğini ifade ederek karara itiraz etmiş; sanık, eşi ve olay tarihinde aynı evde birlikte yaşadıkları çocuklarının suç tarihi itibarıyla fiilen kullandıkları cep telefon numaralarının tespit edilerek, suç tarihini de kapsayacak şekilde HTS kayıtlarının çıkartılması, sinyal alınan mahallerde yeniden maktule ait cesedin bulunmasına yönelik inceleme ve araştırma yapılması, telefon numaralarına ait görüşme kayıtlarının incelenerek, olay günü, öncesi ve sonrasında dikkat çeken görüşme trafiğinin olup olmadığının belirlenmesi, mevcut olması hâlinde görüşme yapılan şahısların kimliklerinin tespit edilip tanık sıfatıyla beyanlarının alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

Olayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına geçmeden önce ifade etmek gerekir ki; maktul olduğu iddia edilen Fatma'nın kaybolması ile birlikte uzun bir süre soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilmediği ve olayın bir “cesetsiz cinayet mi?” yoksa “kayıp kişi vakası mı?” olduğu hususu açısından gerekli araştırmaların yapılmadığı, olay ile ilgili iz ve emarelerin kişinin kaybolduğu tarih olan 11.09.2010 tarihinden üç yıl sonra toplanmaya başlandığı görülmektedir. Söz gelimi; 14.03.2014 tarihinde alınan uzman raporunda; ikamette bulunan yastıklardan ele geçen bulgular üzerinde kan örneği bulunamadığı, döşek ve fayans bulguları ile paspas üzerinde bulunan kan örneklerinin insan kanı olmadığı, döşek üzerinden elde edilen vücut sıvısı örneklerinin bayan genotipi özelliğinde olduğu, sarı renkli yastık üzerinden elde edilen vücut sıvısı örneğinin, döşek üzerinden elde edilen genotipten farklı (başka) bir bayan genotip özelliğinde olduğu, aracın bagajındaki paspasta elde edilen vücut sıvısı örneğinin yastık ve döşekten elde edilen genotipten farklı bir erkek genotipine ait özellik arz ettiği tespit edilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, böyle olaylarda, kişinin kaybolduğundan şüphe duyulsa dahi ileriki tarihli bir soruşturma ya da kovuşturma sürecine yardımcı olmak amacıyla belirli araştırmaların ivedilikle yapılması şarttır. Oysa somut olayda, söz konusu kriminal incelemeler mağdur olduğu iddia edilen kişinin kaybolmasından çok sonrasında gerçekleştirilmiş ve bu şekilde olayı çözümleme noktasında yetersiz kalmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise somut olayda; “*Cesedine ulaşılmayan ve öldüğü kabul edilen bakıma muhtaç maktulün, olay tarihindeki sağlık durumunun net bir şekilde tespit edilememesi, daha önceden de evden kaçan maktulün tek başına veya birkaç kişinin yardımıyla yürüyüp yürüyemediğinin belirlenememesi, inceleme dışı sanık ...’nün son zamanlarda bakıma muhtaç durumdaki maktule bakması, bu sırada maktulün birden fazla kez evden tek başına kaçıp gittiğinin ve inceleme dışı sanık ...’nün son zamanlarda maktule cebir uyguladığının ailesi ve komşularından oluşan tanıklar tarafından da bilinmesi ve görülmesi, maktulün kaybolduğunu gören sanığın tüm adli ve idari başvuruları yapmasına rağmen bir sonuç alamaması üzerine, hakkında kamu davası açılana kadar takipsizlik kararlarına itiraz ettiğinin ve sürekli dilekçe verdiğinin dosya kapsamında sabit olması, maktulün kaybolması nedeniyle akla ilk gelen şüphelinin maktulün bakımıyla bizzat ilgilenen ve bundan yorulduğunu dile getirmeye başlayan inceleme dışı sanık ... olması, maktulün kaybolduğu zaman dilimi içerisinde maktulün kızı tanık ...’un şikayetiyle birlikte şüphelerin inceleme dışı sanık ... üzerinde yoğunlaşması ve inceleme dışı sanık ...’nün evinden alınarak şüpheli sıfatıyla tekrar ifadesine başvurulması, inceleme dışı sanık ...’nün bu kez maktulün evden gece yarısı eşi sanık tarafından götürüldüğü yönünde ifade vermesi, inceleme dışı sanık ...’nün sanık aleyhine verdiği ifadesinden bir hafta gibi kısa bir süre içinde dönmesi ve mahkeme huzurunda tartışılan bu ifadesinin gerçeği yansıtmadığını beyan etmesi, sanığın aşamalarındaki tüm savunmalarında annesinin nasıl kaybolduğu hususuna açıklık getirememesi, eşinin beyanları karşısında dolaylı da bir ikrarı bulunmaması, bu beyanların kendisi gibi süreçten etkilenen eşinin psikolojik durumundan kaynaklı olduğunu savunması karşısında;*

İnceleme dışı sanık ...’nün suç şüphesi altında verdiği ve hükme esas alınan ifadesinde; görgüye dayalı olmayan ve aşamalarda geri alınan suç atfı niteliğindeki beyanının belirleyici delil olarak kabul edilip sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamayacağından, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine yönelik kanaatin gerekçesinin, her türlü şüpheden uzak, kesin ve açık bir ispata dayanmadığı kabul edilmelidir.” şeklindeki gerekçeyle, sanığın üzerine atılı suçu işlemediğine karar vermiştir. Bununla birlikte, altı Ceza Genel Kurulu üyesi ise sanığın üzerine atılı suçu işlediğini savunmuşlardır¹¹².

112 Karar için bkz. YCGK, E. 2022/244, K. 2023/399, T. 12/07/2023, LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (01.05.2025). Aynı kararda Ceza Genel Kurulu 8 üyenin muhalefetine rağmen; “...Maktulün kaybolmasından yaklaşık üç hafta sonra maktule benzeyen yaşlı bir kadını elinde alışveriş poşetleriyle gördüğünü beyan eden petrol istasyonu çalışanı tanığın beyanlarının bir kesinlik içermediği, olağanüstü kanun yolu olan itiraz aşamasından

Oldukça tartışmalı olan bu kararın yorumlanabilmesi için özellikle kararda geçen bazı hususların yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, tanıklardan maktul olduğu iddia edilen kişinin kızı kolluk merkezindeki ifadesinde; kardeşi olan sanık ve sanığın eşinden şüphelendiğini, çünkü annesinin son zamanlarda 35 kiloya kadar düştüğünü, hasta ve yürüyemeyecek hâlde olduğunu, evin balkonundan kendi başına inmesinin mümkün olmadığını, abisinin eşinin annesini dövdüğünü komşularından duyduğunu, hatta bazen annesini ziyaret ettiğinde kolunda ve ayağında morluklar olduğunu gördüğünü dile getirmiş; Cumhuriyet savcılığında verdiği ifadesinde ise maktulün son zamanlarında iki kişi koluna girmeden yerinden kalkıp bir adım dahi atacak durumu olmadığını, olaydan sonra şüphelendiği abisi ve yengesi ile irtibatlarının kesildiğini, duyduğu kadarıyla bu dosya kapandıktan sonra her ikisinin de rahatladığını, eğer olayın üstüne giderlerse farklı sonuçlar ortaya çıkacağını aralarında konuştuklarını, bunları kardeşlerinden duyduğunu söylemiştir.

İkinci olarak sanığın eşi, her ne kadar baskı altında ve psikolojik sorunlarının bulunduğu bir esnada ifade verdiğini söyleyerek daha sonra bu ifadesinden tamamen dönmüş ise de ilk ifadesinde; *“...eşi ile birlikte saat 01.00 sıralarında uyumak için yatak odasına geçtiklerini, saat 02.30 sıralarında uykuya daldığını, o sırada eşi sanığın uyanık olduğunu, bir ses duyması üzerine uyandığını, sanığı odanın için telaşla birşey ararken gördüğünü, sorduğunda “Annem fenalaştı” dediğini, maktulün yattığı balkona gittiğinde orada olmadığını, sanığa sorduğunda “Evin önündeki arabada” dediğini, onu hastaneye götüreceğini söylediğini, kendisinin de gelmek istediğini söylediğinde “Ne işin var?” deyip birkaç tokat vurduğunu ve eliyle ittirdiğini, sonra aşağı indiğini arabanın çalıştığını duyduğunu, yarım saat sonra eve geri geldiğini, ancak yanında maktulün olmadığını, nerde olduğunu sorduğunda “Ne yapacaksın annemi?” diyerek kendisine birkaç tokat vurduğunu, sonra ısrarcı olmayıp uyuduğunu, saat 04.00-04.30 sıralarında*

sonra adı geçen tanığın geçmişe dönük olarak kesinliğe yakın bir beyanda bulunmasının beklenemeyeceği ve maktulün cesedine ulaşılmasını da sağlamayacağı,

Bozma üzerine Yerel Mahkemece, sağlık kurumlarındaki kayıtların tümüne ulaşılması amacıyla gerekli yazışmaların yapıldığı, ancak gönderilen bilgi ve belgelerden maktulün kaybolduğu tarihteki fiziksel durumu ve hastalığının ulaştığı boyut hakkında net bir bilgiye ulaşamadığı gibi tanık beyanlarının bir kısmında yardım almadan yürüyebildiği bir kısmında ise yardım almadan yürüyemediği yönündeki bilgilerden daha güncel bir kanaate de varılamadığı,

Sonuç olarak, Yerel Mahkemece maddi gerçekliğe ulaşılması amacıyla geçmişe dönük olarak araştırılması gereken ve ulaşılması mümkün görülen başkaca bir delil, bilgi veya belgenin bulunmadığı anlaşılmakla hükmün eksik araştırma sonucu kurulmadığı kabul edilmelidir.” şeklindeki gerekçeyle olayda delillerin eksik toplanmadığı kanaatine de varmıştır.

uyandığını, sonra sanığı uyandırdığını, maktulü sorduğunda; “Ölümlerden ölüm beğen, ne yaptın annemi?” dediğini, korkusundan tekrar sustuğunu, sanığın maktule ne yaptığını bilmediğini, sanığın haber vermesi üzerine kardeşleri ... ve ...’un sabah saatlerinde evlerine geldiğini, o sırada gerçeği bildiği hâlde kardeşlerine anlatmadığını, sonra tek başına iken sanığa “Annemi götürdün geri getirmedi, ne yaptın?” diye sorduğunda “Sen karışma” deyip bağırıldığını, sonra herkese sanığın tembihi ile kayıp olduğunu söylediğini, sonra sanığın ATV kanalında bir programa çıktığını, orada da maktulün kaybolduğunu ilan ettiklerini, sanığa ne zaman “Ne yaptın annemi?” diye sorduysa sanığın “Seni asarım, keserim, boşarım” dediğini, korkusundan dolayı olayın gerçek yüzünü adli makamlara bildirmediğini” şeklinde ifade vermiştir.

Üçüncü ve son olarak ise 28.01.2014 tarihli bir ihbar tutanağında; saat 10:38 sıralarında ismini vermek istemeyen erkek şahsın 155 polis imdat hattını 718 8 numaralı telefonda arayarak Şehir Mustafa Yağız mahallesinde bulunan sanık ve inceleme dışı sanık ...’nün oğulları ile birlikte o kadını öldürdüklerini beyan ettiğinin, kim olduğu sorulduğunda “Bana fazla soru sormayın benim şeyim belli olmasın (ismim, ihbarım)” dediğinin, başka soru sorulduğunda cevap vermeyeceği anlaşılarak telefonu kapattığının yazılı olduğu görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararı bu üç husus özelinde incelendiğinde; sanığın eşinin ifadesinde yalan söylemesini gerektiren bir durum olmadığı, bu kadar detaylı bir yalan söylemesinin ise hayatın olağan akışı ile örtüşmeyeceği, 28.01.2014 tarihinde ihbarda bulunan kişinin araştırılmadığı ve sanığın çocuklarının verdikleri ifadelerde maktulün sağlık durumları hususunda son derece ayrıntılı açıklamaların yer aldığı¹¹³ ve gerçekten de maktulün kaldığı balkondan atlayarak kaçmasının mümkün olmadığı, hatta kararın gerekçesinde de açıklandığı üzere, sanığın annesi olan maktulün ne şekilde kaybolduğuna ilişkin makul bir açıklama getiremediği söylenebilir.

Bununla birlikte, tüm bu hususlar ispat hukuku kuralları çerçevesinde ele alındığında; bilirkişi raporlarında ve adli kriminal incelemelerde olaya konu kayıp kişinin ölüp ölmediğini ispatlayacak herhangi bir dolaylı delile

113 Örneğin; sanığın oğlunun; “...annesi kendisini uyandırdığında balkonun kapısının açık olduğunu, babasının orada olduğunu, evin giriş kapısının kilitli olduğunu, aramaya çıkarken kendilerinin açtığını, sokak giriş kapısının ise kapalı ancak kilitli olmadığını, maktulün kendi iradesiyle bu kapılardan çıkmasının, başka birinin müdahalesi olmaksızın dışarı çıkmasının mümkün olmadığını, olay günü kapılarda bir zorlama olmadığını, olsaydı duymaları gerektiğini, maktulün hane halkı içinden birisi tarafından dışarı götürülme ihtimalinin olduğunu, bunların annesi veya babası olabileceğini...” şeklindeki ifadesi dahi dikkat çekici olup karar gerekçesinde tartışılmamıştır.

rastlanmadığı, herhangi bir cesedin ya da ceset parçasının bulunamadığı (keza olay yerine foseptik kuyularının incelendiği dosyada yer almaktadır), ayrıca biri doğruluğu ispatlanamamış, tanık olarak beyanları alınmamış ihbar, diğeri çelişkiler teşkil eden bir beyan delili dışında, sanığın annesini öldürdüğünü doğrulayacak herhangi bir delile rastlamadığı da kabul edilmelidir. Dolayısıyla Kurul'un; *"...ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşturma imkanı vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir."* şeklindeki gerekçesiyle şüpheden sanık yararlanır ilkesini neden uyguladığı da anlaşılmaktadır.

Keza Yargıtay; cesedin bulunamadığı ve çelişkili tanık beyanlarının mevcut olduğu paralel bir olayda da benzer çıkarımlarda bulunmuş ve bir kez daha şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerektiğine kanaat getirmiştir: *"...Sanıklar D. T., V. T. ve F. T. müdafinin temyiz talebi üzerine yapılan incelemede; 17/01/1999 tarihinde akşam saat 21:00 sıralarında hayvanlarına bakmak için köy içinde bulunan ahıra gitmek üzere evden çıkan, bir daha kendisinden haber alınamayan ve cesedi bulunamayan maktul M.. A.. 'un aralarında gönül ilişkisi olduğu söylenen H. T.'ün amcası D.T. ile amcasının çocukları olan Vedat ve F. T. tarafından öldürüldüğü gerekçesiyle, bu sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmiş ise de; beyanları hükme esas alınan ve maktulün akrabası olduğu anlaşılan tanık T. A.'ın, maktulü "sanıklar Fuat ve V. T. ile birlikte D.T.'ün öldürdüğünü" kendisine sanık Davut ve tanık M. S.'in söylediğini ifade ettiği, ancak tanık Tahir'in bu beyanlarının sanık Davut ve tanık M. S. tarafından doğrulanmadığı, sanıkların mahkumiyetlerini gerektirir tanık Tahir'in soyut iddiasından başkaca da bir delil bulunmadığından; sanıkların atılı adam öldürme suçunu işlediklerine dair hükümlülüklerine yeter nitelik ve derecede vicdani kanıyı oluşturacak delil bulunmadığından, beraatlerine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,*

*Yasaya aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele, hükümlerin BOZULMASINA."*¹¹⁴

114 Karar için bkz. Y. 1. CD, E. 2010/4467, K. 2010/6447, T. 06/10/2010, LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (01.05.2025). Yine önceki tarihli bir kararında Yargıtay'ın yalnızca sanıklardan birinin anlatımına değer vermediği ve cesedin bulunması için gerekli aramanın yapılmasının yanı sıra, diğer delillerin de (cesedin atıldığı yerde ikamet edenlerin beyanları gibi) toplanması gerektiğinin altını çizmiştir: *"Hediye'nin 22.05.2003 tarihinde evinden ayrıldığı, sonrasında kendisinden haber alınmadığı, ailesinin kayıp ihbarı üzerine*

3. Yargıtay'ın Cesetsiz Cinayet Olaylarında Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesini Uygulamadığı Kararlar

Yukarıda Yargıtay'ın şüpheden sanık yararlanır ilkesini ne denli geniş ele aldığı ortaya konulmuş olmasına rağmen cesetsiz cinayet şüphesinin bulunduğu her olayda aynı yaklaşımı benimsediği söylenemeyecektir. Söz gelimi Yargıtay oldukça uzun bir yargılama sürecine sahne olan ve esasında kasten öldürme suçunun mu (TCK m. 81) yoksa ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun mu (TCK m. 83) oluştuğunu tartıştığı bir davada cesedine ulaşamayan iki günlük mağdur bebeğin fail anne tarafından öldürüldüğüne hükmetmiştir¹¹⁵.

yapılan aramalarda da Hediye'nin bulunamadığı, sanığın olaydan yaklaşık 2 yıl sonra kolluk güçlerine teslim olarak arkadaşı Onur'la birlikte Bursa'da adres sorma bahanesi ile Hediye'yi araca aldıklarını, arabayı kendisinin kullandığını, Bursa çıkışında tali yola saptıklarını, Onur'un Hediye'ye tecavüz ettiğini, arabanın plakasına bakması nedeniyle uçurumdan attığını, kendisinin olaya katılmadığını, ancak engelleme imkanı olmasına rağmen Onur'a da mani olmadığını beyan ettiği, sanığın yer göstermede bulunduğu, gösterdiği yerlerde yapılan aramalarda cesede rastlanmadığı gibi, ikrarından başka delil olmayan olayda, Onur'un sanığın anlatımlarını doğrulamadığından ve Hediye'nin öldürüldüğüne ilişkin atf-ı cürüm niteliği taşıyan ikrardan başka delil olmadığından, Hediye'nin öldürüldüğünün kesin olarak tespit edilemediğinden cesedin aranmasına devam edilmiş, sanığın yer göstermesine göre civarda bulunan yerleşim yerlerine ikamet edenlerin olaya ilişkin beyanlarına başvurulmaması bozmayı gerektirmiştir.” Karar için bkz. Şen, Ceylan, Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım), (30.04.2025).

115 İnceleme konusu olayda yargılama safhaları ise şu şekilde gerçekleşmiştir:

- Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi, 12.02.2015 tarihli ve 2014/28 Esas, 2015/12 Karar sayılı kararı ile sanık hakkında ihmali davranışla kasten öldürme suçundan hüküm kurmuş,
- Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 12.02.2015 tarihli ve 2014/28 Esas, 2015/12 Karar sayılı kararının Cumhuriyet savcısı, suçtan zarar gören kurum vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 15.10.2018 tarihli ve 2018/2283 Esas, 2018/4100 Karar sayılı kararı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın davaya katılma hakkı gereği gibi kullanılmadığı gerekçesiyle bozulmuş,
- Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 28.02.2019 tarihli ve 2018/67 Esas, 2019/8 Karar sayılı kararı ile sanık hakkında ihmali davranışla kasten öldürme suçundan yeniden hüküm kurması üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 09.03.2020 tarihli ve 2020/173 Esas, 2020/948 Karar sayılı kararı ile hükmün sanığın eylemi nedeniyle hakkında kasten nitelikli öldürme suçundan TCK'nin 82/1-d-e maddesi ile hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde ihmali davranışla kasten öldürme suçundan TCK'nin 83/3. maddesi ile hüküm kurulması nedeniyle oy çokluğuyla bozulmasına karar verilmiş,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kararın onanması gerektiği gerekçesiyle itirazda bulunulması üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 26.10.2020 tarihli ve 2020/3645 Esas, 2020/2504 Karar sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilerek dosya itiraz konusunda karar verilmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmiştir.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.11.2022 tarihli, 2020/1-466 Esas, 2022/709 Karar numaralı kararı ile itirazın reddine karar verilerek, suçun kasten öldürme olduğu konusunda oy çokluğu ile karar verilmiş,
- Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 17.03.2023 tarihli ve 2023/23 Esas, 2023/45 Karar sayılı kararı ile sanık hakkında nitelikli kasten öldürme suçundan, 5237 sayılı Kanun'un 82 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinden kurduğu hüküm, son olarak

Somut olayın çalışmamızı ilgilendiren kısmı ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun meseleye yaklaşımı ve karşı oyda Yargıtay Ceza Genel Kurulu üyelerinin cesedin bulunmadığı durumlarda ispat hukukuna ilişkin yapılacak değerlendirmeye ilişkin tespitleridir. Bu bakımdan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu iki günlük bebeğin cesedinin bulunamadığı olayda; *"...bebekten kurtulmak amacını taşıyan sanık, öleceğini bildiği ve ölmesini istediği bebeğini ıssız bir yere götürerek kendi hâlinde bırakmış ve bu şekilde kaçınılmaz netice olan ölüm meydana gelmiştir"* şeklindeki gerekçesiyle aslında tıbbi verilerle ispatlanamamasına rağmen bebeğin öldüğünü kabul etmiştir¹¹⁶. Oysa öğretide ölümün sebebi ve sorumlusu bakımından net delillere ulaşılamadan, varsayıma, yani karar vericinin sübjektif olay anlatımına bağlı mahkûmiyete gidildiği, somut delillerden ziyade vicdani hareketle ve kabulle mahkûmiyet sonucuna varılması hukuka aykırı olarak görülmektedir¹¹⁷.

Nitekim karşı oy yazısında da bu durum eleştirilmiş ve evlilik dışı öz çocuğunu ıssız bir mahalde ölüme terk eden sanığın eyleminin ihmali davranışla kasten adam öldürmek suçunu oluşturduğundan bahisle itiraz eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının, terk edilen bebeğin öldüğünün ve buna bağlı olarak ölüm nedeninin tespit edilememesi nedeniyle, sanığın ispatlanabilen eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle değişik gerekçeyle kabul edilmesi gerekirken, bebeğin öldüğüne dair hiçbir delil

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 06.12.2023 tarihli ve 2023/4935 Esas, 2023/7607 Karar sayılı kararı ile onanmıştır: *"Sanık ...'ın eşinin ölümünden sonra, kayınbiraderi ... ile evlilik dışı ilişki yaşamaya başladığı, bu ilişkiden hamile kalan sanığın Erzurum il merkezindeki bir hastanede dünyaya getirdiği ismi konmamış iki günlük kız bebeğini, Erzurum - Tekman kara yolu arasında bulunan تنها bir ağaçlık bölgede bırakıp olay yerinden ayrıldığı, sanığın bebekten kurtulmak maksadıyla bu şekilde davrandığını ifade ettiği, 2012 yılında meydana gelen olayın üzerinden ... zaman geçmesi nedeniyle bebeğin cesedinin bulunamadığı anlaşılan olayda; sanığın kayınbiraderi ... ile birlikteliğinden doğurduğu bebeği beslemek, bakımını yapmak ve korumak gibi hukuki yükümlülük altında bulunduğu, bu bakımdan garantör konumunda olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı, sanığın bu hukuki yükümlülüklerini de yerine getirmemekle birlikte, yeni doğmuş, savunmasız hâlde bulunan ve hiçbir ihtiyacını kendisi karşılayamayan iki günlük bebeği, güvende olduğu ortamdan alarak başkaları tarafından bulunması mümkün olmayan ıssız bir yere götürüp ölüme terk etme eyleminin, bebeğin karnını doyurmamak gibi ihmali bir hareket olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı, zira bebekten kurtulmak amacını taşıyan sanığın, öleceğini bildiği ve ölmesini istediği bebeğini ıssız bir yere götürerek kendi hâlinde bıraktığı ve bu şekilde kaçınılmaz netice olan ölümün meydana geldiği, bu nedenle sanığın öldürme eylemini, doğrudan kastla ve icrai bir davranışla gerçekleştirdiği anlaşılmakla, sanık ...'in icrai davranışa eşdeğer kanundan kaynaklanan göstermesi gereken velayet yükümlülüğü kapsamında ...'i kasten öldürme eyleminin sübuta erdiği anlaşılmıştır."* Karar için bkz. Y. 1. CD. E. 2023/4935, K. 2023/7607, T. 06/12/2023, LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (02.05.2025).

116 Karar için bkz. YCGK, E. 2020/1-466, K. 2022/709, T. 09/11/2022, LEGALBANK Elektronik Hukuk Bankası (02.05.2025).

117 Şen, Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, (30.04.2025).

yada emarenin ele geçirilememesine karşın, sırf sanığın ikrarından yola çıkılarak tamamlanmış nitelikli kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiğine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulunun itirazın reddine dair kararına iştirak edilmediği ifade edilmiştir. Karşı oy yazısında; “...ıssız bir mahalde terk edilen bebeğin ölümüne ilişkin herhangi bir delil yada emarenin elde edilemediği durumlarda, sırf sanığın ikrarından yola çıkılarak terk edilen yerin özelliğine göre ölüm olayının mutlakıyetinden söz edilip edilemeyeceği ve buna bağlı olarak sanığın nitelikli adam öldürmek suçunun sübuta erip ermediği yeniden irdelenerek, yasal düzenleme, yargı kararları ve öğretideki görüşlerden yararlanılarak belirlenmesi” gerektiğinin altı çizilmiş, ölüme terk edilen iki günlük bebeğin ölmesinin kuvvetle muhtemel olmasına karşın, kesin olarak öldüğünün kabul edilemeyeceği gibi öldüğü kabul edilse dahi ölüm sebebinin bilinmemesi nedeniyle terk ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Bu çıkarım ile birlikte karşı oy yazısında; “Cesedin bulunamadığı durumlarda, toplanan diğer delillerle tamamlanmış öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesinin teorik olarak mümkün olmasına karşın, telafisi imkansız zararların önlenebilmesi için bunun çok istisnai bir uygulama olduğunun da kabul edilmesi gerekmektedir.” ifadesine yer verilerek, bebeğin terk edildiği yerin özelliğine göre ölümün mutlakıyetinden söz edilmesinin mümkün olmasına karşın, ceset üzerinde herhangi bir inceleme yapılamamış olması nedeniyle ölüm sebebinin bilinmediği ve bilinmesinin de mümkün olamayacağı, bu durumda bebeğin ıssız bir mahalde terk edilmesine rağmen, terke bağlı olmayan tamamen farklı bir nedenden ölme ihtimalinin mevcut olduğu, ölümün gerçekleştiğinin kesin olarak bilinmediği ve buna bağlı olarak ölüm sebebinin de bilinmediği somut olayda ölüm olayının mutlakıyetinden yola çıkılarak ölüm sebebi hiçbir şekilde irdelenmeden mahkûmiyet kararı verilmesinin “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine aykırı olacağı, faraziyelere dayanılarak eylemin tamamlandığının kabul edilmesi hâlinde zaten çok ağır cezalarla müeyyide altına alınan eylemlerden dolayı çok daha ağır cezaların verilmesi suretiyle orantılılık ve eşitlik ilkesinin bozulmasının gündeme gelebileceği, bundan dolayı da sanığın yargılamaya konu edilen eyleminin ispatlanan kısmının teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁸.

118 Keza Karşı Oy yazısında olayda neden teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği; “Gerek öğretide, gerekse uygulamada, ölüm olayının kesin olarak gerçekleştiğinin tespit edilmesine karşın, faillerin sadece eyleme teşebbüs ettiğinin kanıtlanması durumunda dahi, “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesinden hareketle teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilirken, ölüm olayının ve buna bağlı olarak illiyet bağının kesin olarak kanıtlanamadığı

Hem Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararı hem de kararda yer alan Karşı Oy yazısı incelendiğinde; öncelikle Karşı Oy yazısında yer alan “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşe katıldığımızı ifade etmek gerekmektedir. Çünkü gerçekten de somut olayda iki günlük bebeğin ölmesi muhtemel olsa da öldüğüne ilişkin herhangi bir veriye ya da bulguya rastlanamamış, sanık anlatımlarından ya da tanık beyanlarından bebeğin öldüğüne ilişkin bir kaniya varılamamıştır. Her ne kadar katıldığımız görüş, böyle durumlarda her zaman kişinin ölüp ölmediğine ilişkin ortada bir şüphenin bulunacağı, mağdurun cesedinden mükemmel bir şekilde kurtulan kişinin cesasız kalacağı riskini beraberinde de getirirse ceza muhakemesinin adil bir şekilde tecelli etmesi maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak olarak ispatına bağlıdır. Yalnızca somut olay bağlamında şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmaması gerektiğini ileri sürmek, ilkenin anlam ve amacı ile bağdaşmamaktadır¹¹⁹. Ancak öğretide; Yargıtay’ın bu tutumunun altında “ceset yoksa cinayet de yoktur” algısını kuvvetlendirmeme düşüncesinin olduğu ileri sürülmüş ve ceset olmasa da maktulün öldüğünü ve öldürüldüğünü belirlemeye yarayan somut ikrar ve bunu destekleyen diğer deliller olması hâlinde, tıpkı yukarıdaki kararda olduğu gibi sanığın mahkûmiyetine karar verme yönünde hareket edildiği savunulmuştur¹²⁰.

Gerçekten de cesede ulaşılamayan her durumun bu şekilde ele alınamayacağı da muhakkaktır. Söz gelimi sanığın açık ve samimi ikrarının bulunduğu ve ölüm neticesinin gerçekleştiğinin bizatihi sanık tarafından itiraf edildiği bir olay açısından Yargıtay Ceza Genel Kurulu; “... *Somut olayda her ne kadar maktulün ceset veya cesedine ait herhangi bir parça bulunamamış, eylemin gerçekleştirildiği belirtilen birahane maktule ait kan ve DNA örneği elde edilmemiş ise de, sanığın eylemi gerçekleştirdikten sonra olay yerinde bulunan kanlar ile duvarlara yapışan parçaları ve kanları da hiç bir iz bırakmayacak şekilde temizlediğini belirtmesi, maktule ait cesedi küçük küçük parçalara ayırıp, parçaları arazide farklı farklı yerlere attıklarını söylemesi karşısında, sanığın kolluğa başvurup, olayı itiraf ettiği tarihte eylemin üzerinden yaklaşık 8,5 yıl gibi uzun bir süre geçmiş olması nedeniyle, maktulün cesedine ait herhangi bir parça ile kan ve DNA örneğinin elde edilememiş olması hayatın olağan akışına aykırılık oluşturmamaktadır.*

durumlarda; teşebbüs hükümlerinin rahatlıkla uygulanabileceği tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır.” şeklinde açıklanmıştır.

119 Benzer yönde bkz. Şen, Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, (30.04.2025).

120 Şen, Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, (30.04.2025).

Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Dairesi ile Gözlem İhtisas Dairesi raporlarına göre akıl sağlığı yerinde olan sanığın, ... ile ilgili olarak öldürüldüğüne dair herhangi bir soruşturma bulunmaksızın kendiliğinden gelip, yetkili makamlara başvurarak itirafta bulunması, tüm aşamalarda müdafii huzurunda birbiriyle uyumlu olacak şekilde olayı anlatarak ...'i T.K. ile birlikte öldürdüklerini kabul etmesi, ...'in işyerine geldiğini bildirdiği saat ile üzerinde bulunan kıyafetlere ilişkin söylediklerinin, maktulün eşinin anlatımları ile uyumlu olması, ...'in astsubay olarak görev yapmasından, ... İçel doğumlu olmasına kadar verdiği bilgilerin tamamının doğru olması, eylemi birlikte gerçekleştirdiklerini söylediği T.K. hakkında verdiği bilgilerin tamamının Turgay'ın kardeşi Tuna tarafından doğrulanması, sanığın anlatımında bulunmadığı takdirde ortaya çıkarılmasının mümkün görülmediği olayla ilgili olarak kendisini zorlayan herhangi bir dış etken olmaksızın yetkili makamlara başvurarak samimi bir şekilde itirafta bulunması, dosya içeriği itibariyle bir başkasının suçunu üstlenme halinin söz konusu olmaması hususları bir bütün halinde değerlendirildiğinde; sanığın, gerçekleştirilme şekli itibariyle kendisini vicdanen rahatsız ettiği ve etkisinden kurtulamadığı anlaşılan olayı, vicdanen rahatlatmak amacıyla samimi bir şekilde anlattığının, dolayısıyla üzerine atılı kasten öldürme suçunu işlediğinin kabulü gerekmektedir.” şeklindeki gerekçesiyle sanık hakkında mahkûmiyet kararına hükmetmiştir¹²¹.

Her iki olay arasındaki fark, bir önceki kararda annenin çocuğun hâlihazırda öldüğüne, daha sonra da ölmediği ancak kendisini terk ettiğine ilişkin çelişkili beyanlarına, keza minibüs şoförünün yolda hiç durmadığına ilişkin açıklamasına rağmen, minibüsten inip bebeği bıraktığına yönelik tanık beyanları ile örtüşmeyen açıklamalarına karşın, yukarıda yer verdiğimiz kararda, hakkında herhangi bir adli takibat yapılmayan sanığın diğer suç ortağının hayatını kaybetmesinin ardından olayı tüm ayrıntıları ile samimi bir şekilde anlatmasıdır. Her ne kadar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazında belirtildiği üzere, ikrarın delil olarak kabul edilebilmesi için başka delillerle doğrulanması, elde edilen bütün delillerle birlikte düşünüldüğünde değerlendirilmesi ve böylece inandırıcılık niteliği kazanması gerekli olup tek başına ikrara dayanılarak hüküm verilemeyecek ise de olayda dolaylı delillerin 8,5 sene içerisinde kaybolduğu, gömüldüğü ileri sürülen mağdurun parçalarının bulunamamasının gömen kişinin ölen suç ortağı olmasından mütevellit ikrarda bulunan diğer sanığın gömülen yerleri tam olarak bilememesinin ve cesedin

121 YCGK, E. 2013/59, K. 2013/302, T. 18/06/2013, karar için bkz. [https://karararama.yargitay.gov.tr/ \(04.05.2025\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/ (04.05.2025)).

parçalarının bulunamamasının olayın gerçekleşmediğini göstermeyeceği ortadadır. Dolayısıyla samimi, baskı altında verilmemiş ve olayı tam açıklığı ile ortaya koyan bu ikrar açısından Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na katılan on müellif üyenin şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşüne katılmamaktayız.

Nitekim Yargıtay benzer bir başka olayda da; *"Oluşa ve dosya içeriğine göre, maktul ...'den haber alınamaması üzerine yakınlarının kolluk kuvvetine yaptıkları müracaat üzerine yapılan araştırma ve soruşturmada en son sanık ...'le görüşüğünün anlaşılması üzerine, sanığın 29.07.2010 tarihli kolluk, savcılık ve sorgu ifadelerinde, ...'le ortak iş yaptıklarını, aralarında alacak-verecek ilişkisinin olduğunu, ...'in zaman zaman kendi evinde kalırken eşinin telefonunu bir şekilde öğrenerek gizli numaradan eşini aradığını eşinden öğrendiğini, bu durumu konuşmak amacıyla ...'in esrar kaçakçılığı yaptığını bildiği için bir yerde hint keneviri ektiğini ve birlikte toplamayı teklif ederek olay yerine gitmeye ikna ettiğini, ...'in kabul etmesiyle taksici tanık ...'in taksisiyle olay yerine yakın bir yerde indiklerini, taksicinin parasını vererek sonra kendisini aynı yerden almasını istediğini, olay yeri olan meşelik alana geldiklerinde eşiyle ilgili durumu sorunca ...'in kendisine bıçakla saldırdığını, kolundan yaralandığını, kendisinin de bıçakla ...'in göğsüne vurarak öldürdüğünü, maktulün üzerindeki cüzdan, kimlik, cep telefonu ve bıçağı alarak olay yerinden ayrılıp yaya olarak ... ilçe merkezine geldiğini söylemesi, tanık olarak beyanına başvurulanan sanığın eşi ...'in kolluk ifadesinde, sanığın anlatımları ile benzer ifadelerde bulunup, olay günü eve döndüğünde sanığın kolunda yara izi bulunduğunu ve sanığın çok sinirli olduğunu söylemesi savcılık ifadesinde de sanık tutuklandıktan sonra cezaevine ziyaretine gittiğinde, cinsel taciz nedeniyle ...'i öldürdüğünü itiraf ettiğini ifade etmesi, tanık olarak beyanı alınan taksici...'in beyanlarının sanığın anlatımlarıyla örtüşmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde; Sanığın, yer ve zaman göstererek yaptığı somut ikrarının tanık beyanları ile desteklenmesi, cesedin bulunamamış olmasının maktulün sağ olduğunu göstermemesi, sanığın töre baskısı ve gelenekler nedeniyle maktulü öldürdüğünü kabul ettiğine ilişkin ikrarından dönmesinin hayatın olağan akışına ters düşmesi, Bozma ilamından sonra tekrar beyanına başvurulanan ve maktulün fotoğrafı gösterilen tanık ...'in, maktulü teşhis edememesinin, maktulün aracın arka koltuğunda oturması nedeniyle yüzünü görememesinden kaynaklanması karşısında, kasten öldürme suçunu işlediği sabit olan sanığın mahkumiyeti yerine, oluşa uygun düşmeyen yetersiz gerekçe ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraatına hükmedilmesi," şeklindeki gerekçesiyle yine sanığın daha sonradan her ne*

kadar ikrarından vazgeçse de somut itirafını ve tanık beyanlarını mahkûmiyet kararı için yeterli gördüğü anlaşılmaktadır¹²².

122 Y. 1. CD, E. 2016/4645, K. 2018/1415, T. 27/03/2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (04.05.2025). Örneğin bir başka kararında Yargıtay, yine ikrardan yola çıkarak, maktulün cesedinin bulunamadığı bir olay için “...Ceza yargılaması için diğer asli unsurların bulunduğu bir durumda, zorunluluktan kaynaklanan bu eksiklik ceza yargılamasının yapılmasına engel teşkil etmeyecektir...” şeklindeki açıklamalar ve dosyada bulunan diğer deliller özellikle şüpheli ...’in beyanında diğer şüpheli ...’nın maktulü öldürdüğü ve kendisinin de dolaylı yardım ettiği şeklindeki ikrarı karşısında, şüphelilerin üzerlerine atılı suçları gerçekleştirdikleri yönünde kamu davası açılması için yeterli şüphenin oluştuğu, maktulün cesedinin bulunamamış olmasının suçun oluşumunu etkilemeyeceğinden cihetle, iddianamenin iadesi kararına yapılan itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden...” şeklindeki gerekçesiyle sadece mağdurun kimliğinin eksikliğinden dolayı iddianamenin iade edilmesine yönelik itirazın kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu kararında özellikle Yargıtay’ın şüphelilerin ikrarlarını da göz önüne aldığı ve cesedin bulunamamasının suçun oluşumunu etkilemeyeceği yönünde görüş bildirmesi önemlidir. Y. 1. CD, E. 2017/2343, K. 2018/2365, T. 21/05/2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (04.05.2025). Yine Yargıtay yakın tarihli bir kararında; “...Sanık ...’ın gerek kollukta gerekse savcılık ve sorguda verdiği özü değişmeyen ikrar içerikli anlatımlarına göre; sanıkların, maktulü bindirdikleri araçla Devedüzü denilen mevkiye geldiklerinde maktulü içeride bırakıp araçtan indikleri, sanık ...’in, sanık ...’a eldiven ve silah verdiği, Murat’ın ele geçmeyen tabanca ile maktule, tanık ...’ın da belirttiği gibi yarı açık vaziyette olduğu anlaşılan araç camından kolunu uzatarak peş peşe 3 el ateş ettiği, maktulün ilk 2 atışta baş ve göğüs bölgesinden yaralandığı, araç içine kan sıçradığı, 3. atışın aracın sacına isabet ettiği, sanık ...’ın anlatımlarıyla uyumlu şekilde Şebinkarahisar İlçe Emniyet Müdürlüğüince yapılan lumünol çalışmasında; aracın sol arka kapı iç ve sol arka tavan döşemesinde yoğun şekilde mor renkte tepkime meydana geldiği, her ne kadar lumünol işleminin kan dışında başkaca maddelere reaksiyon verdiği bilinmekte ise de; Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi’nin raporuna göre gerek sanık ...’ın olay günü giydiği belirlenen siyah renkli kaban üzerinde gerekse suçta kullanılan aracın sol arka kapı iç döşemesinden alınan sürüntü örneklerinden DNA örneği tespit edildiği ve fakat delilin miktarı, olay üzerinden geçen zaman, alınış şekli, transfer şekli ve süresi gibi faktörler nedeniyle mevcut bulguların makule ait olup olmadığı hususunda herhangi bir tespit yapılamadığı, anılan nedenlerle maktulün anne soyundan alınan DNA örnekleri ile eşleşme yapılmasının tıbben mümkün olmadığını, tanık ...’ın maktulün ortadan kaybolmasından 4-5 gün kadar sonra sanıklar ... ve ...’ın kendisini Derviş’in ikamet ettiği köye göttürdüklerini, burada maktulü kendi araçlarında gördüğünü birilerine söylediği taktirde senin hakkında gereğini yaparız demek suretiyle tehditte bulunduklarını belirttiği,

Sanık ...’in ve tanık ...’ın oluşturma ilişkin anlatımlarının kendi içinde tutarlı olup birbirleri ve elde edilen maddi deliller ile uyum gösterdiği, tanık ...’ın sanıklarla arasında herhangi bir husumet bulunmadığı, tüm bu irtibatın ve olay örgüsünün tesadüflerle açıklanmasının hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edeceği, ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesince duruşmalı incelemede; yerel mahkemenin kararındaki gerekçeler karşılanmadan ve başka delil elde edilmeden aynı delillere dayanan farklı gerekçeyle sanıklar hakkında maktule yönelik kasten öldürme suçundan mahkûmiyet kararı yerine yanlışlıklarla değerlendirme ile beraat kararı verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur.” şeklindeki gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararına hükmeden Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi’nin kararını bozmuştur. Bu kararda da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerektiğine ilişkin Karşı Oy yazısının bulunduğu görülmektedir. Söz konusu Karşı Oy yazısında;

“1-) Asli fail ...’nin itirafları

2-) Araç içindeki bulgular

3-) Sanık ... telefonu ile maktulün babası ...’in olay gecesi (...ki olay gecesi kavramı ceset bulunmadığından net değildir) telefon irtibatı ve maktulün bu telefon üzerinden babası ile konuşması

4. Cesetsiz Cinayet Vakalarında Özellik Gösteren Durumlar: Nitelikli Hâllerin ve Manevi Unsurun İspatı Meselesi

Yukarıda yer verdiğimiz kararlarda da görüleceği üzere, kayıp kişinin durumu zorlamalı ölüm şüphesi altında bir cesetsiz cinayet vakasına dönüştüğünde, Yargıtay dahi ölüm olayının gerçekleşip gerçekleşmediğini veya sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini tespit etmekte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da geniş çaplı karşı oylara rağmen bazen sanıklar hakkında şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamakta bazen ise mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Hâlihazırda suçun ispatı açısından son derece karmaşık olan mesele, işin içerisine nitelikli hâller ve suçun manevi unsurunun ne olduğunu tespit etme meseleleri de girdiğinde daha da kompleks bir hâl almaktadır. Keza suçun manevi unsuru, failin iç dünyasına ilişkin olup

4-) Tanık ... beyanları,

Ne var ki, bu deliller sanıkların suç ile mutlak illiyetini kurmaktan yoksundur.

Söyle ki:

A) Sanık ... 02.12.2011'de kollukta, 03.12.2011'de savcılıkta olayı benzer şekilde anlatmıştır. ..., ...'ün kendisine silah ve eldiven vermesi ile açık camdan araç içindeki maktule ateş ettiğini söylemiştir. Ardından bu sanık bu ifadelerinden vazgeçmiştir. Sanığın beyanlarında kendi içinde de çelişki zaten vardır.

a) Sanık cesedi gömdükleri yeri söylemiş ve göstermiştir ama buradan sadece hayvan kemikleri bulunmuştur.

b) Sanık ilk beyanında maktulü vurduktan sonra tuvalete gittiğini dönünce, maktulleri diğer sanıklar tarafından muşambaya sarılıp aracın bagajına konulduğunu, ertesi günkü beyanında tuvaletten dönünce maktulün nerede olduğunu görmediğini söylemiştir.

c) İlk gün beyanında 1 kafasına, 2 göğsüne ateş ettiğini söylemiş, ertesi gün 1 başına 1 göğsüne ateş ettiğini 3. merminin aracın sacını delip çıktığını anlatmıştır.

B) Sanık ... beyanına göre maktul aracın sol arka koltuğunda otururken öldürülmüş ve tavana kan sıçramıştır. Araç üzerinde yapılan inceleme ve alınan numuneler sonucunda:

Adli Tıp Kurumunun 10.05.2012 tarihli raporuna göre, otodan alınan hiç parçada kan yoktur. Sanığın, lamünale tepki veren kabanında da kan yoktur. Araçtan ve sanık ... kabanından elde edilen hiçbir DNA maktule AİT DEĞİLDİR.

C) Maktulün babası ...'in ... telefonu üzerinden maktul ile görüşmesi, ZAMAN ve KAPSAM olarak sanık ... beyanı ile uyumludur.

Bu verilerle sadece tanık ...'in olay gecesi maktulü gördüğü yolundaki beyanı maktul ile beraber son görülenlerin sanık sıfatı olmasına ve mahkûmiyetine yetmeyecektir. Kaldı ki, ortada ceset yoktur. Ölüm zamanı belli değildir.

Bu gerekçelerle sanıkların beraati yolundaki Bölge Adliye Mahkemesi Dairesinin kararın onanması yerine bozulması yolundaki görüş açıklayan sayın çoğunluğa iştirak etmiyoruz." şeklindeki gerekçe her ne kadar sanık beyanlarının çelişkili olmasına dayanmakta ise de sanığın ikrar içeren açıklamalarından zaten yargılama içerisinde döndüğü, olayın üzerinden geçen zaman dikkate alındığında dolaylı delillerin bulunmasının çok zor hatta imkânsız hâle geldiği, sanığın maktul ile yalnızca görüşen son kişi olmasından değil, olayda diğer belirti delillerin mevcudiyetinden kaynaklandığı, bundan dolayı karşı oy yazısında ifade edildiği gibi ortada yenilmesi gereken bir şüphenin bulunmadığı ifade edilmektedir. Y. 1. CD, E. 2022/568, K. 2023/4239, T. 14/06/2023, karar için bkz. [https://karararama.yargitay.gov.tr/\(04.05.2025\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/(04.05.2025)).

hareketin bilerek – istenerek mi yoksa gerekli dikkat ve özeni göstermeden mi gerçekleştirildiğinin ispatı oldukça güçtür. Benzer şekilde, suçun işleniş şekline ya da mağdura bağlı nitelikli hâller mağdurun cesedinin yokluğunda nitelikli hâlin faile uygulanıp uygulanamayacağı sorununu da beraberinde getirmektedir.

Söz gelimi Yargıtay 1. Ceza Dairesi de vermiş olduğu bir kararında; “Sanıklar ve maktul ...’ın, İstanbul’a yaptıkları türbe ziyareti sırasında sanık ...’in oğlu ...’in kaybolduğu, bir süre sonra yaralı ve bitkin halde bulunduğu, sanık ...’in bu durumu maktulün yardımcılarıyla düşmanlarının yaptıklarını düşündüğü ve bu tarihten sonra sanık ...’in maktule sınırlı şekilde yemek vermeye, odaya kilitlemeye ve darp etmeye başladığı, eziyet kastıyla yapılan bu eylemlerin Körfez ilçesine döndükten sonra da bir süre devam ettiği, olay tarihinde sanık savunmaları ve tanık beyanlarıyla sabit olduğu üzere sanık ... tarafından maktulün öldürüldüğü, yapılan kazı çalışmalarına rağmen maktulün cesedinin bulunamadığı bu nedenle ölüm nedeninin tespit edilemediği, eziyet çektirerek öldürme, ölümü meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler olup sanığın öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği hususları dikkate alınarak, somut olayda, maktulün sanık ... tarafından öldürüldüğü sabit ise de canavarca hisle ya da eziyet çektirme sonucu öldüğünün belirlenemediği, sanığın öldürme kastının ne zaman oluştuğunun tespit edilemediği, eziyet teşkil eden eylemleri ile ölüm oranında illiyet bağı kurulduğuna ilişkin bir tespitin de bulunmadığı anlaşıldığından sanık hakkında 5237 sayılı Kanun’un 82/1-b maddesi hükümlerinin uygulanması, hukuka aykırı bulunmuştur.” şeklindeki gerekçesiyle cesedin bulunamaması ve üzerinde inceleme yapılamamasından dolayı eziyet çektirerek öldürme hâlinin oluşmadığına hükmetmiştir¹²³.

Ancak aynı Yargıtay, cesedin bulunamadığı ve bu sebeple otopsi incelemesinin de yapılmadığı bir olayda, sanıkların savunmaları ve tanıkların beyanlarını dikkate alarak, eziyet çektirerek kasten öldürme suçunun işlendiğine yönelik ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır: “bu sırada olay yerine sanıklar ... ve ... ile birlikte’ın da geldiği, maktulü darp ettikleri, devamında yaralı olan maktulün yarı baygın vaziyette henüz hayattayken kendi aracının içine bağlandığı, aracın üzerine benzin dökülerek ateşe verildiği, aracın bu halde olay yerinde bulunan uçurumdan aşağı atıldığı, sanıklardan...’ın, ...’i otogardan alarak ...’ya götürüp ailesine teslim ettiği, sanıkların bu şekilde yaptıkları plan dahilinde kendi aralarındaki iş ve görev paylaşımı yaparak

123 Y. 1. CD, E. 2024/5855, K. 2025/185, T. 09/01/2025, karar için bkz. [https://karararama.yargitay.gov.tr/\(04.05.2025\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/(04.05.2025)).

eziyet çektirmek suretiyle maktul ...'yı öldürdükleri anlaşılmıştır."¹²⁴ Bir önceki olayda ceset üzerinde inceleme yapılamamasından dolayı kasten öldürmenin eziyet çektirerek nitelikli hâlinin tespit edilemeyeceğini savunan görüşün tam tersi olan bu görüş, nitelikli hâllerin de suçun işleniş şekli ile alakalı olarak mağdurun cesedine ulaşamamasına rağmen somut olayda uygulanabileceğini ortaya koymaktadır.

Cesetsiz cinayet yargılamaları açısından manevi unsura ilişkin olarak Yargıtay 12. Ceza Dairesi, oldukça ilginç bir olayda; "sanık ... aşamalarda; böyle bir olaya karışmadığını, olay günü ...'un kendisinden tüfeğini istemesi üzerine bu şahısla buluştuklarını, yaklaşık 20 dakika kadar kahvehanede oturduktan sonra aracı ile ...'i üvey oğlunun evine bıraktığını ve sonrasında kendisinin ablasının evine gittiğini, aracın bagajında bulunan ayakkabıların ise babası ... tarafından çöplükte bulunarak aracına konulan ayakkabılar olduğunu beyan etmiş ise de, sanığın bu beyanları gerek sanığın babası ... gerek ablası ...ve gerekse de ölenin üvey oğlu ... tarafından doğrulanmamış; her ne kadar inceleme dışı sanıklar ... ile ... ve tanık ... kovuşturma aşamasında alınan beyanlarında, kollukta şiddet ve baskıya maruz kalmaları sebebiyle bu şekilde beyan verdiklerini iddia etmiş iseler de, gerek inceleme dışı sanıkların gerekse de ...'nın kolluktaki beyanlarının müdafii eşliğinde alındığı, inceleme dışı sanıkların sonrasında bu beyanlarını savcılık aşamasında ve sorguda müdafii eşliğinde beyan verirken de aynen tekrar ettikleri, kaldı ki ...'nın sanık ...'ın kayınpederi ...'un ise sanık ...'ın aynı evde yaşayacak kadar yakın arkadaşı olduğu, inceleme dışı sanıklar ile sanık ...'ın kayınpalidesi olan ...'nın sanık ...'a iftira etmesini gerektirecek bir husumetlerinin bulunmadığı, kaldı ki bu şahısların kendi iradeleri ile olayı ikrar ederek yer gösterme işlemini bizzat gerçekleştirdikleri, tüm bunların yanında, ölen şahsın en son birlikte görüldüğü şahsın sanık ... ile uyumlu, ölenin en son bindiği aracın ise sanık ...'ın sonrasında hurdaya sattığı aracının tarifi ile uyumlu olduğu, 25.02.2020 tarihinde inceleme dışı sanık ...'nın ikametinde yapılan aramada ele geçirilen av tüfeğinin sanık ...'a ait olduğu sanık tarafından ikrar edildiği gibi, beyanlardan da olay günü olay yerine giderken sanığın elinde bulunan tüfeğin bu av tüfeği olduğunun anlaşıldığı, ölen şahsın öldürülmeyip Almanya'ya ... isimli gönül ilişkisi bulunan şahsın yanına kaçmış olabileceği iddia edilmiş ise de, ... isimli şahıs alınan beyanlarında bu hususu doğrulamadığı, tüm bu tespitler karşısında, sanık ...'ın olay günü kendisine ait araca inceleme dışı sanıklar ile birlikte ölen şahsı da alarak olay yeri ormanlık bölgeye

124 Y. 1. CD, E. 2023/4134, K. 2023/6479, T. 25/10/2023, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (04.05.2025). Bu karara yönelik eleştiri için bkz. Şen, Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, (30.04.2025).

atış yapmaya gittikleri, aşırı derecede alkollü olan sanığın deneme atışları yaptığı sırada şişeleri düzelten ve şişelere yakın olan öleni görmesine rağmen kendi beyanına göre yanlışlıkla tetiğe basması sonucunda öleni vurduğu, sonrasında inceleme dışı sanıklar ile birlikte cesedi gömdükleri, her ne kadar cesede ulaşamamış ise de, inceleme dışı sanıkların müdafii eşliğinde alınan beyanlarının tanık beyanları ile de desteklendiği, cesedin bulunamamış olmasının kayıp şahsın sağ olduğunu göstermediği, aynı zamanda, olay sonrasında sanıkların tamamının cesedin yerinin net olarak tespitine engel oldukları ve inceleme dışı sanıkların yer gösterme sırasında bu amaçla hareket edip cesedin gömüldüğü yeri net olarak göstermedikleri kanaatine varıldığı, bu itibarla sanık ...'ın ...'u öldürme kastı ile hareket ettiği sabit olmamakla birlikte, alkollü vaziyette cam şişelere doğru ateş ederken, cam şişelerin yanında bulunan ve şişeleri dizmekle uğraşan ölen şahsı görmesine rağmen kendi becerisine güvenerek silahtan çıkan mermilerin ölene isabet etmeyeceği düşüncesi ile hareketine devam edip öngördüğü ölüm neticesinin gerçekleşmesine sebebiyet verdiği, bu suretle sanık hakkında bilinçli taksirle öldürme suçunun oluştuğu sabittir.” şeklindeki gerekçesiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulmasına karar vermiştir¹²⁵.

Söz konusu olayı ilginç kılan husus, sanığın maktulü öldürdüğünün cesedin yokluğunda kabul edilmesine rağmen, ne şekilde öldürdüğünün belirlenememesi karşısında tanık beyanlarında geçen ifadeler ile olayın bilinçli taksirle gerçekleştiğinin varsayılmasıdır¹²⁶. Bu varsayım ise çok da haksız değildir, keza somut olayda sanığın maktulü kasten öldürdüğünü gösteren herhangi bir durum olmadığından, yine şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği olayda öldürmeye yönelik kastının bulunmadığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bu olaydan bağımsız olarak ifade etmek gerekir ki, taksir de bir manevi unsur türü olarak ispata muhtaçtır, diğer bir ifadeyle, kişinin gerekli dikkat ve özeni göstermeden hareket ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Kişinin kastının bulunduğunu ispat edememek her durumda taksirden sorumlu olacağı anlamına gelmemelidir.

Buna karşılık Yargıtay 1. Ceza Dairesi yakın tarihli bir kararında; silahın elinden düşerek patladığını ve silahtan çıkan kurşunun mağdurun başına

125 Y. 12. CD, E. 2021/10127, K. 2022/210, T. 13/01/2022, karar için bkz. (05.05.2025).

126 Nitekim dosyaya yansıyan tutanaklarda; sanığın kayıncı soruşturma aşamasında şüpheli sıfatı ile ve müdafii eşliğinde alınan 26.02.2020 tarihli beyanında; olay günü eşi ile damadının yanlarında bulunan maktul birlikte ormana atış yapmaya gittiklerini ve birkaç saat sonra eve araçla döndüklerinde yanlarında kayıp şahsın bulunmadığını, eşi ile damadının telaşlı olması üzerine kendilerine sormasına rağmen ne olduğunu söylemediklerini, ancak eşi ve damadı aralarında konuşurken, damadının deneme atışı yaparken kaza ile kayıp şahsı vurduğunu duyduğunu beyan etmiştir.

isabet ettiğini, olayın kaza ile gerçekleştiğini iddia eden sanığın savunmalarına itibar etmemiş ve ceset bulunamasa da diğer sanığın savunmasını suçtan kurtulmaya yönelik olarak değerlendirerek mağduru kasten öldürdüğünü kabul etmiştir: *"...sanık ...'ın yanında bulunan ruhsatsız tabancası ile maktule ateş ederek ölümüne sebep olduğu, sanık ...'ün ihbarı üzerine kolluk görevlilerince olay yerine gidildiğinde, yerde çok fazla kan izleri, pıhtılaşmış kan birikintisinin görüldüğü ve maktulün kafatasına ait doku ve kemik parçalarının bulunduğu anlaşılmıştır. Sanık ...'in, "... odaya geçerken bacaklarımın arasından silahı alayım derken silah elimde patladı, ...'de o anda sol tarafta çekyatta oturuyordu, ...'in yere düştüğünü gördüm, silahın patlamasıyla yaralandığımı anladım, bir el patladı, kafasının arkasından yaralandığımı, kanadığımı gördüm, alın hastaneye götürün dedim"* şeklindeki savunması ve tevil yollu ikrarı ile olayın kaza sonucu istemeden gerçekleştiğini belirttiği, diğer sanıkların birbiriyle tutarlı olmayan, olayın oluş şekli ve gelişimine göre mümkün olmadığı açıkça anlaşılan, hayatın olağan akışına aykırı savunmalarda bulundukları, olay yerinde çok fazla kan izi ve kafatası kemik parçalarının bulunmuş olması ve tüm dosya kapsamına göre sanığın üzerine atılı kasten öldürme suçunun sübuta erdiği kanaatine varılmıştır."¹²⁷

Somut olayda karara da yansiyacak şekilde; mağdurun cesedi bulunamasa da cesedin parçalarının (kafatası kemiklerinin bulunması) ve çok sayıda kan izinin bulunması, diğer bir ifadeyle dolaylı delillerin mevcudiyeti, sanığın soruşturma aşamasında alınan beyanında *"bana böyle yanlış yaparsan seni de öldürürüm"* şeklinde ifade vermiş olması, olay günü bağırışma ve kavgas seslerini komşuların duyduğunu, sanığın mağdurun konsomatris olarak çalışmasından rahatsız olduğunu ve sürekli bu konuda mağdurla tartışarak onu tehdit ettiği gibi hususların mevcut olması değerlendirildiğinde, her ne kadar ceset üzerinde inceleme yapma imkânı bulunamamışsa da ölüm neticesinin kastla ortaya çıktığı sonucuna varıldığı görülmektedir.¹²⁸ Oysa yukarıdaki olayla benzer şekilde, her iki olayda da sanık, mağduru yanlışlıkla öldürdüğü yönünde tevil ikrarlarında¹²⁹ bulunmuş ise de bu olayda, Yargıtay sanığın, mağduru bilerek ve isteyerek öldürdüğüne yönelik diğer bulguları

127 Y 1. CD, E. 2022/2727, K. 2023/814 T. 06/03/2023, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (05.05.2025). Kararın değerlendirilmesi için bkz. Şen/Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, (30.04.2025).

128 Y. 1. CD, E. 2022/2727, K. 2023/814, T. 06/03/2023, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (05.05.2025).

129 Tevil ikrar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Emirhan Aydın, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tevil Yoluyla İkrar", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, Temmuz 2023, s. 471.

dikkate aldığı (husumet, kafatası parçaları, yoğun kan miktarı, kavga sesleri) anlaşılmaktadır¹³⁰.

Sonuç

Bir araştırma makalesinin sonuç kısmında yazarın, metin içinde yer verdiği bilgi ve bulguları değerlendirerek bir neticeye ulaşması yahut da bir neticeye ulaşamasa dahi gelecekte bir neticeye ulaşacak olanlara yol gösterecek bir sorunu ortaya koyması beklenir. Bu anlamda, açıkça ifade etmek gerekir ki, cesetsiz cinayet vakalarına ilişkin yargılamaların incelendiği bu çalışmada “net” bir sonuca ulaşmak, ne yazık ki, mümkün değildir. Defaatle belirttiğimiz üzere, bu türden yargılamalarda, yargı mercileri olayı ispatlayacak belki de en önemli delil olan cesedin yokluğunda muhakeme faaliyetlerini yürütmektedir. Böylece mağdurun gerçekten ölüp ölmediği, öldü ise ne şekilde öldüğü ve kim tarafından öldürüldüğü sorularına ilişkin cevap bulmaları da oldukça güçleşmektedir. Keza bu türden sorular, yargılamanın maddi yönüne ilişkin olup mahkemenin maddi gerçeği bulabilmesi için öncelikle bu sorulara cevap bulması şarttır. Diğer bir ifadeyle, mağdurun gerçekten ölüp ölmediği bilinmeden veya ne şekilde ya da kim tarafından öldürüldüğü tam olarak ortaya konulmadan yargılanan kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün değildir; nitekim bu tür hususlara ilişkin mevcut şüphe, ceza muhakemesinin en temel ilkelerinden olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin gündeme gelmesini sağlar.

Bununla birlikte, bu türden vakalarda failin “100 metre yarışına 30 metre ileriden başlaması” gibi avantajlı bir durumda olduğu da unutulmamalıdır. Gerçekten de yukarıda yer verdiğimiz üzere, failler, cesedin bulunamadığı durumlarda olayın ortaya çıkmayacağına güvenmekte, yargılama sonucunda da cesedin yokluğunda mahkûm olmayacaklarına inanmaktadır. Bu bakımdan mahkemeler, bir yandan şüpheden sanık yararlanır ilkesini ihlal etmeyecek bir mahkûmiyet kararı verme endişesi ile cesetten başarı ile kurtulmuş soğuk kanlı

130 Keza öğretide de mahkemelerin tevili ikrardan yola çıkarak manevi unsur (somut olayda failin kastı) tam olarak belirlenemese de kasten öldürmeden hüküm kurdukları görülmektedir: “Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi’nin 12.03.2020 tarihli, 2019/42 E. ve 2020/21 K. sayılı kararında sanığın, maktulü gören son kişi olması ve maktulden o andan sonra haber alınamaması nedeniyle maktulün öldüğü ve bunun sanıktan kaynaklandığı kanaatine ulaşılmıştır. Daha sonra mahkeme; suçun manevi unsurunu tartışmış ve sanığın, araç virajdan dönerken maktulün düşmüş olabileceği beyanını, maktulün cesedi veya ona ait hiçbir eşyanın bulunamaması nedeniyle tevilli ikrar olarak değerlendirmiştir. Öldürme fiilinin sanık tarafından ne şekilde gerçekleştirildiğine dair delile ulaşılmasına ve buna kararda da yer verilmesine rağmen, delil bulunamaması hayatın olağan akışına uygun bulunmuş, sanığın ancak kasten öldürme fiilini işlemiş olabileceğinden hareketle, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.” Bkz. Şen, Ceylan, *Cesetsiz Cinayet (Birinci Kısım)*, (12.01.2024).

bir katilin topluma geri dönme ve cezasız kalma tedirginliği arasında sıkışmış vaziyettir. Çünkü cesetsiz cinayet davalarında aksi ne kadar ileri sürülürse sürülsün her zaman bir şüphe bulunmaktadır ve hüküm ile birlikte dahi bu şüphenin ortadan kalktığı söylenemeyecektir.

Pek tabii bu ikilem yalnız bizim hukukumuzda değil, çalışmada mukayeseli hukuk kısmı için seçilen Anglo-Sakson hukukunun hüküm sürdüğü ülkeler açısından da ortaya çıkmaktadır. Nitekim İngiliz, Amerikan ve Avustralya hukukunda cesetsiz cinayet davalarına ilişkin mahkemelerin (daha doğru bir ifadeyle jürilerin), ispat gücü çok daha zayıf olan dolaylı delillere (circumstancel evidence) ağırlık verdiği, söz gelimi; mağdurun kanının failin aracının plakasında olmasından, telefon sinyalinin olay yerinde tespit edilmesinden, mağdur ile son görüşen kişinin fail olmasından, mağdurun ne şekilde ortadan kaybolduğuna ilişkin failin tutarlı açıklamalar yapamamasından, hatta failin daha önceki adli kayıtlarından veya karakterinden hareketle mahkûmiyet kararı vermeye yöneldikleri görülmektedir. Oysa bu türden dolaylı delillerin, failin olayla bağlantısını bir noktada ispat etmesi mümkün ise de öldürme eyleminin fail tarafından gerçekleştirildiğini gösterme açısından yetersiz kaldığına ilişkin herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Bizim hukukumuzda da Yargıtay’ın şüpheden sanık yararlanır ilkesini uyguladığı kararlar olmasına rağmen, cesetsiz cinayet davasına dönüşen vakalarda -tıpkı Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi- belirti delili mahiyetindeki birtakım hususları mahkûmiyet için yeterli gördüğü ve hatta bazı hâllerde maddi gerçek tam olarak ortaya konulmadan varsayıma dayalı olarak hareket ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de Yargıtay, normal şartlar altında “tek delil” olarak mahkûmiyet için yeterli kabul edilemeyecek sanık ikrarını, olay yerinde bulunan ve mağdura ait DNA bulgularını, çelişkili de olsa tanık beyanlarını, mağdurun ortadan kaybolmadan önce son kez faille görüştüğüne ilişkin kamera kayıtlarını bu türden davalarda mahkûmiyet için yeterli görmektedir. Dahası cesedinin bulunamamasının cesedin ölmediği anlamına gelmeyeceğini ve failin öldürme suçlarından yargılanmasını engellemeyeceğini ifade ederek ispata muktedir bir hususu varsayımsal olarak kabul etmektedir. Oysa bir kez daha ifade edilmelidir ki, bu türden varsayımlar ve dolaylı deliller maddi olayı değil, bu olayla bağlantılı yan vakaları ispata elverişli hususlardır. Ancak cesetsiz cinayet davalarında delillere ulaşmanın zorluğu -tıpkı cinsel suçlara ilişkin yargılamalarda olduğu gibi- Yargıtayın bazı dolaylı delilleri mahkûmiyet için yeterli olarak yorumlanmasına, genel yaşam tecrübesine başvurmasına (örneğin; terk edilen iki günlük bebeğin öldüğünün kabul edilmesi vb.) ya da birtakım karinelere sığınmasına yol açmaktadır.

Bu tür davalarda ispat noktasında genele ilişkin bir kriter ortaya konulması mümkün değil ise de sanığın ikrarının bulunduğu davalarda, bu ikrarın baskı altında verilir verilmeye, ikrarda bulunması için başka bir sebebin olup olmadığına, ikrarın doğrudan mı yoksa tevil yoluyla mı olduğuna; davada birden fazla belirti delili mevcut ise bu delillerin birbirini destekleyip desteklemediğine, tanık beyanları ile uyumlu olup olmadığına; davadaki bilimsel delillerin olayın gelişimi ile uyumlu olup olmadığına, sanığın ve tanıkların açıklamaları ile çelişip çelişmediğine; yine davada sanık ile öldürüldüğü düşünülen kişi arasında öldürmeye yetecek derecede bir husumet olup olmadığına, sanık ile mağdurun ilişkisine dikkat edilmelidir. Tüm bu hususlar değerlendirildikten sonra ölüm olayına, ölümün nasıl gerçekleştiğine veya sanık tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin hâlen bir şüphe bulunmakta ise şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Keza aksinin kabulü, ceza muhakemesi hukukumuzda kabul edilen böylesine önemli bir ilkenin anlamını yitirmesine neden olacaktır.

KAYNAKLAR

- Alper, Behnan; Azmak, Derya; Çekin, Necmi; Gülmen, Mete Korkut; Koç, Sermet; Sa-
laçın, Serpil, *Adli Otopsiler ve Adli Patoloji (Suda Boğulma)*, <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/3.html> (12.01.2025).
- Aydın, Emirhan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tevil Yoluyla İkrar”, *Anadolu Üni-
versitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, Temmuz 2023, ss. 467-486.
- Baytemir-Kontacı, Burcu; Kılıç, Ali Şahin; Olcay, Gözde Asena; Cingi, Dilasa; Alkan,
Elif, *Ceza Muhakemesi Hukuku (Temel Hukuk Dizisi)*, Ed. Cumhur Şahin, Neslihan
Göktürk, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Birtek, Fatih, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Mu-
hakemesinde Delil ve İspat*, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Börekçi, Eşref Barış, “Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Neden Bir Defa
Dinlenememektedir?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı
2022/2, ss. 1077-1084.
- Brown, Antony, *Death of An Actress: Sex, Lies and Murder on the High Seas*, New Era
of Communications, 2023.
- Coşkun, Sevim; Örnek-Büken, Nüket, “Kremasyonun Tarihçesi ve Türkiye’de Kremas-
yon”, *IBAD Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 8, 2020, ss. 129-144.
- DiBiase, Thomas A., *No-Body Homicide Cases (A Practical Guide to Investigating,
Prosecuting, and Winning Cases When the Victim Is Missing)*, CRC Press, Boca Ra-
ton, 2015.
- DiBiase, Thomas A., “No-body” Murder Trials in the United States, [https://
www.nobodycases.com/wp-content/uploads/2024/09/Nobodytablelatest-FI-
NAL-09022024.pdf](https://www.nobodycases.com/wp-content/uploads/2024/09/Nobodytablelatest-FI-NAL-09022024.pdf) (08.08.2025).
- Doğan, Koray, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in
dubio pro reo”*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Ferguson, Claire; Pooley, Kamarah, “Australian No-Body Homicides: Exploring Com-
mon Features of Solved Cases”, *Journal of Forensic and Legal Medicine*, (Accepted
Manuscript), 2019, ss. 1-28, <https://eprints.qut.edu.au/130804/> (08.08.2025).
- Ferguson, Claire; Pooley, Kamarah, “Australian No-Body Homicides: Exploring Com-
mon Features of Solved Cases”, *Journal of Forensic and Legal Medicine*, Cilt 66,
Ağustos 2019, ss. 70-78.
- Gedik, Doğan, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*,
7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- Keatley, David; O'Donnell, Chris; “Winthroping as an Investigative Tool in Clandes-
tine Grave Discovery and Psychological Profiling”, *Journal of Police and Criminal
Psychology*, Cilt 38, 2023, ss. 853-865.
- Keatley, David A., “Finding the Here in Where: Keatley’s Winthroping in Missing
Persons and No-Body Homicide Cases”, *Forensic Science International: Synergy*, Cilt
8, 2024, ss. 1-6.
- Kennaugh, Robert, *Contemporary Murder*, Hugh-Keartland Publishers, Johannes-
burg, 1969.
- Latto, Richard, “Porthole Murder: Did Gay Gibson Die from Natural Causes?”,
BBC, 22.03.2018, <https://www.bbc.com/news/uk-england-hampshire-43478495>
(22.05.2025).

- Morton, James, *Justice Denied: Extraordinary Miscarriages of Justice*, Robinson Press, Quincy, 2015.
- Nash, Robert, *World Encyclopedia of 20th Century Murder*, Headline, London, 1992.
- National Policing Improvement Agency, *Guidance on the Management, Recording and Investigation of Missing Persons*, 2. Bası, Harm Reduction Strategies, London, 2010.
- Oates, Jonathan, *John George Haigh: The Acid-Bath Murderer*, Barnsley: Pen & Sword, South Yorkshire, 2014.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma-Gezer, Özge; Saygılar, F. Yasemin; Alan, Esra; Özaydın, Özdem; Erden-Tütüncü, Efser; Altınok-Willemin, Derya; Tok, Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Paine, Donald, “John Haigh: The Acid Bath Murderer”, *Tennessee Bar Association*, 2012, Cilt 48, Sayı 6, <https://www.tba.org/?pg=Articles&blAction=showEntry&blogEntry=10966> (19.01.2025).
- Papadopoulos, Alexandros, *A Violent Archaeology of Dreams: The Aesthetics of Crime in Austerity Britain, c. 1944–1951*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Manchester, 2011.
- Patterson, John C., *Investigator’s Guide to Missing Child Cases*, 2. Bası, National Center for Missing Exploited Children, 1987.
- Ponti, Crystal, “No Corpse? No Problem. Notable Murder Convictions Without a Body”, *True Crime Blog: Stories & News, A&E True Crime*, 09.05.2024, (09.07.2020), https://www.aetv.com/real-crime/murder-convictions-without-a-body?utm_source=chatgpt.com (07.08.2025). Root, Neil, *Frenzy! Heath, Haigh & Christie (The First Great Tabloids Murderers)*, Preface Publishing, Toronto, 2011.
- Simpson, Keith, “Rex v. John George Haigh”, *Medico Legal Journal*, Cilt 18, Sayı 2, 1950, ss. 37-48.
- Staveley-Wadham, Rose, “The Porthole Mystery – The Murder of Gay Gibson (Part One)”, *The British Newspaper Archive*, 24.01.2024, <https://blog.britishnewspaperarchive.co.uk/2024/01/24/the-murder-of-gay-gibson/> (21.01.2025).
- Stobbe, Mark, *No-Body Homicides The Evolution of Investigation and Prosecution*, Routledge, Oxfordshire, 2023.
- Stratmann, Linda, *Gloucestershire Murders*, Sutton Press, Stroud, 2005.
- Şahin, Cumhur; Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Şen, Ersan; Ceylan, Doğa, *Cesetsiz Cinayet (Birinci Kısım)*, 12.01.2024, <https://sen.av.tr/tr/makale/cesetsiz-cinayet> (30.04.2025).
- Şen, Ersan; Ceylan, Doğa, *Cesetsiz Cinayet (İkinci Kısım)*, 26.10.2024, <https://sen.av.tr/en/makale/cesetsiz-cinayet-ikinci-kisim> (30.04.2025).
- Thompson, Paula, “The Porthole Murder”, *Daily Echo*, 10.01.2008, https://www.dailyecho.co.uk/news/1973456.The_porthole_murder/ (21.01.2025).

- Usluadam, Asena Kamer, *Ceza Muhakemesinde Karakter Delili*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Whitehead, Jim; Franklin, Richard; Mahony, Tracey, “Where Are Homicide Victims Disposed? A Study of Disposed Homicide Victims in Queensland”, *Forensic Science International: Synergy*, Cilt 8, 2024, ss. 1-9.
- Yayla, Mehmet, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphe*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

İslam-Osmanlı Hukukunda Hükümdarın Cezai Mesuliyeti*

Criminal Responsibility of the Sovereign in Islamic-Ottoman Law

İrem DİLER**

Öz

İslam hukukunun ve Hanefi mezhebinin cari olduğu Osmanlı Devleti'nde padişahların cezai mesuliyeti meselesinin de bu esaslar çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Padişahların suç ve günah kapsamındaki tüm fiillerinde uhrevi mesuliyetleri devam etmekle birlikte, İslam hukukundaki had-kısa-tazir suçları açısından yargılanarak ceza alabilmeleri hususunda farklılıklar vardır. Amme hakları ağır basan had suçlarını yargılamaya en ehil makam olan hükümdarın bu suçlardan muhakeme edilememesi söz konusudur. Kısa gibi kişi haklarını ihlal eden suçlarda ise devlet başkanının da her bir fert gibi dava edilebileceği ve suçun sabit olması hâlinde de ceza alabileceği teorik olarak kabul edilmiştir. Had ve kısa suçlarında padişahlara dair herhangi bir resmî dava kaydı bulunmasa da muhtelif ihtimallere göre bu suçlardaki mesuliyetleri incelenmiştir. Tazir suçları cihetiyle de amme ve kişi hakları tefriki geçerlidir. Tazir cezası gerektiren fiilleri durdurmaya, işlenene kadar her fert ehildir, tazir suçları gerçekleştiğinde ise yalnızca hükümdar ve naipleri bu salahiyyete sahiptir. Padişahların tazir gerektiren fiillerini de ulemanın nasihat etmek suretiyle engellediği muhtelif misallere rastlanmıştır. Dolayısıyla padişahların mesuliyeti meselesinde de en ziyade tazir vakaları ön plana çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam-Osmanlı hukuku, cezai mesuliyet, devlet başkanı, had ve kısa, tazir.

* Makale gönderim tarihi: 23.05.2025. Makale kabul tarihi: 23.08.2025. İrem Diler, "İslam-Osmanlı Hukukunda Hükümdarın Cezai Mesuliyeti", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss.591-622, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.8>

** Araştırma Görevlisi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, 0000-0002-1344-7106, diler@tau.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

Yazar Notu/Author Note: Bu makale, Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği uyarınca doktora tezi savunma sınavına girilebilmesi için doktora tezinden üretilmiştir.

ABSTRACT

The question of the criminal responsibility of the sultans in the Ottoman Empire, where Islamic law and the Hanafi madhhab were in force, should be handled within the framework of these principles. Although the religious responsibility of the sultans for all their acts within the scope of crime and sin continued, there were differences in Islamic law in terms of their ability to be judged and punished for the crimes of hadd, qisas and tazir. The sovereign, who is the most competent authority to judge the hadd offences, which are dominated by public rights, cannot be judged for these offences. In crimes that violate the rights of individuals, such as qisas, it is accepted that the head of state can be sued like any other individual and can be punished if the crime is fixed. Although there is no official case record of the sultans for the crimes of hadd and qisas, their liability for these crimes has been examined according to the possibilities. In the case of tazir offences, the distinction between public and individual rights is valid. However, every individual was entitled to stop the acts requiring tazir punishment until they were committed, whereas only the sovereign and his regents had this authority when tazir offences were committed. There are various instances in which the ulema prevented the acts of the sultans requiring tazir by giving advice. Therefore, tazir cases were more common in the issue of the liability of the sultans.

Keywords: Islamic-Ottoman law, criminal responsibility, head of state, hadd and qisas, tazir.

Giriş

Bu makalede devlet başkanının cezai mesuliyeti meselesi, hususi olarak İslam ve Osmanlı hukuku cihetiyle ele alınmıştır. Evvela İslam hukukundaki “devlet başkanı” mefhumu, “halife” ve “hükümdar” kavramları arasındaki irtibata değinilmek suretiyle açıklanmış, böylece sultanlara dair ahkâmın ve onların hukukunun net bir şekilde tespit edilmesi amaçlanmıştır. Tarihî süreçte halife için cari olan hükümlerin İslam devleti hükümdarları için de geçerli hâle gelmesi söz konusu olduğundan devlet başkanından bahsedilirken kimi zaman “halife” kimi zaman da “emir”, “sultan”, “hükümdar” gibi kavramlara yer verilmiştir. Evvela teorik olarak İslam hukukunda devlet başkanının cezai mesuliyeti üzerinde durulmuştur. Daha sonra ise İslam hukuku esasına dayalı olan Osmanlı Devleti’nde padişahların cezai mesuliyeti hususu nazari ve fiilî cihetlerle tetkik edilmiştir. Bu noktada, İslam hukukundaki had-kisas-tazir suçları tefrikinden hareket edilerek her birinde padişahın cezai mesuliyeti ayrı ayrı incelenmiştir. Zira Osmanlı Devleti’nde cari olan ve on altıncı

asırdan itibaren de resmî mezhep olarak kabul edilen Hanefî mezhebinde, Allah haklarına yönelik had suçlarında ve kişi haklarına müteallik kısas suçlarında cezanın tatbik edilmesi cihetinden belirli farklar bulunmaktadır. Yine padişahın tazir suçlarındaki mesuliyeti de bu tefrikten yola çıkılarak ayrıca ele alınmıştır.

Bahsi geçen mevzular tetkik edilirken; İslam hukukunun Hanefî mezhebindeki muteber fıkıh kitapları, hükümdarlara dair meseleler hakkında kaleme alınan “ahkamü’s-sultaniye” eserleri, Osmanlı Devleti’ndeki mühim kronikler gibi temel eserler ve bunlarla beraber bilhassa hukuk tarihi alanında yazılan bazı güncel çalışmalar kaynak olarak kullanılmıştır. Fıkha dair eserlerle, devlet başkanının mesuliyeti hususunda İslam-Osmanlı hukukundaki teorik vaziyet ele alındıktan sonra, Osmanlı kroniklerinde rastladığımız ve mühim görülen örnek vakalar üzerinden de hareket edilerek padişahların cezai mesuliyeti hem nazari hem fiilî cihetle izah edilmiştir.

I. İslam-Osmanlı Hukukunda Devlet Başkanı

İslam hukukunda devlet başkanlığına dair “hilafet” ve “imamet” olmak üzere iki temel mefhumdan bahsedilebilir. Zaman içinde, ilk İslam devletinin genişlemesi ve sonrasında birçok İslam devletinin kurulmasıyla bu devletlerdeki emir ve hükümdarlar da halifeye dair ahkam çerçevesinde ele alınmıştır.

A. Hilafet ve İmamet

İslam tarihinde hem dinî hem de siyasi otoriteyi kendisinde toplamış makamın sahibini, yani devlet başkanını belirtmek üzere Sünnî İslam devletlerinde “imam” yahut “halife”; Şîî İslam devletlerinde itikadi sebeplerle sadece “imam” tabirinin kullanıldığı, Şîî kaynaklarda imamet mefhumunun meşru devlet başkanlığına, hilafet kavramının ise fiilî idarelere tekabül ettiği bilinmektedir¹. Osmanlı Devleti’nin de dahil olduğu Sünnî ekol açısından “imamet” kelimesinin daha ziyade nazari tartışmalarda yani doktrinde terim olarak kullanıldığı; “hilafet” kelimesinin ise fiilî anlamdaki otorite için devlet başkanlığı kavramını karşıladığı söylenebilir².

İbn Haldun imamet ve hilafeti; dini korumak üzere dine uygun bir siyasetle dünya işlerinin idaresi noktasında şeriatı bildiren Hz. Peygamber’e naiplik etmek olarak, bir arada açıklamış; imamet ve hilafet vazifesinde bulunan

1 M. Âkif Aydın, “İmâmet”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 22, İstanbul, 2000, s. 203; Talip Türkan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ankara Okulu, Ankara, 2001, s. 33.

2 Mustafa Öz, Avni İlhan, “İmamet”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 22, İstanbul, 2000, s. 201.

kimseye ise “imam” ve “halife” dendiğini ifade etmiştir³. İbn Haldun ve Mâverdi, Şiilerde olduğu gibi peygamberlik yönüyle değil, ancak yalnızca devlet işlerinin dinî olarak yürütülmesi tarafıyla imamet ve hilafeti nübüvvetin temsili olarak görmüştür ki bu tarif Sünnî ekolün umumi kabulüdür. Ayrıca İslam ulemasının ekserisi gibi Mâverdi ve Ferrâ da halifenin seçilmesini, ümmet için vacip görmüştür⁴.

Nitekim Hz. Peygamber ve Dört Halife devrindeki gelişmelere istinaden teşekkül eden İslam devletlerinin siyasi yapısında, devlet başkanlığı (hilafet), vezaret ve divan şeklindeki üç önemli müesseseden bahsedilebilir ki bunlar Türk-İslam devletlerinde de mevcuttur. Bu müesseselerden en mühimi ise hilafet yani devlet başkanlığıdır⁵. Hilafet ve imamet kavramlarının, klasik İslam hukuku literatüründe, “hükümet” mefhumuna mukabil olarak da kullanıldığı söylenebilir. Keza fıkha göre imamet, Müslümanlar üzerinde umumi olarak hükmetme hakkını ifade eder. Buradaki “Müslümanlar” ibaresini, bütün tebaa yani İslam devletinin insan unsuru olarak telakki etmek daha uygundur. Zira bu umumi hükmetme yetkisi, İslam devletinin gayrimüslim tebaası üzerinde de geçerlidir ve bu salahiyyeti kullanmaya ehil tek kişi olarak halifenin merkezde bulunduğu bir sistem vurgulanmıştır⁶.

B. İslam Hukukunda Halife ve Hükümdar Mefhumları Arasındaki İrtibat

İslam tarihinde hükümdarlığın seyrine bakıldığında, devlet başkanı olarak addedilecek kişi nübüvvet devrinde Hz. Peygamber; Dört Halife devrinin başlamasından itibaren ise halifelerdir. İslam tarihinin ilk devirlerinde, aynı zamanda iki devlet başkanının bulunması caiz görülmemiş; iki devlet başkanı aynı anda bulunduğu bunlardan ilk seçilenin meşru olacağı; şayet ikisi de aynı vakitte başa gelmişse ikisinin de vazifesinin geçersiz olduğu ve tekrar seçim yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁷. İslam coğrafyası fetihlerle genişledikten sonra ise muhtelif bölgelerde farklı emirler ortaya çıkmıştır. Kendi bölgelerinde idareye gelerek hilafet iddiasında bulunan bu emirlerin çoğalması *de facto*

3 İbn Haldun (Haz. Süleyman Uludağ), *Mukaddime*, Dergâh Yayınları, İstanbul, 2007, s. 421, 422, 423 ve 424.

4 Mâverdi, *el-Ahkamü's Sultaniyye İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku*, İtisam Yayınları, Ankara, s. 13; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkamüssultaniye*, Darü'l-kütüb'l-ilmiyye, Beyrut, 2000, s. 19; İbn Haldun, s. 421, 422, 423 ve 424.

5 M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s. 107, (Türk Hukuku Tarihi).

6 Türkan, s. 211, 212, 213 ve 214.

7 Mâverdi, s. 21 ve 22; Nureddin es-Sâbüni (Terc. Bekir Topaloğlu), *Mâtüridiyye Akaidi*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2012, s. 114.

bir vaziyet hasıl etmiş; sonraki devirlerdeki alimler tarafından, “halife” ve “sultan” kavramları birbirinin yerine kullanılmaya başlamıştır. Farklı ve uzak bölgelerde de idare zaruretinin bulunmasından ötürü hilafet vasıfları taşımaya dahi güçle devlet tesis eden kimselerin artması sebebiyle her bir emire ayrı ayrı siyasi anlamda biat edilmesi mevzubahis olmuştur⁸.

Hicri beşinci yüzyılda Abbâsî hilafetine binaen şekillenen Sünnî imamet düşüncesine göre halife ve hükümdar mefhumları, koşullar farklılaştıkça yeni mahiyetler kazanmıştır. Mâverdî'nin yaşadığı (ö. 450/1058) devirde İslam toplumunun karşı karşıya geldiği en mühim problemlerden biri, halifeliliğin itibarının zarar görerek sembolik hâle gelmesi ve fiilî gücün Büveyhî ve Selçuklu sultanlarının eline geçmesi olmuştur. Gücün halife olmayan idarecilere geçmesinin şer'î açıdan ortaya çıkardığı vaziyet, yani bu idarecilerin yaptığı bütün tasarrufların, onların devletlerindeki bütün hukuki muamele ve sözleşmelerin fıkıh açısından meşruiyeti, temel bir mesele olarak kendini göstermiştir. Devrindeki halifeler adına bu iki devletle yapılan müzakerelerde diplomatik vazife görmüş olan Mâverdî, sultanlara dair hükümleri kaleme aldığı eseri *el-Ahkâmü's-Sultâniyyede*, bir yandan hilafetin İslam birliği cihetiyle merkezî önemine vurgu yapmış, diğer yandan da zorla ele geçirilen bölgelerin idarecilerinin halifeyi tanımaları ve şeriata uygun davranmaları şartıyla yönetimlerinin meşruiyetini zaruret ilkesine dayanarak kabul etmiştir⁹.

Mâverdî'nin zor kullanma yoluyla hâkim olan yöneticilerin idarelerini tasdik eden bir yol bulmuş olması sonradan tenkit konusu yapılmış ise de, onun amacının, fiilî durumu meşrulaştırmaktan ziyade bu tarz idareleri şer'î hukuk sahasında tutmak ve ümmetin birliğini korumak olduğu fikri ağır basmıştır. Mâverdî'den sonra, bu yaklaşımın mantıki neticesi olarak halifenin idari görevini vekalet yoluyla tamamen sultanlara devretmesi Gazâlî gibi âlimler tarafından da söz konusu edilmiştir. Gazâlî de Selçuklu idaresinin gücünün tesiriyle, fiilî hâkimiyeti elinde tutan sultana bağlı bulunan halifeyi İslam'ın asıl temsilcisi kabul etmiş, bu sultanın meşru olabilmesini de hilafet makamındaki kişiyi dinî bir otorite olarak tanımasına dayandırmıştır. Hâkim hükümdarın meşruiyetinin, böylece bir silsile şeklinde devletin başına geçen her kişiye intikal ettiği kabul edilmiştir. Buna bağlı olarak hilafet şartlarından biri sayılan Kureyş soyuna mensup olma hususu geniş bir şekilde tartışılır hâle gelmiştir. Hilafetin otuz yılla sınırlı olduğunu ve sonrasında saltanatın başlayacağını bildiren hadis¹⁰, teori açısından Sünnî literatürde yer bulmuşsa

8 İbn Haldun, s. 423.

9 Mâverdî, ss. 30-45.

10 Süleyman b. el-Eş'as Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, 'Sünnet', 4646.

da başa gelerek gücü elinde tutan hükümdarın, klasik doktrin cihetiyle aranan hilafet şartlarını taşıyıp taşımadığı irdelenmeksizin, mevcut durum bir zaruret gibi görüldüğünden zaruret ilkesiyle izaha çalışılmıştır¹¹.

Bu tatbikatın başlamasından asırlar sonra, Osmanlı Devleti'nde Kanuni Sultan Süleyman zamanında sadrazamlık yapmış Lutfi Paşa (ö. 970/1563) da, “Halâsü'l-ümme fi ma'rifeti'l-e'imme” isimli, o devirde hilafet müessesesine yaklaşıma dair de mühim malumat içeren risalesinde, bu hususu şu şekilde dile getirmiştir: “*İmâmdan maksat, dini ayakta tutan ve İslâm ülkesini adaletle idâre eden kimsedir. ... Halifeden maksat da, iyiliği emreden ve kötülüğü nehyeden kimsedir. ...galebe (üstünlük kurmak), kahır (istediğini zorla yapmak), dini adaletle ayakta tutmak, iyiliği emretmek ve kötülüğü nehyetmek ve genel liderlik şartlarına sâhip olan kimse, ihtilâfsız olarak imâm, halife, vâli ve emir unvânlarını hak eden bir sultandır.*”¹² Yine eserinde muhtelif kitaplara atıfla, halife ve sultan arasındaki irtibata dair açıklık getirmeye çalışmıştır. el-Fetâva't-Tâtârânîyye'den atıfla, “*Sultândan maksat halifedir*”; et-Ta'rîfât'tan atıfla, “*Halife, üzerinde hiçbir imâmın bulunmadığı imâmdır, ona da sultân denir.*” ve “*Sultân, üzerinde hiçbir vâlinin bulunmadığı vâlidir. O aynı zamanda halifedir.*” ifadelerine yer vermiştir¹³. Bu atıflarla Lutfi Paşa, sultanın halife mesabesinde olduğunu vurgulamak suretiyle, o devirde ortaya çıkan ve kendisine de sorulan Osmanlı sultanlarının halifeliği meselesine dair suallere cevap vererek bu husustaki ihtilaflara bir nihayet vermeyi amaçlamıştır. Nitekim Hanefî ekoldeki “hükümdar” telakkisine dair mutabakatın da bu şekilde olduğu görülmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, zaman içinde İslam siyaset literatüründe devlet başkanı mevkiindeki kimsenin adil, ilim sahibi, güçlü ve ahlaklı olması gibi şartlar bu kişinin hükümdarlığının meşru ve otoritesinin de sağlam görülmesine kafi gelmiştir. Artık bu makam için kullanılan unvanın “halifelik” yahut sadece “hükümdarlık” olması mühim bir fark teşkil etmez olmuştur. Keza Osmanlı padişahları da henüz hilafetin alınmasından evvel dahi, bu vasıfları taşıyor ve şer'î hukukun tatbikini temin noktasında fiilen güçlü bir mevkide bulunuyor olmaları hasebiyle hilafet makamını üstlenmiş olarak telakki edilmekteydi.

11 İmam Gazali, *İhyâu 'ulûmî'd-din*, Cilt 1, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1974, s. 297 ve 298; Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyye*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2016, s. 17 ve 18; Öz, İlhan, s. 203.

12 Muharrem Jahja, *Lutfi Paşa'nın (893/1488-970/1562) Halâsü'l-ümme fi ma'rifeti'l-e'imme risâlesi'nin tahkik, tahlil ve tercümesi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslam Tarihi ve Sanatları Bilim Dalı, İstanbul, 2003, s. 55; Lutfi Paşa, *Hâlasü'l-ümme fi ma'rifeti'l-e'imme*, dirase ve tahkik: Macide Mahluf, Dârü'l-Âfâki'l-Arabiyye, Kahire, 2001, s. 43.

13 Muharrem Jahja, s. 61; Lutfi Paşa, s. 50.

Bu nedenle hükümdarlıkları açısından “padişah”, “hükümdar”, “han”, “sultan”, “halife” gibi unvanların hangisinin kullanıldığı çok fazla ehemmiyet taşımayan bir hâl almıştır¹⁴.

Saltanat ve muhtelif emirlikler sonradan ortaya çıkmış, dinî ve siyasi otorite fiilen birbirinden ayrılmışsa da nazariyatta imamlık ve emirlik birlikte devam etmiştir. Hilafet makamı tarihte her zaman bilfiil icranın başı olmamış; İslam devletlerindeki sultanlar halifeye bağlı olarak bu vazifeyi görmüş, ancak Osmanlı devrinde I. Selim zamanına gelindiğinde halifelik ve sultanlık tekrar aynı kişide birleşmiştir. Gerçi “halifeliğin alınması”nın, I. Selim devrinde tam olarak ne ifade ettiği muğlak bir hâldedir. Esasen I. Selim’den evvel de padişahların “halife” sıfatıyla anıldığına dair birtakım kayıtlar bulunmaktadır¹⁵. Bu sebeple her ne kadar I. Selim devrinde hilafetin, resmî anlamda Osmanlı’ya geçmiş olduğu kabulü varsa da bununla pek büyük bir kırılmanın yaşanmadığı da ileri sürülmüştür¹⁶.

Buraya kadar verilen malumata nazaran; İslam literatüründe hilafet ve halifeye dair hükümlerin, herhangi bir İslam devletinin başında bulunan her hükümdar için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bu da halifenin salahiyeti, vazifesi ve

14 Feridun Emecen, *Osmanlı Klasik Çağında Hilafet ve Saltanat*, Kapı Yayınları, İstanbul, 2020, s. 36 ve 37.

15 Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, 1945, s. 57; Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku*, Cilt 1, Osav Yayınları, İstanbul, 2011, s. 150; Osmanlı kaynaklarına göre araştırmacılar, Osmanlı hükümdarlarının hilafet vurgusuyla anılmalarının I. Murad devrine kadar indirilebilir olduğunu yazarlar (Emecen, s. 26). Osmanlı padişahlarının “halife” unvanını en azından 1421’den itibaren kullanmaya başladığı da savunulmuştur. I. Mehmed’e adanan 1421 yılının takviminde hükümdar unvanlarının yanında “İki Dünyada Allah’ın Gölgesi, İki Dünyada Allah’ın Halifesi” unvanı bulunmaktadır. Bu tarihten sonra kimi zaman “halife” kelimesi, Osmanlı padişahlarının fahri unvanları arasında tezahür edegelmiştir (Colin Imber (Terc. Murteza Bedir), *Şeriatın Kanuna Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk*, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004, s. 115). Esasen Sultan II. Mehmed devrine gelindiğinde, onun açık şekilde hilafet vurgusuyla anıldığı, sultanlığın halifelikle özdeşleştirildiği fikrinin benimsendiği, Fatih Kanunnamesine bakılarak da söylenebilir (Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 317; Emecen, s. 30, 31 ve 32).

16 Emecen, s. 36 ve 37. Dolayısıyla 1517’de Mekke ve Medine’nin Osmanlı idaresine girmesinden evvel de sultanların halife unvanını kullandıkları malumdur, ancak tüm Müslümanların halifesi manasındaki hilafet-i uzmâ unvanına tam olarak ne zaman geçildiği netleşmemiştir. Yavuz Sultan Selim’in Mısır’daki Abbasî Halifesi el-Mütevekkil’i İstanbul’a getirmesiyle hilafetin o zaman Osmanlı padişahına devredildiğinin XVIII. asrın ikinci yarısından itibaren kabul edildiği, günümüzde tarihçilerin müştereken mutabık olduğu bir fikirdir (Halil İnalcık, “Islamic Caliphate Turkey and Muslims in India”, Ed. Yusuf Abbas Hashmi, *Shariah, Ummah and Khilafah*, University of Karachi, Karaçi, 1987, s. 17 ve 18; Abderrahmane El Moudden, “The Idea of the Caliphate between Moroccans and Ottomans: Political and Symbolic Stakes in the 16th and 17th Century-Maghrib”, *Studia Islamica*, Sayı 82, 1995, s. 103, 104, 105 ve 106; Ş. Tufan Buzpınar, “Osmanlı Hilafeti Meselesi: Bir Literatür Değerlendirmesi”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2004, s. 113).

mesuliyeti gibi meselelerdeki hükümlerin, diğer İslam devleti hükümdarları için de teorik olarak esas alınmasına imkân vermiştir. Osmanlı Devleti'nde de padişahlar, nazari cihetle İslam hukukunda devlet başkanına dair bulunan hükümlerin hepsine muhatap olmuşlardır. Dolayısıyla bu çalışmada Osmanlı padişahlarının cezai mesuliyetlerinin tetkik edilmesi için, evvela İslam hukukuna göre devlet başkanının cezai mesuliyeti hususu ortaya konmalıdır.

II. İslam Hukukunda Cezai Mesuliyet ve Devlet Başkanının Cezai Mesuliyeti

Bu başlık altında, öncelikle İslam hukukunda cezai mesuliyet mevzuuna umumi şekilde, akabinde ise devlet başkanının cezai mesuliyeti cihetiyle yer verilecektir.

A. İslam Hukukunda Cezai Mesuliyet

Ceza hukukunu bir müeyyide hukuku olarak tanımlamak mümkündür. Denilebilir ki ceza hukuku doğrudan müeyyide üzerine bina edilmiştir ve tüm hükümlerinin nüvesinde müeyyideye tâbi tutulmak demek olan mesuliyet meselesini ihtiva etmektedir¹⁷. Klasik İslam hukuku kaynaklarında doğrudan “cezai mesuliyet” mefhumuna mukabil bir kavram veya bu meseleye dair müstakil bir başlık bulunmamaktadır. Zira cezai mesuliyet, modern hukuka ait bir mefhumdur. Bununla birlikte klasik fıkıh eserlerinde, cezai mesuliyeti karşılayacak şekilde cezayı gerektiren durumları anlatan ifadeler kullanılmıştır¹⁸.

Klasik kaynaklarda, insan canına yahut vücut bütünlüğüne yönelik zararlardan doğan damân¹⁹, ceza hukuku sahasındaki diyet, erş, hükümet-i adl gibi alt konu ve başlıklarda; mala zarar vermekten dolayı ortaya çıkan damân ise gasp, itlaf, damân gibi müstakil başlıklar içerisinde yer bulmuştur. Dolayısıyla “damân” tabiri, fıkıhta hem medeni hem cezai mesuliyete dair bir mefhumdur. İslam hukukunda suç işlenmesi hâlinde esasen doğrudan cezai mesuliyet ve müeyyide icap ederse de bu suç, bir kul hakkı ihlali veya maddi zarar doğuruyorsa medeni cihetle mesuliyet ve damân da gündeme getirir. Yalnızca Allah hakkı ve amme nizamına müteallik sarhoşluk, irtidat gibi suçlarda damân yoktur. Hırsızlık, zina, kazf gibi kul hakkına da yönelik suçlar açısından verilen zarar, damân gerektirebilir. Adam öldürme ve müessir fiil suçları, doğrudan kul hakkı ihlalini içeren suçlar olduğundan hem cezai açıdan hem de medeni hukuk cihetiyle mesuliyeti doğurur. Bu suçların

17 Sulhi Dönmezer, *Cezai Mesuliyetin Esası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 1 ve 2.

18 Abdülkadir Udeh (Terc. Akif Nuri), *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, İhya Yayınları, İstanbul, 1976, s. 568, 569, 570 ve 571.

19 Tazmin sorumluluğu manasındaki fıkıh terimidir.

tamamlanmamış olması, kısasa gidilmemesi gibi hâllerde mağdur tarafa diyet, erş yahut hükûmet-i adl şeklinde karşılıkları bulunan mali bir bedel ödenir. Bir cihetle cezai müeyyide olarak da kabul edilebilen bu bedel, başka bir açıdan ise, mağdurun hukukten masum ve dokunulmaz olması sebebiyle ona verilmiş zararın tazmini şeklinde düşünülebilir. Nitekim birtakım hâllerde diyeti, failin yakınlarının yahut hazinenin de ödeyebiliyor olması, hakeza cezai mesuliyeti yahut eda ehliyeti dahi bulunmayan kişilerin cinayetlerinde de bu bedellerin ödenmesinin gerekmesi bu tür suçlardaki mesuliyetin medeni hukuk boyutuna işaret etmektedir²⁰.

Klasik kaynaklarda medeni hukukla da iç içe olarak ele alınan cezai mesuliyet mefhumunun, ancak son devirlere gelindiğinde İslam hukuku araştırmacıları arasında “el-mes’uliyetü’l-cinaiyye” tabiriyle kullanılmaya başladığı ve cezai mesuliyetin şu şekilde açıklandığı görülmektedir: “*Cezai sorumluluk, insanın kendi ihtiyarıyla, anlamları ve sonuçlarının idrakinde olarak, işlediği yasak/haram fiillerin neticelerine katlanmasıdır.*”²¹ Bu tanımdan, bir kimsenin cezai mesuliyetinin doğabilmesi için yasak/haram bir fiil işlemesi, bunu yaparken kendi iradesiyle hareket etmesi ve bu kişinin idrak sahibi olması gerektiği anlaşılmaktadır²².

İslam ceza hukukunda bir kimsenin mesul tutulabilmesi için cezai ehliyetinin bulunması, yani temyiz gücüne sahip ve buluş çağına ermiş olması lazım gelmektedir. Bu iki vasfı taşıyan her insan İslam ceza hukuku açısından cezai ehliyete sahiptir ve bir suç işlemesi hâlinde bu suçtan mesul olur. Bunun haricinde cezai ehliyeti etkileyen birtakım hâllerin bulunduğunu da belirtmek gerekir. Failde, akıl hastalığı, akıl zayıflığı (ateh), uyku ve bayılma, sarhoşluk gibi durumların bulunması hâlinde cezai ehliyet tamamen ortadan kalkabilir yahut cezanın azalması söz konusu olabilir. Şayet cezai ehliyetin ortadan kalkmasına neden olacak bir vaziyet mevcutsa cezai mesuliyetin de gündeme gelemeyeceği aşıkardır. Zira mesuliyet, bunu gerektiren ehliyetin varlığına bağlıdır. Cezai mesuliyetten bahsedebilmek için gerekli olan bir diğer şart ise failin irade hürriyetine sahip bulunuyor olmasıdır. İkrâh altında veya zaruret hâlinde işlenen fiiller, insanların yaşam hakkını ihlal etmediği müddetçe, fakihler tarafından cezai mesuliyeti doğurmayan hâller olarak kabul edilmiştir²³.

20 Hamza Aktan, “Damân”, *Diyanet İşleri Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 8, İstanbul, 1993, s. 451 ve 452.

21 Udeh, s. 568.

22 Hüseyin Esen, *İslam’da Suç ve Ceza: “İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk”*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006, s. 30 ve 31.

23 Kemal Yıldız, “Sorumluluk”, *Diyanet İşleri Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 37, İstanbul, 2019, s. 381 ve 382.

Hülasa, İslam hukukunda cezai mesuliyet, cezai ehliyet taşıyan kişinin isteyerek, manasını ve neticesini idrak ederek yapmış olduğu yasak fillerin doğurduğu sonuca katlanmasıdır. İstisnalar haricinde, yalnızca bu şartlar varsa cezai mesuliyet vardır, yoksa yoktur²⁴.

B. İslam Hukukunda Devlet Başkanının Cezai Mesuliyeti

Fıkha göre halife yani devlet başkanı; tüm insanlarla, haklar ve hukukun tatbiki cihetiyle esasen eşit vaziyette bulunmaktadır. Bununla bağlantılı olarak ceza hukuku açısından da hükümdarın işlediği suçlardan mesul tutularak kendisine müeyyide uygulanması teorik olarak kabul edilmiştir, dolayısıyla bir suç işleyen devlet başkanının da cezalandırılması mümkündür²⁵. Yine de ceza hukuku yönünden hükümdarın mesuliyeti incelenirken suçların İslam ceza hukukundaki had-kıyas-tazir suçları tefriki üzerinden ele alınması gerekir. Zira halife veya hükümdarın cezai mesuliyetinin doğup cezaya muhatap olabilmesi meselesi, mezheplerde, bu suçların ayırımına göre farklılık taşımaktadır.

İslam ceza hukukunda, had-kıyas-tazir suçları ayırımı yapılırken belirli hususlar dikkate alınmıştır. Had suçları, asıl olarak Allah'ın hakkının bulunduğu suçlar olarak telakki edilmiştir; bu nedenle kul hakkının esas olduğu kıyas, dar anlamda bakıldığında had suçu olarak nitelendirilmez. Tazir suçları da had suçlarına dahil edilemez, çünkü had suçlarında mevcut olan, nassla önceden takdir edilmiş kesin bir ceza, tazir suçlarında bulunmamaktadır²⁶. Tazir suçlarında, kimi zaman had suçlarında olduğu gibi Allah hakları ağır basarken, kimi zaman da kıyas suçlarında olduğu gibi kul hakkı ağır basmaktadır²⁷.

Hanefiler dışındaki üç mezhep, hükümdarın işleyeceği bütün suçlarından dolayı mesul olduğunu ve cezalandırılabilceğini kabul etmektedir. Hanefiler ise had, kıyas ve tazir suçlarında, Allah hakkı ve kul hakkı tefrikini de dikkate alarak hükümdarın cezaya muhatap olabilmesi noktasında bir ayırım yapmışlardır. Böylece halifeye cezai hükümlerin tatbiki hususunda, esas olarak iki farklı görüş mevcuttur²⁸.

Hanefi mezhebinin görüşüne göre, hükümdarın ceza alması hususunda, kamu hukukuna müteallik olan had suçları ile doğrudan kişi hakkına yönelik kıyas suçları tefrik edilmelidir. Zira hadlerin tatbiki “ahkam-ı sultaniyye”

24 Udeh, s. 568.

25 Udeh, s. 462, 463, 464, 465 ve 466.

26 Merginani (Terc. Hasan Ege), *Hidaye Tercemesi*, Şelale Yayınları, İstanbul, 1982, s. 600; Mâverdi, s. 383, İbn-i Abidin (Terc. Ahmed Davudoğlu), *Reddül-Muhtar Ale'd-dürri'l-muhtar*, Cilt 8, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1983, s. 164, 279 ve 280.

27 İbn-i Abidin, s. 279.

28 Udeh, s. 466.

kitaplarında devlet başkanının vazifeleri arasında sayılmıştır. Her ne kadar devlet başkanı had suçu işlediğinde dinî-uhrevî mesuliyeti devam ediyorsa da Ebu Hanife'ye göre; bu had suçundan dolayı yargılanması ve cezalandırılması mümkün değildir, çünkü had cezalarının tatbikinden bizzat kendisi mesuldür. Binaenaleyh Hanefiler had suçlarını cezalandırma noktasında en salahiyyetli makam olan devlet başkanının, bu suçlar için cezalandırma yetkisini kendine karşı kullanmasının mümkün bulunmadığını ve dolayısıyla had suçlarında dokunulmazlığı olduğunu kabul etmişlerdir²⁹.

Serahsi'nin, "Mebcut" isimli eserinde aktardığına göre; İmam Ebu Hanife, devlet başkanına had cezası verilmesini mümkün görmediğini şu şekilde açıklamaktadır: "*Kendinden daha üst rütbeli birinin bulunmadığı devlet başkanı, yalnızca kendisinin cezalandırabileceği bir suç işlediğinde, ona hiçbir had cezası gerekmez. Ancak kısas ve mal ödeme cezalarından sorumludur.*"³⁰ Binaenaleyh İslam hukukunda, had cezasını tatbik etme ehil makam olan devlet başkanı, had suçunun faili olması hâlinde kendini cezalandıramaz. Rütbe olarak ondan aşağıda bulunanlar hükümdarın vekili mesabesinde sayıldıklarından onların da hükümdara had cezasını tatbik etmesi beklenemez. Bu sebeple gerek hükümdarın gerek onun vekilleri olan ve rütbece ondan daha alt seviyede bulunanların hükümdarı cezalandırması, Ebu Hanife tarafından kabul edilmemiş; haddi tatbik edecek bir makam kalmadığından da hükümdara, had cezasının tatbik edilmesi mümkün görülmemiştir. Sadece imkân bulunması hâlinde, suçun tatbikinin gerekliliğinin gündeme geleceği ifade edilmiştir. Velhasıl tatbik edecek bir makam yoksa bu had cezasına da lüzum kalmadığı noktasına varılmıştır. Ebu Hanife, yasaklanan fiilin yine yasak olarak kalıp suç sayılacağını, sadece imkân olmadığı için cezalandırma yoluna gidilmeyeceğini kabul etmektedir³¹. Lakin üçüncü bir kişi, başka sebeple, idam cezası gerektiren bir had suçu işlemiş halifeyi öldürse bu kişiye -hukuken öldürülmesi gereken bir şahsı öldürdüğü için- kısas lazım gelmeyeceği görüşü de mevcuttur³².

İslam hukukunda hükümdara cezaların tatbiki hususunda farklı olan ikinci görüşü savunan İmam Malik, İmam Şâfiî ve İmam Ahmed bin Hanbel ise; had, kısas ve tazir suçları arasında tefrikte bulunmaksızın halifenin, Allah hakkı veya kul hakkı içeren herhangi bir suçu işlemesi hâlinde mesul tutulup cezalandırılacağını kabul ederler. Bu görüş sahipleri, cezanın tatbikinin sadece devletin başı olan halifeye değil hem ona hem vekillerine ait olduğunu söylerler.

29 Merginani, s. 618; Udeh, s. 466; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 166 ve 167.

30 Serahsi (Haz. Mustafa Cevat Akşit), *Mebcut*, Cilt 9, Gümüşev Yayınları, İstanbul, 2008, s. 176 ve 177.

31 Serahsi, s. 176 ve 177; Udeh, s. 466 ve 467.

32 İbn-i Abidin, s. 285.

Halife, bir suç işlerse ve bu suçtan dolayı cezalandırılması gerekirse, halifeye vekalet eden ve cezayı tatbik yetkisini haiz olan herhangi bir kişi cezayı tatbik edebilecektir³³. İmam Şâfiî'ye göre devlet başkanına had cezasının tatbiki için iyi Müslümanların, devlet başkanına gerekli olan had cezasını tatbik edecek bir kimsede ittifak etmesi lazımdır. Böylece bu kişi, had cezasını tatbik edebilecek hâlde gelecek ve hükümdara da had cezası uygulanabilecektir³⁴.

Tahavî, Serahsî gibi Hanefî alimlerinin fıkıh kitaplarında kısasın kimler arasında tatbik edileceği bahsinde ise, öldürme ve yaralama suçlarından doğan kısas cezasına; hür, akıl, buluğa ermiş her insanın muhatap olacağı söylenirken devlet başkanı cihetiyle de herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Hükümdarın kendilerine karşı kısas, diyet veya tazminat doğuracak nitelikteki bir fiiline maruz kalmış kimseler yahut bu kimselerin yakınları cezalandırmayı talep etmeye yetkilidir. İmkanları varsa hükümdardan haklarını alabilecekleri kabul edilmiştir³⁵. Lakin hükümdarın, hakkında tazir cezası hükmü verilmiş kişiye cezayı tatbik ettiği esnada bu kişi ölürse Ebu Hanife, burada hükümdarın tazmin mesuliyetinin doğmayacağını, ölen kişinin kanının heder olduğunu söylemiştir. İmam Şâfiî'ye göre ise hükümdarın tazmin etmesi gerekir. Yine Ebu Hanife, taammüden insan öldüren birine karşı hükümdarın kısas uygulama hakkının olduğunu söylerken; İmam Şâfiî bunu kabul etmez³⁶.

Tazir suçları açısından bakıldığında ise, kişi haklarına yönelik bulunmayanlar açısından had suçlarıyla benzer bir vaziyet mevcuttur. Zira bir kişi tazir suçu işlerken onu bu suçtan menetmeye çalışmak her Müslümana tanınan bir hak iken, tazir suçu işlendikten sonra, bu suçu cezalandırmaya ehil olan makam yalnızca hükümdar ve naipleri olabilmektedir. Bununla birlikte hükümdarın şahsi hakları ihlal eden kısas veya hakaret benzeri bir tazir suçu işlemesi hâlinde, mağdur veya vârisleri mahkemeye müracaat ederek şahsi dava açabilirler. O hâlde hükümdar yargılanabilmekte ve şayet haksız bulunursa ceza alabilmektedir³⁷.

Hülâsa Ebu Hanife'ye göre; haddi gerektiren suçlar ve cezalar Allah haklarından olduğundan ve Allah'ın hukukunu yerine getirme mükellefiyeti halifeye ait olduğundan, onun bu hadleri kendine uygulaması mümkün değildir, zira

33 Udeh, s. 469.

34 Serahsi, s. 177.

35 İmam Tahâvî (Terc. Soner Duman), *Mukayeseli Hanefî Fıkıhı Tahâvî Muhtasarı*, Beka Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 442; Serahsi, s. 177.

36 Necmeddin et-Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul, 2018, s. 40 ve 41.

37 İbn-i Abidin, s. 292; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 6. Bası, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2019, s. 245 ve 345.

kişinin kendisine had cezası tatbik etmesi makul yahut mümkün olmayan bir hâldir. Dünyevi cihetle onun üzerinde bir makam da bulunmadığı için hadlerin ona uygulanabilmesi mevzubahis olamamaktadır. Lakin kişi haklarını alakadar eden hususlarda kısas ve tazminatı istemek hak sahibine ait bulunduğundan, bu iki müeyyidenin tatbikinde, devlet başkanı ile diğer şahıslar arasında hiçbir fark olmadığı kabul edilmiştir. Çünkü bu hakkın kullanılması halifeye ait değil, mağdur olan kişiye ve onun velilerine aittir. Kişi hakkını alakadar eden suçlarda cezayı halifenin uygulaması ise fertlerin bizzat haklarını almaya giderek birbirlerine zarar vermelerini önlemesi maksadına matuftur. Buna binaen de halifenin kısas ve benzeri suçlardan birini işlemesinden mağdur olan fertlerin cezayı tatbik ettirme hakları olabilecektir. Hüküm makamının ve toplumun desteğiyle halifeden haklarını almaları mümkündür. Mahkeme yolu dışında, fertler başka yerlerde haklarını almaya başvururlarsa da bir vebal olmayacağı, zira onların buna hak kazandıkları kabul edilmiştir³⁸.

İslam hukuku, Müslüman devlet başkanı ve diğer fertleri hukuki cihetle müsavi gördüğü gibi, yabancı devlet başkanlarını da fertlerden ayırmamış; onların ve onlara bağlı olarak İslam ülkelerine gelen devlet adamlarının darüislamda³⁹ işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılmalarının icap ettiğini teorik olarak kabul etmiştir. Bahsedildiği gibi Ebu Hanife, devlet başkanlarının amme hukukuna dair suçlardan cezalandırılmayacağı fikrini savunmaktaysa da bu görüşe, yabancı devlet başkanları dahil değildir. Çünkü buradaki esas, devlet başkanının cezalandırma yetkisini kendine karşı kullanamayacağı hususudur; halbuki yabancı devlet başkanının darüislamda böyle bir yetkisi yoktur. Yabancı devlet başkanı ve maiyetindekilerin darülharbde⁴⁰ işlediği suçlardan dolayı darüislamda ceza alıp almamaları hususu ise İslam hukukunda müstemenerin⁴¹ cezai mesuliyeti hükümlerine tâbidir. Buna göre, yalnızca kişi haklarını doğrudan ihlal eden suçlardan dolayı darüislamda cezalandırılırlar; amme hukukuna dair suçlardan kendilerine ceza verilmez⁴².

İslam hukukçuları, halife-hükümdar mesabesindeki ve devleti idarede en yetkili şahıs olan devlet başkanının, işlediği suçlardan cezalandırılmasının mümkün olduğunu kabul ettikleri gibi, bunun ötesinde, suç işlemesi hâlinde vazifesinden azledilip azledilemeyeceği hususunu da ele almışlardır. Mâverî gibi Şâfiî fakihler, halifenin yasak bir fiilde bulunarak hevasına göre

38 Serahsi, s. 177; Udeh, s. 466, 467 ve 468.

39 İslam devletinin hâkimiyeti altında bulunan topraklar için kullanılan fıkıh terimidir.

40 İslam devletinin hâkimiyeti altında bulunmayan topraklar için kullanılan fıkıh terimidir.

41 İslâm ülkesine izinle girme hakkı kazanmış yabancı gayrimüslimlere denir.

42 Udeh, s. 470 ve 471.

davranmasını fâsıklık olarak nitelendirerek bunun vazifeye devamına mâni bir hâl olduğunu kabul etmiş ve böyle bir halifenin azledilmesini mümkün görmüştür⁴³.

III. Osmanlı Padişahlarının Cezai Mesuliyeti

Osmanlı padişahlarının teorik olarak halife ahkamına tâbi bulunduğuna yukarıda temas edilmişti. Esasen halifeler, Allah'ın ve Hz. Peygamber'in hükümlerini tatbik etmekle mükellef olmaları hasebiyle “halifetü Resulullah” olarak anılmıştır⁴⁴. Halife mesabesindeki sultanların ise kimi zaman siyasetname türü eserlerde “Allah'ın halifesi” veya “Allah'ın gölgesi”⁴⁵ şeklinde tavsif edildiğine de rastlanmaktadır⁴⁶. Halifenin ilahi bir salahiyet ve vekaleti haiz bulunduğu gibi bir manaya dahi gelebilecek olan “halifetullah” tabirinin; İslam alimlerince neredeyse hiç kullanılmadığını ve umumi olarak kabul görmediğini söylemek gerekir⁴⁷. Bu tabirin hilafetin saltanata dönüşmesinden sonraki devirlerde hükümdarların otoritelerini güçlendirmek ve onlara ilahi bir meşruiyet kazandırmak üzere istismar edilerek kullanılmış olduğu söylenebilir⁴⁸. Lakin bu meşruiyet meselesi daha ziyade siyasi cihetle düşünülmelidir. Nitekim Osmanlı padişahları için de zaman zaman “Allah'ın halifesi” ve “Allah'ın gölgesi” tabirlerinin kullanıldığı görülmekte ise de bu husus, onların amme velayetini kullanırken şer'î hukuka ve maslahata riayeti gözetmek durumunda bulundukları hakikatini değiştirmemektedir. Dolayısıyla Osmanlı padişahlarının mesuliyetine fıkhi yönden bakıldığında, *lâ yûsel* (sorgulanamaz) yahut tamamen gayrimesul kabul edilemeyecekleri görülmektedir. Amme velayetine dair meşru yetkilerinin kullanılması haricinde kalan ve kişi haklarını ihlal eden tüm tasarruflarından teorik olarak padişah da

43 Mâverdi, s. 37; Sâbüni, s. 115; Udeh, s. 469; Osman Kaşıkçı, *Osmanlı'da Devlet Başkanlığı*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2012, s. 119 ve 120. Suç işleme sebebiyle hal' meselesi mezheplere göre farklılık göstermektedir.

44 Ferrâ, s. 27; İmam Suyuti, *Halifeler Tarihi*, Asalet Yayınları, İstanbul, 2018, s. 100; Mâverdi, s. 34; İbn Haldun, s. 424.

45 İnalçık, s. 16. Siyasetnamelerde “Allah'ın gölgesi” tabirinin bu denli kabul bulmuş olmasının sebebi, sıhhati tartışmalı bir hadise dayanmaktadır ki buna göre, sultan, Allah'ın tüm mazlumlara üzerine düşen gölgesidir. Yine de sıhhati kesin olmayan bir hadise binaen bu kabulün fazlasıyla yaygınlaşması, iktidarın meşrulaştırılması gayesiyle irtibatlandırılabilir (Ömer Dinçer, *Siyasetnameleri Yeniden Okumak Bir Yönetim Bilimci Gözüyle Geleneksel Siyasi Düşünce*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2018, s. 77, 78, 79, 80 ve 81. Hüseyin Yılmaz, *Hilafeti Yeniden Düşünmek*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2023, s. 241 ve 242).

46 Tafsilatlı malumat için bkz. Dinçer, s. 76 ve 77.

47 İslam literatüründe fakihlerin, “halifetullah” tabirine karşı çıkmalarının bir sebebi de halifenin ümmet adına kullandığı hâkimiyet çerçevesinde sahip olduğu idari yetki haricinde ilahi bir gücünün bulunmadığını belirtmek maksatlıdır, bkz. Türcan, s. 26 ve 214.

48 Sami Zubaida, *İslam Dünyasında Hukuk ve İktidar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 120; Türcan, s. 127, 128, 129 ve 132.

mesuldür ve bunlardan dolayı muhakeme edilebilir. Padişahların mesuliyetini; maddi-manevi mesuliyet şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutmak mümkün olduğu gibi; dinî, hukuki, cezai ve siyasi alanda ayrı ayrı incelemek de mümkündür⁴⁹.

1876 Kanun-i Esasisinin 5. Maddesinde, padişahın şahsının mukaddes ve gayrimesul olduğu tanzim edilmişse de buradaki dokunulmazlığın yalnızca siyasi cihetle olduğu fikrinin esas alındığı ifade edilmelidir⁵⁰. Dolayısıyla bu makalede ele alınan Osmanlı padişahlarının cezai mesuliyeti hususunda -siyaseten katl haricinde- Tanzimat Fermanı yahut Kanun-i Esasi gibi belgelerin kabulüyle herhangi bir fark veya gelişme olmamıştır. Esasen fıkıhın mevzuu olan İslam hükümdarının cezai mesuliyeti meselesi, bu sebeple Osmanlı tarihinin en başından sonuna değin aynı hükümlere tâbi kabul edilebileceğinden, bu makalede de tüm Osmanlı tarihindeki vaziyeti teşmil edecek şekilde ve daha ziyade teorik olarak ele alınmıştır.

Bu makalenin kapsamı, Osmanlı padişahlarının yalnızca cezai mesuliyetleri ile sınırlandırıldığından, dinî, hukuki ve siyasi mesuliyetlerinin ayrıca tetkik edilmesi gereken hususlar olduğunu söylemekle iktifa edilecektir. Osmanlı padişahlarının, İslam devleti hükümdarı olarak kişi haklarını ihlal eden fiillerinde cezai mesuliyete muhatap ve bu hususta muhakemeye tâbi oldukları en azından nazari cihetle kabul edilmelidir. Nitekim Osmanlı topraklarında bulunan her yer ve tüm davalar bakımından salahiyetli olan Dîvân-ı Hümayun⁵¹, hukuki yahut cezai mesuliyeti doğan bir padişahın, muhakeme edilmesi icap ederse bu vazifeyi görmeye ehil bir merci olma mahiyeti taşımaktadır. Dolayısıyla padişahın hak ihlalinde bulunması vaziyetinde, kendisinin de yargılanabileceği bir sistem, teorik olarak Osmanlı Devleti'nde mevcuttur. Böylece padişahların kişi haklarını ihlal eden fiilleri cihetiyle dokunulmaz olmadıkları ve icabında muhakeme edilebilecekleri nazari açıdan sarih bir şekilde söylenebilir⁵².

İslam hukuku cihetiyle hükümdarın cezai mesuliyetinin teorik olarak incelendiği bir önceki başlıkta, Hanefî mezhebine göre; Allah hakkı ağır basan had suçlarından, hükümdarın bu suçların cezasını vermeye yetkili makam olması hasebiyle yargılanamadığı, ancak kul hakkına yönelik suçlarda

49 Akgündüz, Külliyyat, s. 163; Mecelle'de maslahat esasına şöyle işaret edilmiştir: “*Raiyye, yani tebea üzerinde tasarruf maslahata menuttur.*” (m. 58). Osmanlı Devleti'nin on altıncı ve on yedi asırlardan itibaren anayasal rejim özelliği göstermeye başladığı iddiasını taşıyan bir çalışma için bkz. Baki Tezcan, *The Second Ottoman Empire Political and Social Transformation in the Early Modern World*, Cambridge University Press, New York, 2010.

50 Ekinci, s. 246; Akgündüz, Külliyyat, s. 160; Kaşıkçı, s. 117.

51 Mustafa Şentop, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2005, s. 124 ve 125; Ekinci, s. 245.

52 Akgündüz, Külliyyat, s. 163.

hükümdarın da tebaadan herhangi biri gibi gerekli cezaya muhatap olabileceği açıklanmıştır. Osmanlı tarihi boyunca da padişahların, had, kısas ve tazir suçlarına dair mesuliyeti, teorik olarak bu cihetle aynıdır. Bu mevzuyu, bazı Osmanlı devri müellifleri de kaleme almıştır.

Yukarıda bahsedilen Osmanlı Devleti sadrazamlarından Lutfi Paşa, zikri geçen risalesinde, Hanefî fîru ve fetva kitaplarından halifeye dair mühim gördüğü başlıklarla alakalı alıntılar yapmış ve halifenin cezai mesuliyeti yahut Hanefîlere göre had suçlarındaki mesuliyetsizliği hususuna temas etmiştir. Modern yaklaşımlara bakıldığında “devlet başkanının cezai sorumsuzluğu” olarak da tanımlanabilecek bu ilkeyi, Lutfi Paşa muhtelif Hanefî fıkı eserlerinden aktarmıştır. Mesela “en-Nevâzil”den şöylece nakletmiştir: “Üzerinde hiçbir imâmın bulunmadığı imâmın işlediği suçlar için kendisine, -kısas ve malların tazmini hâric- had uygulanmaz.”⁵³ “et-Tevfik” adlı eserden de şu kısmı aktararak meseleyi açıklamıştır: “Halîfe sözüne gelince... meselenin sureti şöyledir: Üstünde hiçbir imâmın bulunmadığı imâm, zinâ, hırsızlık, içki içme ve iffete iftirâ etme gibi başkaları işlediğinde had uygulanan bir suçu işlediği zaman yargılanmaz. Çünkü hadleri uygulama yetkisine sahip olan kişi imâmdır. Başkalarını caydırmak için had uygulayan kimse kendisini cezâlandırmaz. Onun vekilinin onun yerine uygulaması da onun gibidir. Dolayısıyla uygulayan olmadığı için yargılanması vâcib değildir. İffete iftirâ etme suçunda gâlib şeriâtın hakkıdır. Bunun için o da diğer haklar kategorisine girmiş olur. Ancak insan öldürdüğü veya mal telef ettiği zaman kısâs ve tazminatla yargılanır. Çünkü bu iki konuda salâhiyet vâlinin değil velinindir. Yine aynı yerde diyor ki, had uygulayan kimse sözüne gelince... Meselenin sureti şöyledir: İmâmın had veya ta’zir cezâsı uyguladığı suçlu ölürse kanı heder olur (tazminatı olmaz). Ancak Şâfi’ye göre; diyeti (kan parası) beytûl-malden (devlet hazinesinden) ödenmesi gerekir. Şâfi’nin delili şudur ki, imâm, suçluyu yanlışlıkla öldürmüştür. Çünkü had ve ta’zir terbiye (te’dib) içindir. İmâmın hükümleri tatbik ederken yaptığı hatâların tazminatı ise, Beytû’l-malden tazmin edilir. Bizim delilimiz ise, imâm burada emredilen bir işi yapmıştır. Böyle işleri yaparken, tıpkı hacamatçı ve cerrahta olduğu gibi sağlık garantisi ile mükellef değildir. Bir de imâm had ve ta’ziri uygulamakla me’murdur. Dolayısıyla onun işi âmir olan Allah Teâlâ’ya intikâl eder...”⁵⁴

Lutfi Paşa’nın atıflarıyla tekrar değindiğimiz nazari malumat, hükümdarın cezai mesuliyeti meselesinin, Osmanlı hukukunda da Hanefî mezhebine göre

53 Jahja, s. 64.

54 Jahja, s. 73-74.

cari olduğunu hülâsa etmektedir. Devam eden başlıklarda, bu teorik bilgilere göre, padişahların had, kısas ve tazir suçlarına dahil edilebilecek birtakım fiillerindeki cezai mesuliyetleri üzerinde durulacaktır.

A. Had Suçlarında

Klasik kaynaklarda had suçları geniş kapsamıyla, “hırsızlık”, “şarap içme ve sarhoşluk”, “kazf”, “zina”, “yol kesme”, “bağy” ve “irtidat” olmak üzere sayılmıştır⁵⁵. İslam hukukunda had suçlarının sabit olması çok ağır şartlar icap ettirdiğinden ve şüphe ile bu suçlar hemen düştüğünden tebaadan biri için de bu suçların sübut etmesi ve dolayısıyla had cezası verilmesi oldukça zordur⁵⁶. Tarihte bu cezaların tatbik edildiği misaller çok değildir ve devlet başkanı için de bu suçların sübut etmesinin zaten nadir bir ihtimal olduğu peşinen söylenebilir.

Halife yahut hükümdar cihetiyle bu suç neveleri arasında, dinden dönmek manasındaki irtidat⁵⁷ suçuna ayrı bir yer vermek gerekir. Zira irtidat suçu İslam devleti hükümdarı için yalnızca bir suç değil, aynı zamanda ulema arasında ittifakla kabul görmüş bir hal⁵⁸ sebebidir. Kamu hukukuna dair eserler veren İslam alimleri, halife mesabesinde bulunan devlet başkanının vasıflarını sayarken Müslüman olma kriterini temel olarak şart koşmuşlardır. Dolayısıyla İslam devletindeki hükümdar, dinden çıktığı anda hükümdarlığı sahih değildir ve bu sebeple geçerli bir hükümdardan; dolayısıyla hükümdarın mesuliyetinden bahsedilemez. İslam tarihine bakıldığında, irtidat eden hükümdar örneği neredeyse yok denecek kadar azdır. Osmanlı padişahlarının hepsinin de Müslüman hükümdarlar olduğu malumdur⁵⁹, bu sebeple irtidat suçunun gerçekleşmemiş olduğu, böyle bir irtidat vakasının bilinmediği ve kayda geçmediği ifade edilmelidir.

55 “Bağy” ve “irtidat” suçlarının had suçu olduğunda ise tam bir mutabakat yoktur, bkz. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 183 ve 184.

56 Ekinci, s. 345 ve 346.

57 Ayrıntılı bilgi için bkz. İrfan İnce, “Ridde”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 35, İstanbul, 2008, s. 88, 89, 90 ve 91.

58 Hal’, devlet başkanının görevden alınması anlamındaki İslâm hukuku terimidir.

59 Padişahların dini ölçülere riayetleki hassasiyetlerini gösteren pek çok vaka da bulunmaktadır. Bunlardan bazıları için bkz. Matrakçı Nasuh, *Tarih-i Al-i Osman*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2019, s. 127, 174 ve 175; Ahmedî, *Dâsitan-ı Tevârih-i Mülûk-i Âl-i Osman ve Cemşit ve Hurşid Mesnevisi*, Bürhaneddin Matbaası, Neşr: Nihad Sami Banarlı, İstanbul, 1939, s. 83; Derviş Ahmed Aşık (Haz. Cemil Çiftçi), *Aşık Paşazade Tarihi*, Mostar Yayınları, İstanbul, 2008, s. 99 ve 100, 130; Kayhan Atik, *Lütfi Paşa ve Tevârih-i Al-i Osman*, T.C. Kültür Bakanlığı Kültür Eserleri, Ankara, 2001, s. 164 ve 165. Ayrıca 14 numaralı dipnotta da yer alan padişahların “halife” unvanını kullandıklarını gösteren kayıtlar, kendilerini birer İslam hükümdarı olarak gördüklerine ve meşruiyetlerini İslam’dan aldıklarını düşündüklerine delalet etmektedir.

İrtidat suçuna bu şekilde temas ettikten sonra, en geniş kabuldeki tüm had suçlarını ele aldığımızda dahi, her halükarda vaka bazlı olarak Osmanlı padişahları cihetiyle burada tartışmaya konu olabilecek tek had suçu vardır; o da şarap içme ve sarhoşluk suçudur. Zira devlete isyan demek olan bağy yahut yol kesme gibi suçları, devletin başı olan padişahın işlemesi beklenemez. Nitekim diğer had suçlarını oluşturan fiillerin hiçbirini padişahların işlediğine dair bir iddiaya, incelediğimiz herhangi bir kaynakta rastlanmamıştır. Lakin padişahlardan bazılarının içki içmiş olduğuna dair kimi tarihçilerin kroniklerinde birtakım iddialar bulunmaktadır. Bu iddiaların gerçekliğini tahkik etmek, çalışmanın maksadını ve kapsamını aşacaktır. Ancak doğru olduğu faraziyesi üzerinden padişahın cezai mesuliyeti noktasında nasıl bir neticeye sebebiyet vereceği ele alınacaktır.

Bazı Osmanlı kroniklerinde ve hatıratlarda, padişahlardan I. Bayezid⁶⁰, IV. Murad⁶¹, II. Mahmud⁶² ve V. Murad'ın⁶³ içki içtiğine dair iddialar yer almaktadır. Bu iddiaların doğru olduğu faraziyesine göre hareket edildiğinde dahi padişahların herhangi bir muhakeme veya müeyyideye tâbi tutulmaları mevzubahis değildir. Zira Osmanlı Devleti'nde cari olan Hanefî fıkhnca padişahın had suçunu tatbikte en üst makamda bulunması onun bu suçtan dolayı muhakeme edilmesine ve ceza almasına imkân vermez. Dolayısıyla ismi geçen padişahlar şarap içme ve sarhoşluk suçunu işlemişlerse dahi, Hanefî fıkhnca göre, tebaadan bir kimsenin aksine, yargılanmamaları ve ceza almamaları söz konusu olacaktır. Bu suç ve günahı işlemiş olmaları, sadece dinî-manevi anlamda bir mesuliyete yol açacaktır.

B. Kısas Suçlarında

Yukarıda da değinildiği gibi, kısas suçları doğrudan kul haklarını ihlal ettiğinden, fıkha göre şartlar elverdiği müddetçe, bu suçun mağdurunun suçu işleyen kişi bir hükümdar bile olsa ondan hakkını alması mümkündür. Osmanlı tarihinde, padişahların doğrudan kısas gerektiren bir fiilde bulunup bulunmadığını tespit etmek oldukça meşakkatlidir. Zira padişahın tazir hakkı da bulunduğu; padişahın, adam öldürme ve yaralama gibi fiillerinin

60 Solakzade (Haz. H. Halit Atlı; Sad. Vahid Çabuk), *Solakzade Tarihi*, İBB Yayınları, İstanbul, 2016, s. 98, 103 ve 104; Atik, s. 162 ve 163.

61 Ahmet Refik Altınay (Haz. ve Terc. Seyit Ali Kahraman), *Kadınlar Saltanatı*, Yeditepe Yayınları, İstanbul, 2024, s. 186.

62 Mustafa Nuri Paşa (Haz. Yılmaz Kurt), *Netayicü'l-Vukuat Kurumlarıyla Osmanlı Tarihi I-IV*, Birleşik Yayınevi, Ankara, 2008, s. 500.

63 Osman Nuri (Haz. Osman Selim Kocahanoğlu), *Bilinmeyen Abdülhamid Abdülhamid-i Sâni ve Devr-i Saltanatı Abdülhamid'in Hususi ve Siyasi Hatıratı*, Cilt 1-2, Temel Yayınları, İstanbul, 2017, s. 73 ve 74.

hangilerinin tazir hangilerinin kısas suçu teşkil ettiği bir meseledir. Bu سوالin çözülmesi, ancak ince eleyip sık dokuyarak padişahın burada devlet adına mı kendi kastıyla mı hareket ettiğini tespit etmekle mümkündür.

Burada, vakayinameler gibi bazı kaynaklarda denk geldiğimiz birkaç vakayı göz önüne almak suretiyle ilerlenip, nihayetinde ihtimallere göre teorik bir izahatta bulunulacak ve değerlendirme yapılacaktır⁶⁴. Bundan evvel ise meseleyle alakası bulunan siyaseten katl müessesesine kısaca değinmek icap etmektedir.

1. Siyaseten Katl

Siyaseten katlin ancak muayyen şartlarda hükümdarın tazir hakkına dayanarak verdiği örfi bir ceza olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla tazir dahilinde kaldığı ve keyfilik derecesine varmadığı müddetçe siyaseten katli, İslam ceza hukukunun meşru bir parçası olarak padişahın salâhiyetleri arasında saymak mümkündür. Buna “tazir bi'l-katl” de denir ki tazir yoluyla adam öldürme demektir. Hanefî hukukçular ve bilhassa Osmanlı alimleri “tazir bi'l-katl” yerine “siyaseten katl” tabirini tercih etmişlerdir⁶⁵. Osmanlı Devleti'ndeki mühim şeyhülislamlardan Çatalcalı Ali Efendi'nin, bir kimsenin zulmü adet hâline getirmesi ve şer'an da sai bi'l-fesad sayılması mevzubahis olursa bu kimsenin veliyyülemr mesabesindeki padişahın emriyle katlinin meşru olduğu şeklinde bir fetvası ve yine veliyyülemrin buyruklarına riayet edilmesi gerektiğine dair sair fetvaları bulunmaktadır⁶⁶.

Osmanlı tarihinde bazı kimselerin, siyaseten cezalandırılmasına ulemanın bir kısmı tarafından cevaz verilmiştir. Ancak siyasetin, zalim veya adil olması noktasında bir ayırım yapılmıştır⁶⁷. Zalim siyasetten korunup adil siyasetin hududunda kalmak; cezalandırma esnasında şahit, karine, delil, suçun mevzuu gibi hususlara riayet edilmesi suretiyle mümkün olabilir⁶⁸. Fıkha göre, hükümdar; başkadı olarak bizzat hüküm vermeye salâhiyetlidir ve şeriâtın bütün kadılar için belirlediği temel muhakeme esaslarına bağlı kalarak hüküm verebilir. Allah haklarına dair mevzularda dava açılmasına gerek duymaksızın delile dayalı olarak re'sen hüküm vermesi mümkündür⁶⁹.

64 Bu eserlerde aktarılan vakaların gerçekten vuku bulup bulmadığı kati olarak bilinemediğinden bu vakalara ihtiyatla yaklaşılması gerektiğinin altı çizilmelidir.

65 İbn-i Abidin, s. 186 ve 187, Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, 4. Bası, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017, s. 43, 63 ve 64; Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Kardeş Katli*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 132.

66 Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi (Haz. Esra Kılavuz-Eser), *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İsar Yayınları, İstanbul, 2021, s. 208.

67 İbn-i Abidin, s. 186.

68 Köksal, s. 221 ve 222.

69 Muhyiddin el-Kafiyeci (Haz. Nail Okuyucu), *Seyfü'l-Mülûk / Seyfü'l-Kudat Kâfiyeci'nin Siyasetnameleri*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2018, s. 88 ve 89; Köksal, s. 165.

Bunun yanı sıra devlet başkanının, siyaset sahasında kendi re'yi ile amel edebileceği kabul edilmiş; bir kimsenin fâsık veya sai bi'l-fesad olduğu hususunda zann-ı galip bulunduğu takdirde bu kişilere idam dahil muhtelif cezai müeyyide tatbik edebileceği savunulmuştur. Buna misal olarak da kılıcını çekmiş vaziyette gelen birisi karşısında onun kendisini öldüreceğine dair galip bir zanna sahip olması, misal verilmiştir⁷⁰. Dolayısıyla tazir hakkına sahip olan hükümdarın, bazen şartlar icabı bir cürüm karşılığı olmadan da bu hakkını lüzum gördüğü kimseler üzerinde kullanabileceği kabul edilmiştir. Hatta kimi zaman hükümdarın bu hakkını kullanırken, ayrıca bir soruşturma safahatı yürütmesi gerekli görülmemiştir⁷¹.

Osmanlı Devleti'ndeki tüm siyaseten katl vakalarını bu çalışmada ele almak mümkün değildir. Burada yalnızca konuya açıklık getirmek maksadıyla mühim ve muhtelif birkaç vaka incelenebilir. Bunları da sai bi'l-fesad olup olmayanlar şeklinde iki türlü ele almak icap eder. Zira sai bi'l-fesad üzere hareket eden bir kimsenin cezalandırılması şeklinde bir siyaseten katlin, tazir müessesesi dahilinde değerlendirilmesi daha kolaydır. Lakin bunun haricindeki vaziyetlerde keyfilik ihtimali doğmaktadır ki bu idamları, tazir dışında kalan birer münferit vaka olarak addetmek lazım gelir. Sai bi'l-fesad olarak hareket eden bir kimsenin varlığı hâlinde padişahın, pek çok alimin de fetva verdiği üzere⁷², İslam hukuku dahilinde kalan tazir yetkisini kullandığı söylenebilecekken aksi hâldeki vakaları tazir müessesesi çerçevesinde değerlendirmek güçtür. Bu hâlde kişi hakkı ihlalinin doğduğu ve dolayısıyla padişahın cezai mesuliyetinin gündeme geleceği nazari olarak söylenebilecektir.

Bir kimsenin sai bi'l-fesad sayılıp sayılmadığını ve sayılırsa hakkında siyaset cezası gerekip gerekmediğini hükümdarlar pek çok kere fetva ile tespit etmeyi istemişlerdir. Bunun sebebi; hükümdarın, ölüm cezası verirken kararının meşruluğunu sağlam temellere dayandırmak kaygısı güderek örfi hukuk dahilinde verdiği kararın, İslam ceza hukukunun sınırlarında kaldığını teyit ettirmek temayülünde olmasıdır. Bu tatbikat, siyaseten katle dair vakalarda ekseriyetle görülmektedir. Mesela Deli Hüseyin Paşa'nın katli için Köprülü Mehmed Paşa, padişahı ikna etmek için uğraşırken, buna engel olmak isteyenler, "*Girit gibi bir cezirede hizmeti sebk eden bir vezir ne töhmet ile katl olunsun? Katli mucib bir töhmeti varsa fetva alınıp öyle hakkından gelinsin, şikayetçileri yok, böyle hafif sebeplerle öldürülürse halk gareze hamlederler.*"

⁷⁰ Muhyiddin el-Kafiyeci, s. 104 ve 105.

⁷¹ Mumcu, s. 88 ve 89.

⁷² Yavuz Aykan, "A Legal Concept in Motion: The 'Spreader of Corruption' (sā' bi'l-fesād) from Qarakhanid to Ottoman Jurisprudence", *Islamic Law and Society*, Cilt 26, Sayı 3, 2019, s. 264, 265 ve 269.

Hakkında söylenen sözler ispat olunmak lazım olup, sabit olursa fetva alınmak icap eder.” demişlerdir. Dolayısıyla siyaseten katilde, soruşturma ile suçun sübut etmesinin ardından bunun fetva ile de teyit edilmesi en sağlam yol olarak görülmektedir. Ancak yine de cezası siyaseten katli olan fiillerin, nazari olarak “çözümü müşkül” birer hukuki mesele oldukları aşıkardır. Hatta tatbikatta bazen isteğe göre fetva verildiği de iddia edilmekte olduğundan, böyle bir durumda dahi fetva sisteminin kesin olarak teminat sağladığını söylemek kolay olmayacaktır⁷³.

Tanzimat Fermanı ve onu müteakip kabul edilen ilk ceza kanunu ile padişah, bizzat yargılama yaparak ölüm cezası verme yetkisinden feragat etmiştir. Siyaseten katli, sadece kanunun bir teknik deyimi olmuş ve “hükümdarın iradesi ile infaz edilen ölüm cezası olmak” vasfını kaybetmiştir. Siyaseten katli icap ettiren fiiller sayılmış ve bunların tespiti ile hükmün verilmesi yalnız mahkemeye bırakılmış, hükümdara ise sadece, bu hükmün tasdiki işi kalmıştır. Kısacası Tanzimat ile, klasik manada “siyaseten katli” uygulaması ortadan kalkmıştır⁷⁴. Bu sebeple siyaseten katli tatbikatına dair vakalar esasen klasik devre münhasırdır.

2. Muhtelif Vakalar

Bilhassa Sultan I. Selim ve IV. Murad devirlerinde siyaseten katli vakalarına pek sık rastlanmaktadır. Buna dair misallerin ekserisi de devlet ricalinin padişahın emirlerine aykırı söz veya davranışta bulunmalarıyla alakalıdır. Mesela Şah İsmail’e karşı Çaldıran Seferi’ne çıkıldığında, askerler uzun süren yolculuktan yorulmuş hâlde olduklarından geri dönme niyetlerini Yavuz Sultan Selim’e, padişahın yakını olan Hemdem Paşa vasıtasıyla iletirler. Sultan Selim bu talebi ileten Hemdem Paşa’nın öldürülmesi emrini verir. Bunun üzerine tüm ordu sualsiz sefere devam ederler⁷⁵. Yine Şam’da üç-dört aylık bir kışın geçirilmesi üzerine ordu ile Mısır’ı kuşatmak için yola çıkılınca vüzeradan Hüsameddin Paşa kuşatmanın zorluğuna dair padişaha beyanda bulunur. Paşanın yaşamasına izin verilirse, asker arasında fitneye sebep olacak kaygısıyla Hemdem Paşa gibi o da siyaseten katledilir. Bundan sonra kimse Sultan Selim’e muhalif bir söz edemez⁷⁶. Mısır’ın fethinden sonra ise Şam’a doğru hareket edilirken Sultan Selim’e Yunus Paşa, Mısır’ın başına Çerkes birinin getirileceğini askerler bilseydi arkasına düşüp gelmeyecekleri minvalinde

⁷³ Mumcu, s. 93 ve 94.

⁷⁴ Mumcu, s. 158, 159, 160 ve 161.

⁷⁵ Mustafa Nuri Paşa, s. 96.

⁷⁶ Mustafa Nuri Paşa, s. 101.

konusur; padişah onu da hemen orada katlettirir⁷⁷. Osmanlı tarihçilerinden Matrakçı Nasuh'un naklettiğine göre Kanuni Sultan Süleyman, Rumeli Tımarı Defterdarı Şeyh Ferhad'ın birtakım münasebetsiz hareketlerde bulunmuş olmasından dolayı hışma gelerek onun burnunu ve bir elini kestirmiştir⁷⁸. Dikkate şayan ve tetkik edilmeye muhtaç olan bir başka vaka da padişah IV. Murad'ın, bir gece tebdil gezerken Hoca Paşa imamının oğlu olan bir gence, camiden geç saatte padişahın emri hilafına fenersiz şekilde hanesine giderken rastlamasına dairdir. Padişah, ona “*Sen benim tenbihimi işitmedin mi?*” diye sormuş, genç de cevap vermekte çekinip tereddüt gösterince bunun üzerine padişah, yasağının hilafında davrandığı için gazaba gelip emir vererek genci katlettirmiştir⁷⁹.

Görüldüğü gibi bu misallerde padişahlar, bir ihtilaf ve fitneye neden olması ihtimaline karşı, kendi iradeleri hilafına hareket eden kişileri, herhangi bir soruşturma yapmaya gerek duymadan başkadı vasfıyla yargılamış ve kendi bilgileri dahilinde hüküm vermişlerdir. Buradaki idam cezalarının ne nispette tazir sınırında kaldığı ve dolayısıyla siyaseten katl vakası olarak görülüp görülemeyeceği tartışılabilir. Bu vakaların yer aldığı kroniklerde umumiyetle hadiseler yorumsuz aktarılsa da kimilerinde padişahların verdiği idam cezalarında aşırıya gittiklerine dair bazı ifadeler yahut padişahın gazaba gelerek idam emrini verdiğini söyleyen müellifler vardır⁸⁰. Somut şartları kati olarak bilinmeyen bu gibi vakalar şayet tetkik edilebilip tazir cezası kapsamında değerlendirilebilirse, hükümdarın mesuliyetinden bahsedilemeyecektir. Lakin padişahın maslahat haricinde keyfî bir kararı söz konusuysa burada katledilen kimselerin en azından teorik olarak padişahı kisas ve diyet isteme haklarının doğduğu kabul edilmelidir.

Teoride ve pratikte umumiyetle yalnızca askerî sınıftan (ehl-i örften) kimselere siyaseten katlin tatbikinin kabul edildiği bilinmekle birlikte, sınırlı da olsa ulemadan bazı şahıslar için de bu tatbikata dair misallere rastlanmaktadır. Nitekim Mumcu, istisnai hâller olarak bir gazap anında ulemanın, padişahın emri ile katlettirildiği vakalara da rastlandığını söylemektedir. Buna dair IV. Murad devrindeki birkaç mühim misalden bahsedilebilir. Tarihlerde aktarıldığına göre; IV. Murad, bir gün İznik Kadısı Gümüşzade'yi, yolların bozuk olması ve hakkında da bazı şikayetlerin gelmesi üzerine, ayrıca bir soruşturma yapma gereği duymadan idam ettirerek kale kapısına astırmıştır.

77 Solakzade, s. 472; Mustafa Nuri Paşa, s. 103.

78 Matrakçı Nasuh, s. 419.

79 Naima (Haz. Mehmet İpşirli), *Tarih-i Naima*, Cilt 3, TTK, Ankara, 2014, s. 756 ve 757.

80 Bu makalede de söz konusu vakaların bir kısmı kroniklerde yer alan bu ifadelerle aktarılmıştır.

Yine tarihî kaynaklarda geçtiği üzere; bu mevzuya binaen Şeyhülislam Ahîzâde Hüseyin Efendi, Valide Sultan aracılığıyla padişahın ulemaya yönelik böyle hareketlerinin onun hakkında iyi olmayacağı şeklinde ikazda bulunmuş, IV. Murad bunu duyup gazaba gelerek bu kez de Osmanlı tarihinde bir ilk olarak bir şeyhülislamı, Şeyhülislam Ahîzâde Hüseyin Efendi'yi idam ettirmiştir⁸¹.

Şeyhülislam Hüseyin Efendi'nin aleyhine hareket eden birtakım kimseler, onun padişahı hal' etmek gayesiyle gizli işlerle iştiğal ettiği haberini yaymışlardır. Padişah IV. Murad, Ahîzâde Hüseyin Efendi'nin ilk başta aslında sadece İstanbul'dan uzaklaştırılması için sürgününü emretmiş, fakat sonra idam kararı vermiştir. Osmanlı geleneğinde ilmiye sınıfında en ağır ceza sürgün iken IV. Murad'ın ilk kez bu kaidenin dışına çıkıp evvela bir kadıyı, sonrasında bir şeyhülislamı idam ettirmesi ulema ve halk tarafından menfi karşılanmıştır. Padişahın bu idam kararını vermesinde, şeyhülislamın askerinin ayaklanması sırasındaki tutumu ve IV. Murad'ın kardeşlerini öldürmeyeceğine dair verdiği söze asker adına kefil olması gibi bir evveliyatın bulunduğu da ifade edilmiştir⁸². Bu vakada, hal' meselesine dair ortaya atılan haberi padişahın bilmesi de vaziyete siyasi bir boyut katmaktadır. IV. Murad'ın, şeyhülislamın devlet idaresine dair işlere karıştığını düşünerek onu bir tehlike şeklinde görmüş olması muhtemeldir ki bu ihtimalde de siyaseten katl sebeplerinin tetkik edilmesi gerekir. İlk vaka olan İznik Kadısı Gümüşzade'ye dair olayda da bunun gibi sebeplerin bulunması mümkündür; zira kadı hakkında ne gibi şikayetlerin varit olduğu tam olarak bilinmemektedir. Ancak eldeki malumata nazaran, padişahın Kadı Gümüşzade'nin davranışlarını sai bi'l-fesad saymasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı söylenebilir. Bu takdirde padişahın siyaseten katl yetkisini, amacının ve tazir hudutlarının dışında, suistimale varacak şekilde kullandığı düşünülebilir. Nihayetinde haksız bir katlin karşılığı kısas olduğundan, şayet haksız bir vaziyet olduğu tespit edilebilirse en azından nazari olarak mağdur taraf, padişaha karşı kısas veya diyet talebinde bulunabilecektir.

Nitekim kısas ve diyet talebine dair bir vaka örneği, Evliyâ Çelebi'nin "Seyahatname"sinde Fatih Sultan Mehmed ve onun camiini yapan mimarbaşı arasında geçmektedir. Evliyâ Çelebi'nin aktardığına göre vakada Sultan II. Mehmed, Ayasofya kadar yüksek olmamasına sebebiyet verecek şekilde camiin sütunlarını kesen mimarbaşına gazap edip onun iki elini kestirmiştir. Mimarbaşı da ertesi gün, o vakitteki İstanbul kadısının huzuruna giderek Sultan Mehmed'den şikayetçi olmuş, kanun önünde yüzleşmeyi talep

81 Naima, s. 770, 771, 772 ve 773; Mustafa Nuri Paşa, s. 232 ve 233; Mumcu, s. 112 ve 113.

82 Mustafa Nuri Paşa, s. 232 ve 233; Mehmet İpşirli, "Ahîzâde Hüseyin Efendi", *Diyanet İşleri Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 1, İstanbul, 1988, s. 548 ve 549.

etmiştir. Bunun üzerine mahkemeye çağrılan Sultan Mehmed dava için kadı huzuruna gelmiştir. Dava, mimarbaşının, ellerinin haksız olarak ve geçimini sağlayamayacak şekilde Sultan Mehmed tarafından kesildiği şikayetiyle başlamıştır. Camiin yeterince yüksek yapılmadığına ve bu sebeple şöhret bulamayacağına kızarak mimarbaşının ellerini kestirdiğini söyleyen Sultan Mehmed, nihayetinde şer'î hukukun emir mercii olduğunu dile getirmiştir. Kadı da mimar talep ederse şer'an sultanın elinin kesilmesi gerektiğini, şer'î hukukun hilafına davranmanın cezasını bulacağını ifade etmiştir. Kadı, zararın karşılığı olarak günlük on akçe tayin edilmesine karar vermişse de Sultan Mehmed mimarbaşının kendisine hakkını helal etmesini talep ederek günlük yirmi akçeye razı olacağını söylemiştir. Bunun üzerine teselli olan mimarbaşı da dünyada ve ahirette hakkını helal etmiştir⁸³. Burada padişah Sultan II. Mehmed'in bir kısas şikayetiyle dava edilmesi mevzu bahis olmuştur ve mağdurun kabulüyle, kısas yerine diyet takdiri ile padişah müeyyideye tâbi tutulmuştur. Bu vakanın sadece bir rivayet olduğu düşünülse dahi padişahın mesuliyetine dair telakkiyi göstermesi cihetiyle mühimdir.

C. Tazir Suçlarında

Hükümdarın tazir suçlarında da had suçlarında olduğu gibi karar ve infaz makamında bulunduğu görülmektedir. Lakin kötülüğü men etmek olarak da ifade edilebilecek tazir, tüm ümmete ait bir vazifedir, el veya dil ile men etme yalnızca idarecilere bırakılmamıştır. Ancak filin gerçekleşmesine mani olunamadığında ve suç gerçekleştiğinde artık herhangi biri değil yalnızca devlet otoritesi cezai müeyyide tatbik edebilir⁸⁴. Başkadılık vasfı hasebiyle kazai olarak onun üzerinde dünyevi bir otorite mevcut olmadığından, hükümdarı ise yalnızca ulemanın (hukukçuların) ikaz edebileceği ifade edilmiştir. Nitekim amme hukukuna müteallik tazir suçlarını el ile engellemek (hisbe) ve cezalandırmak hükümet adamlarının, dil ile engellemek (nasihat) din ve hukuk alimlerinin vazifesi olarak görülmüştür⁸⁵.

83 Evliyâ Çelebi (Haz. Orhan Şaik Gökyay, Robert Dankoff, Seyit Ali Kahraman, Yücel Dağlı), *Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi*, Cilt 1, 5. Bası, YKY Yayınları, İstanbul, 2008, s. 103 ve 104. Burada hâkimin Fatih Sultan Mehmed'e muhakeme esnasında, oturmayıp hasmıyla yüzleşerek ayakta durması gerektiğini söylediği aktarılmıştır ki eşitlik açısından dikkate şayan bir detaydır. Yine Sultan II. Mehmed'in, beytülmal deneyecek kadar maaş verilmesi teklifi üzerine hâkimin beytümale gadredilemeyeceğini, kendi maaşından bu ödemeyi yapması gerektiğini söylemesi de hakkaniyet noktasında mühimdir.

84 Abdullah Musab Şahin, *Takdiri Cezalar ve Osmanlı Devleti 17. Yüzyıl Uygulaması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 11.

85 İkinci, s. 245 ve 330; Hisbe, terk etmeler görüldüğünde iyiliği emretmek ve işlendiği görüldüğünde de kötülükten sakındırmaktır. Her Müslüman bu görevi yerine getirebilirse de bir münker karşısında, muhtesip tazir cezası verebilirken, görevli olmayan herhangi bir Müslüman tazir cezası uygulayamaz (Mâverdî, s. 415 ve 416).

Esasında ikaz da bir tür tazir cezasıdır. Zira kimi İslam alimleri, tazir cezaları için toplumu dört sınıfa ayırmış ve her bir sınıf için uygulanacak tazir müeyyidelerini saymıştır. İlk sınıfta bulunan fakihler için yalnızca ilam (bildirme), ikinci sınıfta bulunan devlet yöneticileri ve toplum ileri gelenleri için ise ilam ve mahkemeye çağırılma kafi gelmektedir. İlamda bu kimselerin fiillerinin kadı tarafından öğrenildiği tebliğ edilir ve diğer ikazlarda bulunulur, mahkemeye çıkarılmada ise kadı bu kişilerle yüzleşebilir. Üçüncü sırada gelen orta sınıfın ilam, mahkemeye çağırılma ve hapis; en sonda sırada gelen suçlu itiyat hâline getirenlerin ise ilam, kadı huzuruna çağırılma, hapis ve hatta dövme yahut sürgün fiillerinin hepsiyle birden cezalandırılması mümkündür⁸⁶.

Tazir cezaları tedip etme maksatlı olduğundan, İslam ceza hukukunun kendine has bir tezahürüdür ve eşitlik ilkesi cihetiyle bu şekilde bir fark mevcuttur. Had ve kısas cezaları katıyetle tatbik edilmesi gereken cezalar iken tazir cezalarında kamu otoritesinin takdir hakkının ehemmiyet taşıması da bu hususla irtibatlıdır⁸⁷. Tazir suçlarında da had ve kısas suçlarındaki gibi kamu hakkı ve kişi haklarına yönelik suçlar için tefrikan gidilmiştir. Ancak bu tefrikan yapılması, umumiyetle kolay değildir ve işlenen suçta her iki hak türünün birden ihlali de mevzu bahis olabilir⁸⁸. Bununla birlikte hükümdarın şahsi hakları ihlal eden kısas veya hakaret benzeri bir tazir suçu işlemesi hâlinde, dava şahsi bir boyut kazandığından mağdur veya vârisleri mahkemeye başvurarak hükümdarın yargılanmasını talep edebilmekte, şayet vaziyet icap ediyorsa hükümdar ceza alabilmektedir. Osmanlı Devleti'nde buna bakacak mahkeme de yine Dîvân-ı Hümayun'dur⁸⁹.

Tazir suçları çok çeşitlidir ve tek tek tayin edilmiş değildir. Kimi tazir cezaları kanunnamelerde belirtilmiştir ancak bugünkü manada ceza hukukundaki kanunilik ilkesi de cari değildir. Bazı tazirlerin suç olduğu ve cezası kaynaklarda tayin olunmuşsa da umumi olarak hükümdarın veya hâkimin günah yahut mekruh görülen her şeyde tazir hakkı vardır ve böyle fiillerin hepsi tazir kapsamına girebilir. Bu nedenle tazir sahası çok geniştir. Allah haklarına dahil edilebilecek olan tazir suçlarının, fiilî bir müdahaleyle önlenmesi demek olan hisbe, hükümet adamlarının vazifesi olarak kabul edilmiş⁹⁰ ve Osmanlı Devleti padişahının üzerinde bir devlet organı da bulunmadığından padişahın tazir edilmesi, hisbe ile değil sadece ulemanın dil ile engellemesi, yani nasihat ile

86 İbn-i Abidin, s. 282; Mâverdi, s. 409, Şahin, s. 79.

87 Şahin, s. 78 ve 79.

88 Şahin, s. 8.

89 Ekinci, s. 245 ve 330.

90 Ekinci, s. 245 ve 330; Şahin, s. 11.

olmuştur. Tazir için alimlerin yapmış olduğu tasnif göz önüne alındığında bir üst sınıfta bulunan fakihlerin bir alt sınıftaki devlet yöneticisi olan padişahı taziri de makul gözükmektedir.

Lutfi Paşa, Sultan Osman ve Orhan Gazilerin zamanında ilim ehlinin, sözlerini beylere geçirebildiğinden bahsederek Osmanlı hanedanından herhangi bir günah ve bir zulüm sadır olması hâlinde onu ortadan kaldırmakta ulemanın tesirli olduğunu aktarmıştır. Dolayısıyla ulemanın ve şer’î hukukun, padişahlar üzerindeki hâkimiyetine vurgu yapmıştır. Ancak Sultan I. Bayezid devrinden itibaren bu hususa riayetin belirli bir nispette azaldığını da iddia etmiştir. Burada kendi yaşadığı Kanuni Sultan Süleyman devri için de bir tenkitin bulunduğu düşünülebilir⁹¹. Ancak I. Bayezid ve sonrasındaki devirlerde de ulemanın ve şeyhülislamların, bazı fetvalarında padişahlara tahditler getirdiği yahut padişahları ikaz ettiği pek çok misal görülmektedir. Osmanlı Devleti’nin en parlak devirlerinde, en güçlü padişahlarının şeyhülislamların ikazlarına ehemmiyet verdikleri ve riayet ettikleri bilinmektedir. Nitekim Şeyhülislam Molla Fenari’nin II. Murad, Molla Gürani’nin II. Mehmed, Zenbilli Ali Efendi’nin II. Bayezid ve I. Selim ile münasebetlerinde padişahın bazı konulardaki fetva taleplerine karşı çıktıkları vakidir⁹². II. Osman, kardeşi Şehzade Mehmed’i öldürmek üzere fetva talep ettiği vakit bunu reddeden⁹³ ve yine hacca gitme kararında ise “*Padişahlara hac lazım değildir, yerinde oturup adl eylemek evladr. Ca’iz ki bir fitne zuhur eyleye*”⁹⁴ şeklinde fetva veren Şeyhülislam Esad Efendi’nin tavırları da bu meyanda zikredilebilir. Makalede birkaçına daha detaylı yer verilecek olan bu vakaların muhtevasına bakıldığında da ekseriyetle şeyhülislamın dinî bir vazifeli olarak meselenin dinî ve hukuki boyutu hasebiyle padişahı ihtar ettiği anlaşılmaktadır ki bunlar da tazire dahil edilebilir.

Böylece Osmanlı Devleti’nde padişahların ulemanın ikazı yoluyla tazir edildiği pek çok misal bulunmaktadır. Bunlardan biri, yukarıda da bahsedildiği gibi, hakkında, içki içtiği iddiası bulunan sultanlardan I. Bayezid’in Bursa’da cami inşası sırasında Emir Buhari hazretleri ile arasında geçmektedir. Burada içki meselesinde esasen Emir Buhari’nin Sultan Beyazid’i diliyle tazir etmiş olduğunu düşünmek mümkündür⁹⁵. Söz konusu vakanın aktarıldığı

91 Atik, s. 162 ve 163.

92 Mehmet İpşirli (Haz. Süleyman Kaya, Yunus Uğur, Mustafa Demiray), “Osmanlı Fetvaları Üzerine Değerlendirmeler ve Bazı Örnekler”, *Osmanlı Hukukunda Fetva*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2018, s. 165.

93 Akman, s. 105.

94 Naima, s. 479.

95 Had suçu olan, şarap içmek veya sarhoşluk verici içkileri sarhoş olacak kadar içmektir. Bunun sabit olması, diğer had suçlarında olduğu gibi ağır ispat şartlarına tâbidir. Tazir suçu veya günah olarak görülen içki içme ise böyle değildir, tazir cezası gerektirebilir.

vakayinamede bu tazirden sonra padişahın içkiyi bıraktığı da rivayet edilmektedir⁹⁶. Bu vakayiname IV. Murad devrinde yaşamış olan Solakzade tarafından kaleme alındığından, kendisinin de içki içtiği rivayet olunan IV. Murad’a da burada üstü kapalı bir şekilde tenkitte bulunduğu düşünülebilir.

Sultan I. Selim’in zamanında da tazir meselesine dair ele alınabilecek pek çok misal vardır. Bunun sebebi, devrin şeyhülislamı Zenbilli Ali Efendi’nin Sultan I. Selim’in saltanat işlerini şer’î hukuka uygun olarak yapması noktasındaki tesiri ve buna bağlı olarak ortaya çıkan vakalar ve diyaloglardır. Mesela Sultan Selim’in, hazine muhafızlarından yüz elli kişinin öldürülmesini emrettiğini duyan Zenbilli Ali Efendi, o devirde bir müftünün mühim hadiseler haricinde Dîvân’a gitmesi mutad olmadığı hâlde bu olay üzerine Dîvân’a gitmiş, sultan ile görüşme talebini illeterek huzura kabul edilmiştir. Burada Sultan Selim’e hitaben, fetva erbabının vazifesinin sultanın ahiretini korumak olduğunu söyleyerek idam emri verdiği bu yüz elli kişinin katledilmesinin şer’an caiz olmadığını şu hâlde onları affetmesi lazım geldiğini, bildirmiştir. Bunun üzerine Sultan Selim gazaba gelerek “*Sen artık saltanat işlerine karışır oldun, bu senin vazifen değildir*” demiştir. Zenbilli de bilakis saltanat değil, padişahın ahiret işlerine karıştığını; bu kimseleri affederse ahirette kurtuluşa çıkacağını söylemiştir. Bundan sonra öfkesi geçen Sultan Selim, Zenbilli Ali Efendi’nin dediklerini kabul etmiştir⁹⁷.

Devrinin en mühim ulemasından biri olan Ebüssuûd Efendi de, Kanûnî Sultan Süleyman ile münasebetlerinde yeri geldikçe dille tazirde bulunarak padişahı ikaz etmiş ve şer’î hukukun sınırlarına titizlikle riayet ederek fetvalarını vermiştir. Mesela Ayasofya vakıfları kiracıları meselesinde, padişahın meşverette bulunarak haksız şekilde kiracıların istekleri doğrultusunda ferman vermesi üzerine Ebüssuûd Efendi’nin, “*Olmaz! Emr-i sultânî ile, nâmeşrû olan*

96 Sultan I. Bayezid, sohbet esnasında Emir Buhari’ye Bursa’da inşa edilen camiin eksiği olup olmadığını sormuş o da: “*Vardır camiin dört tarafına humhane (meyhane) yapılırsa hiçbir eksiği kalmaz*” demiştir. Yıldırım Bayezid, “*Camide humhanenin işi olur mu?*” diye sual edince de Emir Buhari, padişahın içki içiyor olmasına kinayeli bir şekilde dokundurmak maksadıyla Allah’ın binası olan insan vücudunun içki ile münasebeti mümkün olduğuna göre mahlukun (padişahın) bina ettiği makamın olmaması malumumuz değildir, minvalinde konuşmuştur. Bu laftaki maksadı anlayan padişahın, tevbe ettiği de rivayet edilmiştir (Solakzade, ss. 98-104). Ahmedî ise Sultan Bayezid’in içki içip eğlenmediğini ayrıca ataları gibi daima adil davrandığını aktarmıştır (Ahmedî, s. 81, 82 ve 83). Lutfi Paşa, Osman ve Orhan Gazi zamanında şarap içilmediğini ancak Vıkoğlu’nun kızını Sultan Bayezid’e vermesinden sonra şarap ve iştret meclislerinin başladığını vurgulamıştır (Atik, s. 162 ve 163).

97 Taşköprülüzâde Ahmed Efendi (Haz. Muhammed Hekimoğlu), *eş-Şakâ’iku’n-nu’mâniyye fi ulemâi’l-Devlet’l-Osmâniyye Osmanlı Âlimleri*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2019, s. 462 ve 463; Mustafa Nuri Paşa, s. 106.

nesne meşrû olmaz; haram olan nesne helâl olmak yokdur” demesi⁹⁸ şer’î hukuk dahilinde kalınmasını sağlayan bir nevi tazirdir⁹⁹, zira tazir, dinin yahut fıkıhın hilafına hareket eden kimsenin bu fiiline mâni olunması demektir¹⁰⁰. Ebüssuûd Efendi’nin, bunun gibi pek çok mevzuda İslam hukukunun açık hüküm ve ilkelerine aykırı olan tatbikata karşı çıktığı, mesela müste’menlerin şahitliği konusunda padişahın vermiş olduğu bir müsaadeye de, “*Nâ-meşrû olan nesneye emr-i sultânî olmaz*” diyerek itiraz ettiği bilinmektedir¹⁰¹.

Sonuç

İslam hukukunda devlet başkanı, esasen ülkesindeki her bir fertle aynı haklara sahip bulunsa da icra makamı olması hasebiyle kimi hususlarda birtakım imtiyazlarla farklı hükümlere tâbi olmuştur. İslam devleti hükümdarının, cezai mesuliyet meselesinde de her bir fert gibi had-kıyas-tazir suçlarının hepsinde Allah’a karşı manevi cihetle mesul olduğu kabul edilmiştir. Ancak Hanefî mezhebinde, Allah haklarının ağır bastığı had ve tazir suçlarında, cezayı vermeye en salahiyyetli makam olan ve aynı zamanda başkadı mesabesinde bulunan halife-hükümdarın bu suçlardan muhakeme edilmesi ve cezalandırılması mümkün görülmemiştir. Diğer üç mezhepte bu imkân varsa da Hanefî mezhebinin cari bulunduğu Osmanlı hukukunda padişahın, Allah hakkını ihlal eden suçlardan değil, kişi hakkını ihlal eden suçlardan yargılabileceği kabul edilmiştir. Kıyas suçlarında, mağdur tarafın her bir fertten olduğu gibi, kişi haklarına dair bu suçu işleyen devlet başkanından da kıyas ve diyet talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir. Hükümdarın had ve kıyas suçlarında muhakeme edilebilmesi noktasındaki tefrikin temel sebebi, had suçlarında cezayı tatbik ehl makam devlet başkanı olduğu hâlde, kişi haklarına dair suçlarda mağdur veya yakınlarının cezayı talep etmeye ehil olmasıdır. Tazir cezaları için de benzer şekilde, Allah hakkı ve kişi hakkı ihlali kıstası dikkate alınmıştır.

Osmanlı Devleti’nde teorik olarak, padişahın yargılanması hususunda devletin en yüksek idari organı Dîvân-ı Hümâyûn vazifelidir. Muhakeme neticesinde suçu sabit olursa padişahın da ceza alması mümkündür. Lakin bu şekilde padişahın tarafı olduğu resmî bir ceza davası kaydı bilinmemektedir. Had suçları cihetiyle ele alındığında ise Osmanlı kroniklerinden bazılarında kimi

98 Süleymaniye Ktp., Reşid Efendi, nr. 1036, vr. 48a-49b aktaran: Ahmed Akgündüz, “Ebüssuûd Efendi”, *DİA*, Cilt 10, İstanbul, 1994, s. 367.

99 Aksi takdirde vakfın veya vakfedenin hakkının ihlali mevzubahis olacaktı. Böyle bir haksızlığın önü alınmış ya da tazir edilmiş olarak yorumlanabilir.

100 Mâverdi, s. 409; İbn-i Abidin, s. 282; Şahin, s. 79.

101 Imber, s. 69 ve 70.

padişahların şarap içme ve sarhoşluk suçunu işlediğine dair iddiaların doğru olduğu faraziyesi üzerinden hareket edilse dahi bu had suçundan padişahların muhakemeye veya cezaya tâbi tutulamayacağı görülmektedir. Zira şarap içme ve sarhoşluk suçu, doğrudan Allah hakkına yönelik bir had suçu olduğundan ve padişahlar had suçunu vermeye en ehil makamda bulunduğundan bu suçlarda yargılanmaları zaten kabul edilmemiştir.

Kıyas suçlarında ise nazari olarak, padişahın muhakeme edilerek cezalandırılabilmesi söylenebilir. Nitekim yalnızca bir rivayet dahi olsa Evliyâ Çelebi'nin bahsettiği Sultan II. Mehmed'in kıyas davası, padişahın mesuliyeti telakkisini göstermesi cihetiyle mühimdir. Lakin bu vakadan başka, padişahların herhangi bir kıyas davası kaydına rastlanamamıştır. Padişahın tazir yetkisi çerçevesinde, siyaseten katle karar verdiği hâller ise, yetki sınırının aşılması vaziyetinde teorik olarak kıyas suçu teşkil eder ve mesuliyetini doğurur. Ancak siyaseten katl vakalarında tazir sınırının aşıp aşılmadığı siyasetle de çok bağlantılı bir mesele olduğundan bunun tespiti ayrıca zordur. Başka bir suç türü olarak tazir suçlarına bakıldığında ise yine Allah hakkı ve kul hakkı tefriki esas alınmış, padişahın kul hakkını ihlal eden fiillerde bulunması hâlinde muhakeme edilerek ceza alabileceği kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra Osmanlı Devleti'nde padişahın ulema tarafından dil ile ikaz yoluyla tazir edildiği birçok vaka mevcuttur. Esasen padişahlar bu şekilde de tazir olunarak bir müeyyideye tâbi tutulmuşlardır.

KAYNAKLAR

- Ahmedî, *Dâsitan-ı Tevârîh-i Mülûk-i Âl-i Osman ve Cemşit ve Hurşid Mesnevisi*, Bürhaneddin Matbaası, Neşr: Nihad Sami Banarlı, İstanbul, 1939.
- Akgündüz, Ahmed, “Ebussuûd Efendi”, *Diyanet İşleri Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 10, İstanbul, 1994, ss. 365-371.
- Akgündüz, Ahmed, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Kamu Hukuku*, Cilt 1, Osav Yayınları, İstanbul, 2011.
- Akgündüz, Ahmed, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990.
- Akman, Mehmet, *Osmanlı Devleti’nde Kardeş Katli*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- Aktan, Hamza, “Damân”, *DİA*, Cilt 8, İstanbul, 1993, ss. 450-453.
- Altınay, Ahmet Refik (Haz. ve Terc. Seyit Ali Kahraman), *Kadınlar Saltanatı*, Yeditepe Yayınları, İstanbul, 2024.
- Aşıkî, Derviş Ahmed (Haz. Cemil Çiftçi), *Âşık Paşazade Tarihi*, Mostar Yayınları, İstanbul, 2008.
- Atik, Kayhan, *Lutfi Paşa ve Tevarih-i Al-i Osman*, T.C. Kültür Bakanlığı Kültür Eserleri, Ankara, 2001.
- Aydın, M. Âkif, “İmâmet”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 22, İstanbul, 2000, ss. 203-207.
- Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2022.
- Aykan, Yavuz, “A Legal Concept in Motion: The ‘Spreader of Corruption’ (sâ’i bi’l-fesâd) from Qarakhanid to Ottoman Jurisprudence”, *Islamic Law and Society*, Cilt 26, Sayı 3, 2019, ss. 252-271.
- Başgil, Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, 1945.
- Buzpınar, Ş. Tufan, “Osmanlı Hilafeti Meselesi: Bir Literatür Değerlendirmesi”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2004, ss. 113-131.
- Dinçer, Ömer, *Siyasetnameleri Yeniden Okumak Bir Yönetim Bilimci Gözüyle Geleneksel Siyasi Düşünce*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2018.
- Dönmezer, Sulhi, *Cezai Mesuliyetin Esası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş’as, *es-Sünen*.
- Ebû Ya’lâ el-Ferrâ, *el-Ahkamüssultaniye*, Darü’l-kütübi’l-ilmîyye, Beyrut, 2000.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku*, 6. Bası, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2019.
- el-Moudden, Abderrahmane, “The Idea of the Caliphate between Moroccans and Ottomans: Political and Symbolic Stakes in the 16th and 17th Century-Maghrib”, *Studia Islamica*, Sayı 82, 1995, ss. 103-112.
- Emecen, Feridun, *Osmanlı Klasik Çağında Hilafet ve Saltanat*, Kapı Yayınları, İstanbul, 2020.
- Esen, Hüseyin, *İslam’da Suç ve Ceza: “İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk”*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006.
- Evliyâ Çelebi (Haz. Orhan Şaik Gökyay, Robert Dankoff, Seyit Ali Kahraman, Yücel Dağlı), *Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi*, Cilt 1, 5. Bası, YKY Yayınları, İstanbul, 2008.
- Jahja, Muharrem, *Lutfi Paşa’nın (893/1488-970/1562) Halâsü’l-ümme fi ma’rifeti’l-e’imme risâlesi’nin tahkik, tahlil ve tercümesi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslam Tarihi ve Sanatları Bilim Dalı, İstanbul, 2003.

- Imber, Colin (Terc. Murteza Bedir), *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004.
- İbn Haldun (Haz. Süleyman Uludağ), *Mukaddime*, Dergâh Yayınları, İstanbul, 2007.
- İbn-i Abidin (Terc. Ahmed Davudoğlu), *Reddül-Muhtar Ale'd-dürri'l-muhtar*, Cilt 8, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1983.
- İmam Gazali, *İhyâu 'ulûmi'd-din*, Cilt 1, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1974.
- İmam Suyuti, *Halifeler Tarihi*, Asalet Yayınları, İstanbul, 2018.
- İmam Tahâvî (Terc. Soner Duman), *Mukayeseli Hanefî Fıkhi Tahâvî Muhtasarı*, Beka Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- İnalcık, Halil, "Islamic Caliphate Turkey and Muslims in India", Ed. Yusuf Abbas Hashmi, *Shariah, Ummah and Khilafah*, University of Karachi, Karaçi, 1987.
- İnce, İrfan, "Ridde", *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 35, İstanbul, 2008, ss. 88-91.
- İpşirli, Mehmet, "Ahîzâde Hüseyin Efendi", *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 1, İstanbul, 1988, ss. 548-549.
- İpşirli, Mehmet (Haz. Süleyman Kaya, Yunus Uğur, Mustafa Demiray), "Osmanlı Fetvaları Üzerine Değerlendirmeler ve Bazı Örnekler", *Osmanlı Hukukunda Fetva*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2018.
- Kaşıkçı, Osman, *Osmanlı'da Devlet Başkanlığı*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2012.
- Köksal, Asım Cüneyd, *Fıkah ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyye*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2016.
- Lutfi Paşa, *Hâlasül-ümme fi ma'rifeti'l-e'imme*, dirase ve tahkik: Macide Mahluf, Dârü'l-Âfâki'l-Arabiyye, Kahire, 2001.
- Matrakçı Nasuh, *Tarih-i Al-i Osman*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2019.
- Mâverîdî, *el-Ahkamu's Sultaniyye İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku*, İ'tisam Yayınları, Ankara.
- Merginani (Terc. Hasan Ege), *Hidaye Tercemesi*, Şelale Yayınları, İstanbul, 1982.
- Muhyiddin el-Kâfiyeci (Haz. Nail Okuyucu), *Seyfü'l-Mülûk / Seyfü'l-Kudat Kâfiyeci'nin Siyasetnameleri*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2018.
- Mumcu, Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, 4. Bası, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017.
- Mustafa Nuri Paşa (Haz. Yılmaz Kurt), *Netayicü'l-Vukuat Kurumlarıyla Osmanlı Tarihi I-IV*, Birleşik Yayınevi, Ankara, 2008.
- Naima (Haz. Mehmet İpşirli), *Tarih-i Naima*, Cilt 3, TTK, Ankara, 2014.
- Necmeddin et-Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul, 2018.
- Nureddin es-Sâbûnî (Terc. Bekir Topaloğlu), *Mâtüridiyye Akaidi*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2012.
- Nuri, Osman (Haz. Osman Selim Kocahanoğlu), *Bilinmeyen Abdülhamid Abdülhamid-i Sâni ve Devr-i Saltanatı Abdülhamid'in Hususi ve Siyasi Hatıratı*, Cilt 1-2, Temel Yayınları, İstanbul, 2017.
- Öz, Mustafa; İlhan, Avni "İmamet", *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Cilt 22, İstanbul, 2000, ss. 201-203.
- Serahsi (Haz. Mustafa Cevat Akşit), *Mebcut*, Cilt 9, Gümüşşev Yayınları, İstanbul, 2008.

- Solakzade (Haz. H. Halit Atlı; Sad. Vahid Çabuk), *Solakzade Tarihi*, İBB Yayınları, İstanbul, 2016.
- Şahin, Abdullah Musab, *Takdiri Cezalar ve Osmanlı Devleti 17. Yüzyıl Uygulaması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024.
- Şentop, Mustafa, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2005.
- Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi (Haz. Esra Kılavuz Eser), *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İsar Yayınları, İstanbul, 2021.
- Taşköprülüzâde Ahmed Efendi (Haz. Muhammed Hekimoğlu), *eş-Şakâ'iku'n-nu'mâniyye fî ulemâi'd-Devleti'l-Osmâniyye Osmanlı Âlimleri*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2019.
- Tezcan, Baki, *The Second Ottoman Empire Political and Social Transformation in the Early Modern World*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- Türcan, Talip, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ankara Okulu, Ankara, 2001.
- Udeh, Abdülkadir (Terc. Akif Nuri), *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, İhya Yayınları, İstanbul, 1976.
- Yıldız, Kemal, "Sorumluluk", *DİA*, Cilt 37, İstanbul, 2019, ss. 380-382.
- Yılmaz, Hüseyin, *Hilafeti Yeniden Düşünmek*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2023.
- Zubaida, Sami, *İslam Dünyasında Hukuk ve İktidar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

İdari Yargıda Müdahillik Kurumu Üzerine Bir Bakış*

Regulation of the Intervention Institution in the Administrative Procedure Law

Veysel GÖRÜCÜ**

ÖZ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) davaya katılma kurumu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) yapılacak göndermelerin düzenlendiği bölümde ele alınmıştır. Bu doğrultuda, İYUK'un 31. maddesinde HMK'ya atıf yapılacak durumlar belirtilmiştir. Davaya katılma müessesesi, HMK'da hükme bağlanmıştır. HMK'da bu düzenlemenin idari yargı alanında uygulanması ise bazı güçlükleri de beraberinde getirmektedir.

Medeni yargılama ile idari yargılamanın mevzuat hükümleri karşılaştırıldığında bu anlamda birçok farklılık bulunduğunu da söylememiz mümkündür. Bu sebeple müdahillik kurumunun tüm yönleri ile beraber ortak bir şekilde kullanılması, uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunlar da idari yargılama usulünde özel bir davaya müdahale kurumunun gerekliliğini göstermektedir. Çalışmamız kapsamında idari yargılamada müdahale konusu teori ve pratik çerçevede ele alınmakta olup, bu konunun idari yargı boyutunda uygulanması noktasında idari yargılama usul kanununda bu konunun ayrıca düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu çalışmanın odak noktasını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Müdahale, Asli müdahale, fer'î müdahale, idari yargılama usulü, medeni usul hukuku.

* Makale gönderim tarihi: 20.03.2025. Makale kabul tarihi: 15.08.2025. Veysel Görücü, "İdari Yargıda Müdahillik Kurumu Üzerine Bir Bakış", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 623-662, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.7>

** Dr. Öğr. Üye., Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, veysel.gorucu@hku.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

ABSTRACT

The institution of participation in litigation in Law No. 2577 on Administrative Procedure (CPR) is addressed in the section regulating references to the Code of Civil Procedure (CPR) No. 6100. Accordingly, Article 31 of the CPR specifies the situations in which references to the CPR are made. The institution of participation in litigation is regulated in the CPR. The application of this provision in the CPR to the field of administrative litigation presents certain challenges.

When comparing the legal provisions of civil and administrative proceedings, it is possible to note many differences in this regard. Therefore, the common use of the institution of intervention, in all its aspects, leads to some problems in practice. These problems demonstrate the necessity of a specialized institution of intervention in administrative proceedings. Our study examines the issue of intervention in administrative proceedings from a theoretical and practical perspective. The focus of this study is on whether this issue can be regulated separately in the administrative proceedings procedural law regarding its application to administrative proceedings.

Keywords: Vention, substantive intervention, voluntary intervention, administrative trial procedure, civil procedure law.

Giriş

Dava süreci, davacı ile davalı arasında yürütülmekte olup, mahkemenin verdiği karar yalnızca bu iki taraf için bağlayıcı hüküm ve sonuçlar doğurur. Bu nedenle, davada taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından herhangi bir hüküm tesis edilmez. Bununla birlikte, davanın sonucundan etkilenme olasılığı bulunan üçüncü kişilerin davaya katılımı hukuken mümkündür. Bu durum, “müdahale” kurumu kapsamında değerlendirilir ve müdahale iki farklı biçimde ortaya çıkmaktadır: “asli müdahale” ve “fer’î müdahale”. İdari yargılama usulünü düzenleyen İYUK’da, üçüncü kişilerin davaya katılımına ilişkin hükümler, asli ve fer’î müdahale şeklinde ayrı başlıklar altında düzenlenmemiş, yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmakla yetinilmiştir. HMK’nın 65. maddesi uyarınca, asli müdahale, yargılamaya konu olan hak veya eşya üzerinde hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, hüküm verilene kadar aynı mahkemede taraflara karşı dava açması şeklinde tanımlanır. Bu dava, esas davayla birlikte yürütülür ve birlikte karara bağlanır.

İYUK’da müdahale kurumuna ilişkin boşluğu gidermeye yönelik bir düzenleme, Adalet Bakanlığı’nın hazırladığı tasarı çalışmalarında yer almışsa da bu tasarı yasalaşmamıştır. Bu nedenle, müdahale konusunda HMK’ya yapılan atıf yoluyla düzenlenen süreç uygulamada geçerliliğini korumaktadır. Doktrinde,

Pekcanitez, Yasin ve Erdal'a göre¹, "Üçüncü kişilerin davaya katılımı" kurumunun, idari yargının kendine özgü yapısına göre İYUK içerisinde ayrıca düzenlenmesi gerekliliği ifade edilmektedir. Bizim de kanaatimizce, bu hususun altı özellikle çizilmelidir. Kalafat'a göre, İYUK'un 31. maddesinde HMK'ya atıf yoluyla üçüncü kişilerin davaya katılımına yer verilmiş; bu durum, HMK'nın 66, 67, 68 ve 69. maddeleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Ancak, idari yargı hukukunun kendine has özellikleri bağlamında, fer'î müdahale kurumunun uygulanabilirliği öğretide tartışmalıdır. Bu kurumun, idari yargının yapısına uygun şekilde idari yargı mercileri tarafından değerlendirilmesi ya da 31. maddenin yasa koyucu tarafından bu özellikler doğrultusunda yeniden ele alınarak daha işlevsel hâle getirilmesi durumunda, söz konusu tartışmaların sona ereceği ve idari yargı sürecine olumlu katkılar sağlayacağı açıktır².

Davaya müdahale kurumunun idari yargıda uygulanması noktasında İYUK'ta düzenleme yapılması hususu çalışmamızın inceleme alanını oluşturmaktadır. Bu çerçevede konunun adli yargı ve idari yargıda uygulanması noktasında yaşanan sorunsallar ele alınmaya çalışılmıştır.

I. Müdahale Kavramının Hukuki Anlamı

Müdahale terimi, bir üçüncü şahsın, süreci devam eden bir davaya ya taraflardan birine destek sağlamak amacıyla ya da doğrudan her iki tarafa karşı yeni bir dava açarak dâhil olmasını anlatmaktadır. Görülmekte olan bir davaya, üçüncü bir kişinin kendi iradesiyle katılım sağlaması da "müdahale" kavramı kapsamında değerlendirilir. 6100 sayılı HMK'nın üçüncü bölümünde, davanın ihbarı, davaya müdahale konusu olarak düzenlenmiştir. Önceki kanunda yer almayan bu düzenleme doktrinde ve yargısal hükümlerde sıklıkla ele alındığından, yeni kanunda açıkça hükme bağlanmıştır³.

Özel hukuk alanında ve adli yargıdaki uyuşmazlıklarda ve davalarda hâkim, tarafların ortaya koyduğu iddia, savunma ve sundukları delillerle sınırlı kalır; bu nedenle kendiliğinden (re'sen) araştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, idari yargıda görevli hâkim, önüne gelen idari uyuşmazlıkları çözmek amacıyla gerekli olan incelemeleri ve araştırmaları re'sen yapma yetkisine

- 1 Hakan Pekcanitez, "İdari Yargıda Fer'î Müdahil Hükümü Tek Başına Temyiz Edebilir mi? (Karar Tahlili)" *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, Cilt 1, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, ss. 591-601; Melikşah Yasin, "İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 69, Sayı 1-2, 2011, ss. 439-451; Muhammed Erdal, *İdari Yargıda Fer'î Müdahale (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanması Sorunu)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 70.
- 2 Ahmet Kalafat, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Üçüncü Şahısların Davaya Katılması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 73, 2007, s. 214.
- 3 Muhammed Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 1.

sahiptir. Gerçekten de İYUK'un 20. maddesi, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin baktığı davalarla ilgili her türlü incelemeyi kendiliğinden yapmalarını zorunlu kılmış; böylece hâkime, davanın esasına ilişkin gerekli tüm delillere re'sen ulaşma yetkisi verilmiştir⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, müdahillik kurumunu asli ve fer'î müdahillik şeklinde ele almıştır. Asli müdahillikte, üçüncü kişi dava konusuna ilişkin hak iddiasında bulunarak dava açabilirken; fer'î müdahillikte, dava sonucundan hukuki yararı olan kişi davaya katılabilir. Bu kurumların HMK'da yer alması ve İYUK'un ilgili maddesiyle HMK'ya yapılan atıf, müdahillik idari yargıda nasıl uygulanacağı konusunu önemli hâle getirmektedir. Bu çerçevede, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda HMK'ya yapılan atıf dikkate alındığında, bu hükümlerin idari yargıda uygulanabilirliğinin tartışılması ve değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

A. Adli ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Karşılaştırılması Hakkında

Derdest bir dosyada, dava konusuna ilişkin hak iddia eden üçüncü kişinin, aynı mahkemede taraflara karşı ayrı dava ile yargılamaya katılması "asli müdahale" olarak adlandırılır. Bu dava, asıl dava ile birlikte görülür ve aynı kararda sonuçlandırılır. Ancak üçüncü kişi, asli müdahale yerine ayrı bir dava açmayı da tercih edebileceğinden, bu yol zorunlu değil, ihtiyaridir⁵.

4 Mehmet Tosun, Emre Tan, "İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama ve Teori Açısından İnceleme)", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 5, 2015, s. 830.

5 Bkz. HMK Madde 66 (Asli Müdahale) Gerekçesi, www.mevzuat.gov.tr (12.03.2025).

Asli müdahale kurumu, üçüncü kişilerin, davanın konusunun kendi üstün hakkına dayanması nedeniyle yargılama sürecine doğrudan taraf olarak katılmasını sağlayan bir mekanizmadır. Madde gerekçesi şu unsurlara dayanmaktadır:

1. Üçüncü Kişinin Üstün Hak İddiasını Koruma

Bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi, davanın konusunun kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa, bu hakkını kaybetmemek adına doğrudan davaya müdahil olabilmelidir. Böylece, hakkı olan kişi dava bitmeden kendi haklarını savunma imkânı bulur.

2. Hukuki Güvence ve Önleyici Etki

Üçüncü kişi müdahale etmezse ve dava sonuçlanırsa, lehine karar verilen taraf, o hak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Asli müdahale, ileride doğabilecek başka davaları ve çelişkili kararları önlemek amacıyla getirilmiştir.

3. Usul Ekonomisi ve Yargısal Bütünlük

Aynı konuda ileride ayrı bir dava açılmasını önleyerek mahkemelerin iş yükünü azaltır. Hukuki güvenliği sağlayarak, üçüncü kişinin hak iddiasının mevcut davada sonuçlandırılmasına imkân tanır.

4. Eski HUMK ile Karşılaştırmalı Geliştirme

Eski HUMK'ta (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) da benzer bir düzenleme vardı, ancak HMK ile daha açık ve sistematik hâle getirilmiştir. Eski kanunda asli müdahalenin kapsamı ve şartları belirsizdi; HMK ile bu durum netleştirilmiştir.

Doktrinde Özekes⁶, asli müdahale kavramını çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı açısından ayrı ayrı tanımlamıştır. Ancak, her iki yargılama türünü kapsayan genel tanımında, asli müdahaleyi; bir hukuk uyumsuzluğuna veya çekişmesiz yargı işlemine konu olan hak ya da eşya üzerinde yargılamanın tarafları ya da ilgilileriyle hukuki menfaati çatışan üçüncü kişinin, aynı mahkemede ayrı dava açması şeklinde ifade etmektedir.

Doktrinde Candan⁷, İdari yargının kendine özgü yapısı ve davaların süreyle bağlı olması sebebiyle, asli müdahale kurumunun idari yargıda uygulanmasının mümkün olmadığı görüşünü ileri sürmektedir. Buna karşılık, doktrinde Yaman, asli müdahalenin; belirli bir hak, eşya üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin, dava taraflarının her ikisine karşı aynı mahkemede dava açması usulü olduğunu belirtmekte; idari yargıda ise özel hukuk kişilerine karşı dava açmanın genel olarak mümkün olmaması nedeniyle, asli müdahalenin uygulanamayacağını savunmaktadır⁸.

Doktrinde Nedimoğlu ise bu konuda zıt bir görüşü savunmakta; üçüncü kişinin, kendi hakkının ortadan kalkmasına yol açabilecek bir davada, asli müdahalenin tüm şartlarını taşımasına rağmen dava açma hakkından yoksun kalmasını hukuk devleti açısından ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle, Nedimoğlu'na göre, asli müdahale kurumunun idari yargıda da uygulanması gerekmektedir⁹.

Doktrinde Yasin, asli müdahale kurumunun özellikle tam yargı davalarında uygulanabilir olduğunu savunmakta; miras davalarında yeni ortaya çıkan mirasçılardan bu yolla davaya katılabileceğini belirtmektedir. Ancak iptal davalarında, üçüncü kişinin müdahalesinin, dava konusu işlemin iptali ya da devamından doğrudan bir menfaatinin bulunması şartına bağlı olduğunu vurgulamaktadır. Aksi hâlde, müdahale mümkün olmayıp, ayrı bir dava açılması gerekir¹⁰.

Doktrinde Yasin'e göre, tam yargı davalarına müdahil olarak katılan üçüncü kişi, davacıya destek veren bir konumdadır ve dava konusu üzerinde tasarruf

6 Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, s. 16.

7 Turgut Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 715.

8 Sadettin Yaman, "Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 22, 2008, s. 102; Önder Arslan, *İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 84.

9 Ruhi Nedimoğlu, "Danıştayda Görülen Davalarda Katılma", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 1976, s. 67, 68 ve 69.

10 Melikşah Yasin, "İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, Sayı 1-2, 2011, s. 442.

yetkisine sahip değildir. Ancak iptal davalarında aynı yaklaşımın benimsenmesi, idari yargının amaçlarıyla uyumsuz olacaktır. İdari işlemin iptali amacıyla açılan davaya müdahil olabilmek için üçüncü kişinin işlemin iptalinde ya da aynen kalmasında menfaatinin bulunması gerekir. Bu durumda, söz konusu kişi, aynı işlem hakkında davada yalnız taraf olabilecek hukuki statüye sahiptir. Çünkü menfaati olmayan kişi, açılmış olan iptal davasına müdahale edemez. Bu nedenle, iptal davalarındaki müdahale hukuk muhakemeleri usulündeki asli müdahale kapsamında değerlendirilmelidir. Özellikle iptal davalarında, davaya müdahil olan üçüncü kişinin yalnızca davacı yanında yardımcı olarak görülmesi mümkün olmamalıdır. Öte yandan, davayı açan taraf davadan feragat edebilir veya asli müdahale yoluyla katılanlar davadan feragat edebilir. Yasin'e göre tam yargı davalarında müdahil kişi sadece davacı yanında destekleyici olarak yer alabilir ve dolayısıyla davadan feragat etme hakkı bulunmamaktadır. Davacı davadan feragat ederse dava sona erer. Buna karşılık iptal davalarında ise, davaya müdahil olan üçüncü kişinin işlemin iptali veya aynen kalmasında menfaati bulunduğundan, davacı davasından feragat etse bile dava devam ettirilmelidir¹¹.

Kodakoğlu, idari yargının yapısı, temel prensipleri ve işleyiş esasları göz önünde bulundurulduğunda, asli müdahale davasının idari yargı sisteminde uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu kanaatini, idari yargıdaki davaların zamanaşımına tabi olması ya da davalı taraf olarak özel hukuk tüzel kişilerinin bulunmaması gibi gerekçelere dayandırmamaktadır. Kodakoğlu'na göre, idari yargıda açılan davalar ister tam yargı davası veya iptal davası olsun, dava konusu üzerinde hak iddiasında bulunan bir üçüncü kişinin açtığı dava asli müdahale kapsamında değerlendirilemez. Zira asli müdahalede, üçüncü kişinin ileri sürdüğü talep bağımsız bir dava konusunu oluşturur ve bu talebin yalnızca daha güçlü bir hak iddiası olarak görülmesi yerinde olmayacaktır. Öte yandan, ilk davanın tarafları arasında bir muvazaa söz konusuysa, üçüncü kişi tarafından asli müdahale davası açılması hukuken mümkün olabilir. Ancak idari yargıda, taraflar arasında muvazaa ihtimalinin bulunmaması nedeniyle, üçüncü kişinin bu yargı kolunda asli müdahale yoluna gitmesi hukuken mümkün değildir¹².

Asli müdahillik, devam eden bir davaya üçüncü kişinin doğrudan katılması değil, ilgili davadan bağımsız olarak açılan ayrı bir davadır. Asli müdahale yoluyla açılan dava bağımsız olduğu için, asli müdahil bu davada taraf sıfatını

11 Melikşah Yasin, "İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat veya Davayı Kabul", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3-4, 2004, s. 160.

12 Mehmet Kodakoğlu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Asli Müdahale Sorunu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 28, 2017/3, s. 25, 26 ve 27.

taşıır ve hakkında karar verilmesi gerekir. İlk dava ile asli müdahil tarafından açılan dava mahkemece birlikte görülse de iki dava birbirinden farklı nitelik taşımaya devam eder. Kanun koyucu, aynı konuda mahkemelerin farklı kararlar vermesini engellemek amacıyla özel bir düzenleme getirmiştir. HMK'nın 65. maddesi ikinci fıkrasında, “Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütölür ve karara bağlanır.” İkinci davanın asli müdahale davası olarak açılması, aynı dava konusu üzerinde başka bir kişinin hak iddiasını birlikte inceleyip karara bağlamak suretiyle, çelişkili kararların önüne geçmeyi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamayı hedeflemektedir¹³.

Doktrinde Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, asli müdahale düzenlemesinin idari yargılamada uygulanmasının mümkün olmadığını savunmuşlardır. Uygulamada ise, ilk derece mahkemelerinin kararları zaman zaman farklılık arz etmektedir. Ancak Danıştay, karar verirken davanın niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır. İdari yargılama usulü, uyumsuzlukların çözümünde taşıdığı kendine özgü özellikler ve dava açma şartı olarak sürelerle bağlı olması nedeniyle, özel hukuk yargılamalarından ayrılmaktadır. Danıştay 6. Dairesi, her idari işlem için kesin bir sınıflandırma yapmamakla birlikte, idari yargılama usulüne tabi davalarda, davalı idarenin yanında davaya katılmayı asli müdahale; davacı tarafın yanında katılmayı ise fer’î müdahale kabul etmektedir¹⁴. Özellikle iptal davaları açısından, fer’î müdahilin yetkilerinin hukuk yargılamasındaki fer’î müdahale kıyasla farklı olması gerektiği ileri sürülebilir; ancak asli müdahalenin idari davalarda kabul edilmesi bizim kanaatimizce mümkün değildir. Asli müdahale, öncelikle bağımsız bir dava niteliği taşımasına rağmen, Danıştay 6. Dairesi’nin, davalı idare yanında müdahaleyi asli müdahale olarak nitelendirmesi şaşırtıcıdır.

İYUK’un 31. maddesi, idari yargıda müdahale talebinin yapılabilmesini HMK’ya atfı yaparak, düzenlemiştir. Ancak kanaatimizce, sadece atfı yoluyla bu konunun düzenlenmesi yeterli değildir; idari yargının kendi özel alanı ve mevzuatı çerçevesinde ayrıca düzenleme yapılması gerekmektedir. Doktrinde Tosun ve Tan da İYUK’un 31. maddesiyle yapılan bu atfın, HMK’da yer alan hükümlerinin, daha önce de belirtildiği üzere, idari yargının usul ve yapısına pek uygun düşmediği görüşündedir¹⁵.

13 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, On iki Levha Yayınları, Ankara, 2015, s. 219; Bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 2014/9434 E., 2015/214 K., sayılı ve K. T. 16/01/2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (10.03.2025).

14 Danıştay 6. Dairesi, 2017/915 E., 2017/2524 K., sayılı ve K. T. 12/04/2017, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

15 Tosun, Tan, s. 874 ve 875.

İdari yargıdaki asli müdahale talebinde üzerinde özellikle durulması gereken hususlardan biri, hak düşürücü süreler dışındaki asli müdahale talebidir. Bilindiği gibi, hak düşürücü süreler kamu düzeni ile ilgilidir ve hâkim tarafından yargılama sürecinin her aşamasında re'sen dikkate alınması zorunludur. Ancak, İYUK'ta yapılan atıfa göre, hak düşürücü süreyi kaçırmış olan üçüncü kişi, süreyi kaçırmamış ve davayı açmış olan asıl tarafın yanında davaya katılmak amacıyla müdahale talebinde bulunabilmekte; böylece hak düşürücü süreyi aşmış üçüncü kişiye, davaya üçüncü kişi sıfatıyla katılma imkânı tanınmaktadır. İdari uyuşmazlıkların niteliği ve tarafları göz önüne alındığında, asli müdahalenin uygulanmasının pek de mümkün olmadığını söylememiz mümkündür. Bir gerçek kişinin idare aleyhine açtığı iptal veya tam yargı davasında asli müdahalenin gerçekleşmesi ile idare ve gerçek kişi bir tarafta, asli müdahilin de diğer tarafta bulunması gerekir.

Doktrinde Erdal'ın görüşüne göre de idari yargıda uyuşmazlığın davalı tarafı genellikle idaredir. Bu nedenle, idari yargıda her iki tarafın da gerçek kişi olduğu uyuşmazlık olmadığından, bu tür davalar açısından asli müdahalenin uygulanması mümkün değildir¹⁶. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya'ya göre, üçüncü kişinin asli müdahil olarak açtığı davada idari işlem veya eylemle ilgisi olmayan, hatta bu işlemlere karşı ayrı bir dava açmış olan idarenin de davalı konumunda bulunması durumu ortaya çıkabilir. Bu tür bir durumun yargılama usulü açısından uygun olmadığı açıktır¹⁷.

İYUK'un 31. Maddesine göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı durumlar arasında "üçüncü şahısların davaya katılımı" ifadesi bulunmaktadır. İYUK'un 31. Maddesinde "Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla idari yargıda görülen davalarda asli müdahale taleplerinin mahkemeler tarafından değerlendirilmesi ve dava türüne göre sonuçlandırılması hukuki bir zorunluluk olmakla birlikte ayrıca anılan maddeye göre davanın ihbarı işleminin tarafların talebine bağlı olmadığını, doğrudan yargı merciinin (Danıştay, mahkeme veya hâkim) kendi inisiyatifıyla gerçekleştirdiğini ifade etmektedir. Yani taraflar istemese bile, mahkeme gerekli görürse davayı üçüncü kişilere bildirecektir.

Doktrinde Çağlayan'a göre, idari yargılama alanında asli müdahalenin uygulama alanı bulması hem zor hem de gereksizdir. Çünkü asli müdahale, aynı dava kapsamında her iki tarafın birlikte yargılanmasını ifade eder. Oysa ilk davanın davacısı, işlemin gerçekleştirilmesinde herhangi bir sorumluluğa

16 Erdal, s. 70.

17 Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 699 ve 700.

sahip olmadığından davalı pozisyonunda olamaz. Bu nedenle, üçüncü kişinin açtığı dava asli müdahale niteliğini yitirerek, bağımsız bir dava hâline gelir¹⁸. İdari yargı sisteminde gerek iptal davalarında gerekse tam yargı davalarında davalı tarafın mutlaka bir idare makamı olması zorunludur. İptal davalarında yargılamanın merkezinde idari işlemin hukuka uygunluğu yer aldığı için, davalı idarenin konumu ikincil düzeyde kalmaktadır. Bu sebeple, davalı olarak bir gerçek kişinin gösterilmesi hâlinde, mahkemeler çoğunlukla hasım düzeltme yoluna gitmektedir. Öte yandan, tam yargı davalarında, idari makam dışında bir kişi davalı gösterildiğinde, genellikle ya görev yönünden davanın reddi ya da dava dilekçesinin usulden reddi gibi sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

B. Adli ve İdari Yargıda Fer'î Müdahalenin Karşılaştırılması Hakkında

HMK'nın 66-69. maddeleri arasında yer alan fer'î müdahil, asli müdahil gibi devam eden davada taraflara karşı bağımsız bir dava açamaz. Bu sebeple fer'î müdahil taraf olarak kabul edilmez ve tarafın temsilcisi de değildir; kendi adına hukuki bir talepte bulunamaz, yalnızca menfaatine uygun olan tarafın davasına destek verir.

Fer'î müdahile dava açılabilir. Fer'î müdahil, kendisine ihbarın zamanında yapılmadığını veya ihbar edenin savunma hakkını asıl davada kullanmadığını ileri sürerek savunma yapabilir. Fer'î müdahale, asli müdahaleden farklı şekilde, müdahile taraf sıfatı kazandırmayan ve müdahilin yanında, ona yardımcı olmak amacıyla davaya katılımını sağlayan bir kurumdur. Bu nedenle, “üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki menfaati olan tarafın yanında ve ona destek olmak üzere, tahkikat tamamlanana kadar fer'î müdahil olarak davada yer alabilir” (HMK m. 66).

Bu madde hükmüyle, fer'î müdahilin dava tarafı olmadığı, taraf sıfatına sahip bulunmadığı ve sadece davanın taraflarından birine yardımcı olduğu açıkça belirtilmiştir. İdari yargılama usulünde, dava taraflarının dışında üçüncü bir kişinin fer'î müdahale talebinde bulunabilmesi noktasında, bu kişinin hakkının veya borcunun dava sonucunda verilecek kararlar doğrultusunda bağlantılılığı gerekmektedir¹⁹. İdari yargılama usulünün kendine has yapısı göz önüne alındığında, davaya katılma kurumunun özellikle fer'î müdahale açısından uygulanabilir olduğu söylenebilir.

18 Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 378.

19 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2009/1936 E., 2012/500 K., sayılı ve K. T. 19/04/2012, <https://www.danistay.gov.tr/> (18.03.2025).

Danıştay, katılma talebinde bulunan kişinin aynı konuda dava açma hakkına sahip olması hâlinde, bu kişinin müdahale talebini reddetmektedir. Danıştay’a göre, dava açma hakkı varken davacı taraf yanında davaya katılma talebinde bulunulması, müdahale kurumunun amaçlarıyla çelişmektedir²⁰. Doktrinde Candan, fer’î müdahilin taraf yardımcısı olarak davaya katıldığını ve bu kişinin, katıldığı tarafla birlikte hareket ederek, o tarafın iddia ve savunmalarına destek sağlayıp gerekli hukuki yardımı yapabileceğini belirtmektedir²¹.

Fer’î müdahil, taraf olmamasına ve tarafın temsilcisi olmamasına rağmen, kendi adına hukuki bir talepte bulunmaz; yalnızca menfaatine uygun olarak dahil olduğu tarafın davasına destek verir. Bu durum, gelecekte kendisine karşı açılacak davaları engellemek veya ayrı bir dava açma zorunluluğunu ortadan kaldırmak amacını taşır. Mülga HUMK döneminde fer’î müdahale yasal düzenlemeye tabi tutulmuşken, asli müdahale açık bir şekilde mevzuatta yer almamıştır; ancak Yargıtay içtihatlarıyla asli müdahale kabul görmüştür²².

Doktrinde Erkut, fer’î müdahalenin idari yargı alanında uygulanmasının zorunluluğuna dikkat çekmektedir. Yasin ise konuyu daha geniş bir perspektiften ele almakta ve re’sen araştırma ilkesinin, davada menfaati bulunan kişinin müdahalesine engel teşkil etmediğini belirtmektedir. Yasin’e göre, fer’î müdahale kurumu, idari yargının amaçları içerisinde yer alan “hukuki gerçekliğin ortaya çıkarılması” ve “hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi” doğrultusunda işlev görmektedir²³.

Doktrinde Çağlayan, fer’î müdahalenin idari yargıda uygulanabilirliğini tam yargı ve iptal davaları açısından irdelemektedir. Çağlayan’a göre, tam yargı davalarında hukuk yargılamasındaki fer’î müdahale kuralları idari yargıda da geçerli sayılabilir. İptal davalarında ise fer’î müdahalenin sınırlı bir önemi bulunmaktadır. Davalı idare lehine müdahil olan fer’î müdahil, işlemin hukuka uygunluğunu ispat etmeye çalışır; ancak re’sen araştırma ilkesi doğrultusunda mahkeme bu incelemeyi zaten yapacaktır. Öte yandan, davacı tarafındaki fer’î müdahilin katkısı, işlemin hukuka aykırılığını ispatlamada destek vererek, müdahil davacının ve yargı organının gözden kaçırabileceği hukuka aykırılıkları ortaya çıkarılabilir. Bu kapsamda Çağlayan, idari yargıda davalı tarafındaki fer’î müdahalenin muhtemel olmakla beraber fayda sağlamadığını,

20 Danıştay 10. Dairesi, 2017/265 E. ve K. T. 06/03/2017, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.04.2025).

21 Candan, s. 793.

22 Bkz. Mülga HUMK, Madde 53, www.mevzuat.gov.tr (20.03.2025).

23 Yasin, s. 443.

davacı tarafındaki müdahalenin ise önemli sonuçlar doğurabileceği için gerekli ve yararlı olduğunu ileri sürmektedir²⁴.

Fer’î müdahale kurumu, dava dışı üçüncü kişilerin görülen bir davanın sonuçlarından olumsuz etkilenmemesi ve hukuki menfaatlerinin korunması amacıyla, taraflardan birinin yanında davaya katılmalarına imkân tanımaktadır. Bu sayede fer’î müdahale iptal davalarında ve tam yargı davalarında uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlayan önemli bir mekanizma olarak işlev görmektedir.

İdari yargılamada re’sen araştırma ilkesi gereği mahkeme, tarafların iddialarına bağlı kalmaksızın dava konusu idari işlemin hukuka uygunluğunu incelemek zorundadır. Bu bağlamda Candan, idari yargı usulünde müdahale kurumuna ihtiyaç olmadığını savunur. Buna karşılık, Erkut ise fer’î müdahale kurumunun idari yargılamada hem mümkün hem de yargılamanın sağlıklı yürütülmesi açısından gerekli olduğunu ileri sürmektedir²⁵. Danıştay, davaya katılma talebinde bulunan üçüncü kişinin dava açma hakkı varken bu hakkını kullanmayıp doğrudan fer’î müdahale talebinde bulunması durumunda, talebin reddine karar vermektedir. Bu kararıyla Danıştay, dava açma hakkını kullanmamanın ve sadece fer’î müdahale isteminin, davaya müdahale hükümlerinin amacına aykırı olduğunu hüküm altına almıştır²⁶.

HMK’ya göre, fer’î müdahale talebi yalnızca tahkikat sona erene kadar yapılabilir. Ancak tahkikat aşamasının tanımı, özel hukuk yargılaması ile idari yargı usulünde farklılık arz etmektedir. Özel hukukta tahkikat aşaması; tarafların sunduğu iddia ve savunmaların, toplanan delillerin incelenmesi ve tarafların tahkikatın tamamına ilişkin beyanlarının alınmasıyla sona ermektedir. İdari yargı usulünde ise yargılama süreçleri belirgin aşamalara ayrılmamış olup, İYUK tahkikatı; idari dava sürecinde delillerin toplanması ve değerlendirilmesi safhası olarak tanımlamakta ve bu aşama mahkemenin esas hakkında karar vermeden önceki önemli bir dönemini kapsamaktadır. İptal davalarında müdahillik talebi, davanın her evresinde ileri sürülebilmekle birlikte, genellikle dava başında yapılması yaygın bir uygulamadır; müdahillik talebi tahkikat aşamasına kadar sunulabilir. Tam yargı davalarında da müdahillik, dava başlangıcında veya tahkikat safhasına kadar talep edilebilir.

²⁴ Çağlayan, s. 379.

²⁵ Celal Erkut, “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2001 Yılı Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2003, s. 94.

²⁶ Danıştay 10. Dairesi, 2017/265 E. ve K. T. 06/03/2017, <https://www.danistay.gov.tr/> (20.03.2025).

Müdahilliğin kabulü ise mahkemenin takdir alanındadır. Bu aşamada müdahil, davanın sonucunu etkileyebilecek konumda olup, sadece davacıyı destekleyen taraf konumundadır.

II. Müdahalenin Koşulları Hakkında

A. Derdest Davanın Varlığı ve Müdahilin Üçüncü Şahıs Olması

Davaya hem asli hem de fer'î müdahale açısından temel şart, yani derdest olma durumu, söz konusu davanın devam ediyor olmasıdır. Dava dilekçesinin ilk derece mahkemesine sunulması ve dosyanın esasına girilmesiyle dava genel olarak açılmış sayılır.

Müdahillik talebinde bulunan üçüncü kişinin, asıl dava dosyasının tarafı olmaması şarttır. Önceden açılmış davanın taraflarından birinin aynı dosya içinde müdahale talebinde bulunması hukuka aykırı sayılır. Taraflardan hiçbiri, kendi lehine ya da karşı tarafın lehine müdahale talebinde bulunamaz; ayrıca yasal temsilcisi de temsil ettiği taraf ya da diğer taraf lehine müdahale talebinde bulunma yetkisine sahip değildir²⁷.

B. Asli Müdahilin Ayrı Dava Açması ve Fer'î Müdahilin Yardımcı Olarak Katılması

Aslî müdahale davasında, aslî müdahil, müdahil olduğu asıl davada, idari yargının yapısı gereği sadece davacı tarafla birlikte hareket etmek şartıyla, asıl davacı sıfatıyla tüm hak ve yetkilerini kullanarak dava sürecinde yer alabilir; bu konuda herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Fer'î müdahalede ise, müdahil destek verdiği tarafın yanında davaya katıldığı için, yalnızca katıldığı tarafın yapabileceği işlemleri yapabilir. Zira eski 1086 sayılı HUMK'un 57. Maddesine göre "Müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket edeceği" hükmü, 6100 sayılı HMK'nın 68. maddesiyle şu şekilde düzenlenmiştir: "Müdahil, yanında katıldığı tarafın lehine olan iddia veya savunma araçlarını ileri sürebilir; onun işlemlerine ve beyanlarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

Yürürlükten kalkmış olan 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 73. maddesinde, taraflardan birinin temyiz davası açma hakkına sahip olduğu ifade edilirken, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesi ise hükmün bildiriminden sonra otuz gün içerisinde temyiz başvurusunda bulunulabileceğini düzenlemiştir. Katılma talebi kabul edilen üçüncü kişi (müdahil) ise, davayı yalnızca kabul edildiği

27 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Cilt, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1026, 1027 ve 1028.

tarihten itibaren takip edebilir ve müdahale kararından önce mahkemece yapılan usul işlemlerinin tekrarlanmasını talep edemez²⁸.

İdari yargılamada hâkim, tarafların sunduğu delillerle bağlı kalmayıp, davanın her aşamasında re'sen delil toplama yetkisine sahip olduğundan, hukuk yargılamasındaki “tahkikat safhası” kavramı idari yargıda daha geniş bir kapsamda değerlendirilir. Bu çerçevede, dava derdest olduğu sürece müdahale talebinde bulunulması mümkün bulunmaktadır.

C. Katılanın Dava ve Taraf Ehliyeti

Davaya müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin, dava açma ve taraf olma ehliyetinin olması gerekir. Dava ehliyeti, bir kişinin davacı ya da davalı sıfatıyla bizzat veya tayin ettiği temsilci aracılığıyla davayı yürütebilme yeteneğini ifade eder²⁹. Dava ehliyetine sahip olabilmek için ise öncelikle Medeni Kanun anlamında “hak ehliyetine” sahip olmak gerekir³⁰. Taraf ehliyeti, bir davada davacı ve davalı olabilmek ehliyetidir. Bu nedenle, taraf ehliyetine sahip bir kişi, davada davacı ya da davalı konumunda bulunabilir. Taraf ehliyeti kazanabilmek için ise, Medeni Kanun kapsamında “hak ehliyeti” ne sahip olmak gerekmektedir. Yani taraf ehliyeti, medeni haklardan yararlanma yeteneği olan hak ehliyetiyle eş anlamlıdır.

Dava ve taraf ehliyeti bulunmayan üçüncü kişinin müdahale talebinde bulunması hâlinde, talebin reddedilmesi kararı verilecektir. İdari yargı usulünde açılan davalar, ehliyet açısından da değerlendirilmektedir. İptal davalarında, davayı açan kişinin menfaatinin zarar görmüş olması gerekirken; tam yargı davalarında kişinin doğrudan zarar görmüş olması şarttır. Bu kavrama idari yargılamada subjektif ehliyet denilmektedir.

D. Hukuki Yarar Unsuru

Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, davaya ancak taraflardan birinin yanında hukuki menfaati varsa katılabilir. Yargılamanın sonucunda verilecek kararın, müdahale eden üçüncü kişiyi de etkileyebilecek nitelikte olması gerekir. Asli müdahale ile fer'î müdahalenin gerektirdiği hukuki menfaatler farklılık arz etmektedir. Asli müdahale taleplerinde, davanın konusu doğrultusunda somut bir hukuki menfaat aranırken, fer'î müdahale bakımından daha ayrıntılı bir inceleme yapılmaz; yalnızca yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına ilişkin basit bir hukuki menfaat yeterli görülür.

28 Celal Karavelioğlu, Erdem Cemil Karavelioğlu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 1230.

29 Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 1026 ve 1027.

30 Danıştay 7. Dairesi, 2004/483 E., 2006/1380 K., sayılı ve K. T. 26/04/2006, Danıştay Dergisi, Sayı 114, s. 219. <https://www.danistay.gov.tr/> (12.05.2025).

Müdahillik, taraf olmayan üçüncü kişinin, hukuki menfaatinin bulunması koşuluyla davaya katılmasını sağlayan bir kurumdur. Hukuki menfaat, müdahil olmanın temel şartlarından biridir ve müdahale talebinin kabul edilip edilmemesinde belirleyici rol oynar.

Hukuki yararı açıklayan temel kriterler şunlardır:

1. **Davadan Etkilenme:** Müdahil, davanın sonucundan etkilenebilecek bir menfaate sahip olmalıdır.
2. **Korunması Gereken Bir Hakkın Bulunması:** Davanın konusu ile müdahilin kendi hukuki durumunun doğrudan ilişkilendirilmesi gerekmektedir.
3. **Taraflardan Birini Destekleme Gerekçesi:** Müdahil, katıldığı tarafın lehine bir sonucun ortaya çıkmasını amaçlayarak davaya katılır.

İdari yargıda müdahillik genellikle fer’î müdahillik biçiminde gerçekleşir. Bu durumda müdahil, yanında yer aldığı tarafın taleplerini destekleyici şekilde davaya katılır. Ancak idari yargının re’sen araştırma ilkesi nedeniyle, medeni yargıdaki kadar geniş müdahillik imkânı mevcut değildir. Özellikle iptal davalarında, idari işlemin iptali veya yürürlükte kalması üçüncü kişileri doğrudan etkileyebileceğinden, hukuki yarar ilkesi somut olaya göre değerlendirilmelidir. Hukuki yarar, müdahillik talebinin kabulü için zorunlu bir şarttır; mahkemeler de müdahillik taleplerini incelerken müdahilin davadan nasıl etkileneceğini ve hukuki menfaatinin olup olmadığını göz önünde bulundurur.

III. Müdahale Talebinde Bulunmaya İlişkin Usul

İdari Yargılama Usul Kanunu’nda müdahale talebinin nasıl yapılacağına dair düzenleme bulunmamaktadır. İYUK’un 31. Maddesi, HMK’deki usulün idari yargılamada da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Hukuk yargılamasında hâkim, tarafların sunduğu delil ve iddialarla bağlı olduğundan, davaya taraf olmayan üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla “davanın ihbarı” ve “davaya katılma” gibi müesseseler getirilmiştir³¹.

HMK’ya bakıldığında, fer’î müdahale talebinin aşamaları detaylı şekilde düzenlenmiş olmasına karşın, asli müdahale için benzer bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Bu normatif farklılık, asli müdahalenin aslında asıl dava ile aynı nitelikte görülmesi ve yeni bir dava açılırken uygulanan tüm usul kurallarının asli müdahale sürecinde de geçerli olması gerektiği anlayışına dayanmaktadır.

31 Candan, s. 786.

A. Davanın İhbarı ve Dilekçe Verilmesi

Davanın ihbarı, davaya taraf olmayan üçüncü kişinin, dava sürecinden haberdar edilerek davaya katılmasının sağlanmasıdır. Bu usul, bireyin taraf olmasa da sonucundan etkileneyeceği davalarda, müdahale ya da diğer yollarla haklarını koruyabilmesi için bilgilendirilmesini temin eden bir usul hukuku mekanizmasıdır³². Davanın ihbarının maddi hukuk açısından amacı, ihbarda bulunan tarafın ileride açacağı rücu davasında kendi lehine bir sonuç elde etmesini sağlamaktır (HMK, m. 61/1). **İYUK**'ta hem davaya müdahale hem de davanın ihbarı konuları düzenlenmemiş olup, bu hususlarda HMK hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür (İYUK, m. 31/1). Ancak idari yargıda davanın ihbarı, hâkim veya mahkeme tarafından resen, yani kendiliğinden yapılmaktadır (m. 31/1)³³.

Müdahale talebi, dava dosyasının bulunduğu mahkemeye yazılı dilekçe ile yapılır. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişi, dava sonucunun kendisini etkileyebileceği hâllerde, davadan haberdar olduktan sonra ihbar veya başka bir yolla öğrenmiş olduğu dava dosyasına müdahale talebinde bulunabilir. Bu dilekçede, hangi tarafın yanında davaya katılacağı ile müdahalenin sebepleri ve hukuki dayanakları açıkça belirtilmelidir (HMK m. 67). Müdahale istemini içeren dilekçe davanın her iki tarafına da tebliğ edilir. Gerek müdahilin yanında katılmak istediği taraf, gerekse diğer taraf, müdahale talebi hakkında görüşlerini bildirmekte bir engel bulunmamaktadır. Çünkü müdahale talebine ilişkin dilekçenin taraflara tebliği ile amaçlanan –varsa- itiraz haklarını kullanabilmeleridir. Ancak hâkim bunların rıza ve itirazları ile bağlı değildir.

HMK'nın 67. maddesi, fer'î müdahale talebinde bulunan kişilerin izlemesi gereken usul işlemlerini düzenlemektedir. Buna paralel olarak, idari yargıdaki müdahale talepleri de aynı usul kuralları doğrultusunda yürütülmektedir. HMK hükümlerine göre müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve gerekçeleri ile birlikte dilekçe ile davanın görüldüğü mahkemeye başvurmalıdır.

Hukuk yargılamasında, müdahale talebi sonrası tarafların dinlenmesi usulü uygulanırken, idari yargılama usulünde bu süreç farklılık gösterir; burada tarafların görüşleri yazılı olarak talep edilmekte ve belirli bir süre verilerek alınmaktadır³⁴. Mahkeme, müdahale talebi sonrasında, taraflar

32 Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Yusuf Bilin, Başvuru No: 2014/14498, K. T. 26/12/2017, RG. 21.02.2018, Sayı 30339, www.resmigazete.gov.tr (12.08.2025).

33 Gürsel Kaplan, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, ss. 273-282.

34 Ankara 12. İdare Mahkemesi, 2012/546 E., K. T. 28/06/2012 (Ara Kararı), <https://emsal.uyap.gov.tr> (12.06.2025).

bir değerlendirme yapmamış olsalar dahi müdahale istemi hakkında karar vermek zorundadır³⁵. Kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın tazmini amacıyla idareye karşı idari yargı merciinde açılan sorumluluk davasında, dava kamu görevlisiyle ilgili olduğundan, kamu görevlisinin müdahil sıfatıyla davaya katılması mümkündür³⁶. Yargı mercileri, kişisel kusur ve oranını belirleyecekleri davalarda, kusurlu kamu görevlisine dava ihbarında bulunursa, böylece söz konusu görevlinin davaya müdahil olarak katılması da mümkün kılınmış olur³⁷.

Hukuk yargılamasında “davanın ihbarı” kurumu, genellikle davayı kaybeden taraf ile üçüncü kişi arasında mevcut ya da muhtemel bir rücu ilişkisinin varlığına dayanmaktadır. Buna göre, taraflardan biri davayı kaybetmesi hâlinde bir üçüncü kişi tarafından aleyhine rücu davası açılacağını ya da bu kişiye tazminat sorumluluğunun yükleneceğini öngörüyorsa, tahkikat aşaması sona ermeden önce davayı ilgili üçüncü kişiye ihbar edebilir. Aynı şekilde, kendisine dava ihbar edilen kişi de rücu ilişkisi çerçevesinde başka bir kişiye ihbarda bulunabilir; böylece ihbar ilişkisi bir zincir hâlinde sürdürülebilir (HMK m. 61). Dava ihbarı, esasen davayı ihbar eden tarafın yargılamayı kaybetmesi durumunda, üçüncü kişinin ileride açabileceği rücu veya tazminat davasında kendi hukuki menfaatlerini koruyabilmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiş bir usul müessesesidir³⁸.

İhbarda bulunan kişi davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir. (HMK m. 63). Davanın ihbar edildiği üçüncü kişi bu ihbar üzerine müdahale talebinde bulunmamış ise davada verilen hükmün kendisini etkilediği gerekçesiyle aleyhine kanun yollarına başvuramaz³⁹. Hukuk yargılaması usulünde, davanın ihbarı genellikle taraflardan birinin talebi üzerine gerçekleştirilirken; idari yargıda ise, verilen kararların üçüncü kişileri etkileme olasılığının daha yüksek olması nedeniyle, dava ihbarı 2577 sayılı İYUK’un 31. maddesinin birinci fıkrası gereğince Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re’sen yapılmaktadır. İhbar işlemi yazılı şekilde yapılmalı; ihbar sebebi, gerekçeleriyle birlikte ayrıntılı biçimde açıklanmalı ve yargılamanın mevcut aşaması açıkça belirtilmelidir. Bu usul işlemi

35 Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 2013/3287 E., 2013/5680 K., sayılı ve K. T. 08/04/2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (12.06.2025).

36 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 1985/4, E., 1985/14 K., sayılı ve K. T. 10/07/1985, Karşı Oy Yazısı, <https://www.uyusmazlik.gov.tr/> (18.03.2025).

37 Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 699.

38 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

39 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016/10161 E., 2016/13543 K., sayılı ve K. T. 05/05/2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (10.04.2025).

tek taraflı olup, hâkimin veya karşı tarafın onayına tabi değildir⁴⁰. İhbar davanın görüldüğü mahkeme aracılığıyla veya haricen yapılabilir. Taahhütlü mektupla veya noter aracılığıyla, mahkemeye başvurmaksızın davanın ihbarı mümkündür⁴¹. Bu yolların medeni yargılamada cari olan usule özgü olduğu hususunu da belirtmekte fayda bulunmaktadır.

Dava sonucunda verilen hüküm, yalnızca taraflar açısından bağlayıcı olacaktır; ancak fer'î müdahil, ileride taraf sıfatıyla katıldığı bir rücu davasında, daha önce müdahil olarak yer aldığı davadaki karara itiraz edemez. Fer'î müdahil açısından, esas davada verilen hükmün ortaya çıkardığı sonuç, doktrinde kesin hüküm etkisi olarak değil, fer'î müdahillik etkisi şeklinde ifade edilmekte, bu etkinin hüküm kısmıyla beraber maddi ve hukuki unsurları da içerdiği benimsenmektedir⁴².

İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari dava usulünün özel yapısından dolayı, davanın ihbarı hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na referans vermekle beraber, bu konuda kendine has bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, “davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen gerçekleştirilir.” Bu düzenlemeden, idari yargıda yalnızca mahkemenin ihbar yapabileceği ve tarafların bu yönde bir talepte bulunamayacağı şeklinde kesin bir sonuç çıkarılması mümkün değildir. Mahkemenin re'sen ihbar kararı vermemesi hâlinde, tarafların doğrudan kendilerinin ihbarda bulunmaları mümkündür. Aynı şekilde, davanın ihbarına ilişkin bir karar mahkemece kendiliğinden alınmamış olsa bile, tarafların bu yönde talepte bulunmaları hâlinde mahkemenin ihbar kararı verebilmesi de mümkündür⁴³. Davanın ihbarının üçüncü kişilere yapılması gerekirken bunun yapılmaması Danıştay tarafından temyizde bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁴⁴. Dava ihbarı yapılan bir yargılamada verilen karar, ihbar eden ile ihbar olunan kişi arasındaki rücu ilişkisinde, davaya ihbar edilen kişinin, esas davada uyuşmazlık konusunda yanlış bir hüküm verildiği yönündeki iddiaları dikkate alınmaz. Ancak, kendisine dava ihbarı yapılan kişi, ihbarın zamanında yapılmaması nedeniyle davaya geç katıldığını, desteklediği tarafın savunma ve iddia haklarını kullanmasına engel olunduğunu ya da bu hakların, tarafın

40 Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 214.

41 Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 214.

42 Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 380.

43 Danıştay 5. Dairesi, 2015/919 E., 2015/6957 K., sayılı ve K. T. 10/09/2015. Bununla birlikte Danıştay, ihbarın şartları oluşmamış ise ihbar talebini reddetmektedir. Danıştay 13.Dairesi, 2017/841 E. ve K. T. 15/06/2017 (İhbar İstemi Hakkında Karar), <https://www.danistay.gov.tr> (13.03.2025).

44 Danıştay 17. Dairesi, 2015/8107 E., 2016/2874 K., sayılı ve K. T. 18/04/2016, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

ağır kusuru sebebiyle ileri sürülemediğini öne sürerek, desteklediği tarafın yargılama sürecini hatalı yürüttüğünü iddia edebilir (HMK m. 64, m. 69/2).

Anayasa Mahkemesi kararında da davanın üçüncü kişilere ihbar edilmemesinin “mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğuna”, ancak somut olayın verileri ışığında bu müdahalenin, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğini ifade etmiştir⁴⁵. Dava ihbarı nedeniyle duruşma ertelenemez ve ancak ihbarın ardışık şekilde yapılması gibi zorunlu hâller dışında ek süre tanınmaz (HMK m. 62). Görüldüğü üzere, yasa koyucu, yargılama sürecinin gereksiz şekilde uzamasını ve kötü niyetli ihbarların yargılamayı geciktirmesini önlemek amacıyla, hâkimin sadece zorunlu durumlarda süre tanıyabileceğini düzenlemiştir⁴⁶. Bununla birlikte davanın ihbarına ilişkin dilekçenin tebliğinin usulüne uygun olarak tamamlanması beklenmelidir⁴⁷.

Özellikle idari yargıda, “objektif dava” niteliği taşıyan iptal davalarının, özel hukuk yargılamalarındaki davalardan ayrıldığı açıkça görülmektedir. İptal davasına konu edilen idari işlem, çoğu zaman yalnızca davalı idareyi değil, aynı zamanda dava tarafı olmayan ve söz konusu idari işleminden menfaat sağlayan üçüncü kişileri de ilgilendirir. Bu nedenle, iptal davası neticesinde verilecek hüküm, esasen davaya taraf olmayan üçüncü kişileri etkileyici niteliktedir. Örneğin; bir inşaat ya da işyeri ruhsatının iptaline ilişkin davada yapı sahibi, bir imar planının iptali davasında plan doğrultusunda arsasının değeri artan kişi ya da bir ihalenin iptaline ilişkin davada ihaleyi kazanan taraf, çoğu zaman davalı idareye kıyasla kararın etkilerinden daha doğrudan etkilenmektedir. Bu örneklerden hareketle, idari davalarda söz konusu olan ilişki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun öngördüğü rücuya dayalı bağlantının çok daha ötesinde bir bağ kurmaktadır. Bu nedenle, davanın taraflarından bağımsız olarak, yargı merciinin davanın sonucundan etkilenecek olan ilgili kişilere dava ihbarında bulunması bir gereklilik hâline gelmiştir⁴⁸.

Hiç kuşkusuz, tam yargı davaları açısından da rücu ilişkisinin doğması mümkündür. Anayasamızın 129. maddesinin beşinci fıkrası, 40. maddenin ikinci fıkrası ve Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarıyla üçüncü kişilere

45 Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Yusuf Bilin, Başvuru No: 2014/14498, K. T. 26/12/2017, RG. 21.02.2018, Sayı 30339, www.resmigazete.gov.tr (12.08.2025).

46 Mutlu Dinç, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 87 ve 88.

47 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 2015/14718 E., 2015/14983 K., sayılı ve K. T. 15/09/2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (19.03.2025).

48 Danıştay 13. Dairesi 2017/168 E., K. T. 24/05/2017; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2014/1859 E., 2015/2502 K., sayılı ve K. T. 04/06/2015, Danıştay Dergisi, Sayı 141, s. 494 ve 495; Danıştay. 5. Dairesi, 2016/36083 E., 2017/4419 K., sayılı ve K. T. 23/02/2017, Danıştay Dergisi, Sayı 145, s. 344, 345 ve 346, <https://www.danistay.gov.tr/> (7.03.2025).

verdikleri zararlardan kaynaklanan taleplerin, idare aleyhine açılan tam yargı davaları yoluyla ileri sürülebileceği anlaşılmaktadır. Bu davaların sonucunda idare tarafından ödenen tazminatlar yönünden, idarenin ilgili kamu görevlisine rücu etme imkânı doğabilir. Söz konusu rücu davası, kamu görevlisine karşı adli yargı mercilerinde açılır. Bu bağlamda, kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanan tam yargı davalarında, davalı idarenin kamu görevlisine dava ihbarında bulunması mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kendilerini ilgilendiren idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, ilgili üçüncü kişilere davanın bildirilmemesini, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Somut olayda, başvuru olan Menemen Minibüsçüler Odası, ortalama on dört yolcu taşıma kapasitesine sahip minibüslerle özel taşımacılık hizmeti sunan bir meslek kuruluşudur. Odanın araçlarına yönelik verilen çalışma izinlerine karşı açılan davada, dava kendilerine bildirilmeden yürütülmüş ve yokluklarında hüküm verilmiştir. AİHM, bu durumu adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir⁴⁹.

Bir üçüncü kişiye davaya katılabilmesi amacıyla ihbarda bulunulması hâlinde, ihbar edilen kişi müdahale talebinde bulunmazsa, bu kişi hakkında müdahale kararı verilemez. Müdahale talebinin kabulü ya da reddi, esas karara ilişkin olmadığı için tek başına istinaf ya da temyiz incelemesine konu edilemez. Bununla birlikte, müdahaleye dair verilen kararlar, nihai hükme karşı yapılan kanun yolu başvurusunda göz önünde bulundurulur⁵⁰.

B. Müdahillik Dilekçesinin Verilme Zamanı

Hukuk yargılamasında, dilekçe aşaması tamamlandıktan sonra öncelikle ön inceleme yapılır. Bu aşamada dava şartları ile ilk itirazlar değerlendirilip karara bağlanır. Mahkeme, bu süreçte uyumsuzluk konularını belirler, hazırlık işlemlerini yürütür ve tarafların delillerini sunmalarına ve delillerin toplanmasına yönelik işlemleri gerçekleştirir. “Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat duruşması günü tayin edilemez” (HMK m. 137/1-2). Tahkikat aşaması ise tarafların dava sürecindeki tüm iddia, savunmaların ve delillerin incelendiği safhadır (HMK m. 143/1). Ön incelemenin sona ermesinden sonra taraflar tahkikat duruşmasına çağrılır (HMK m. 147/1).

49 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası / Türkiye, Dosya No. 44088/04, K. T. 09/12/2008 tarihli kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf> (19.03.2025).

50 Danıştay 10. Dairesi, 2007/4932 E., 2010/5301 K., sayılı ve K. T. 11/06/2010, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

Tüm iddia, savunma ve deliller değerlendirilir; taraflara tahkikatın tamamı hakkında konuşma hakkı verilerek tahkikat sona erdirilir. “Hâkim, tarafların iddia ve savunmaları ile toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın bütünü hakkında açıklama yapmaları için söz verir. Mahkeme, tarafların tahkikatın tümü ile ilgili açıklamalarını aldıktan sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını tespit ederse, tahkikatın sona erdiğini taraflara bildirir” (HMK m. 184/1-2). Takip eden sözlü yargılama aşamasında ise tarafların son savunmaları alındıktan sonra karar verilir (HMK m. 186/2). Bu süreçlere uyulmadan karar verilmesi mümkün değildir⁵¹.

Hukuk yargılamasında, tahkikatın sona ermesi ile hükmün açıklandığı sözlü yargılama aşaması birbirinden kesin çizgilerle ayrılmıştır. Bu nedenle, tahkikat tamamlandıktan sonra hüküm aşamasına geçene kadar müdahale talebinde bulunulması mümkün değildir. Buna karşılık, idari yargı usulünde yargılama süreçleri hukuk yargılamasındaki gibi belirgin ve kesin aşamalar hâlinde düzenlenmemiştir. İYUK’ta yargılamaya ilişkin düzenlemeler dağınık biçimdedir. Buna göre, davanın açılması (m. 3-5), dilekçe aşaması (m. 16), ilk inceleme (m. 14-15), dosya incelemesi (tahkikat) (m. 20) ve hüküm verilmesi (m. 22) hükümleri yer almaktadır. Özellikle vurgulanmalıdır ki, idari yargı usulünde, tahkikat aşaması olarak kabul edilebilecek safha ile hüküm verme aşamasını birbirinden net bir şekilde ayırmak mümkün değildir.

Müdahale talebinin süresi açısından kanun koyucu, asli müdahale ile fer’î müdahale arasında farklı düzenlemeler yapmıştır. Buna göre, asli müdahale talebi, davalı ile davacı arasındaki asıl dava devam ettiği sürece ve bu davada hüküm kurulana kadar yapılabilir. Bu düzenleme ile davaya katılması olası üçüncü kişilerin, asıl davadaki taraflar arasındaki süreci takip etme süresinin artırılması ve aynı konuda açılan davalarda farklı kararların verilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir⁵².

Fer’î müdahale talebinin yapılabileceği son süre bakımından, hukuk yargılamasında “tahkikat” aşaması esas alınmaktadır. Buna göre, “üçüncü kişi, davayı kazanmasına hukuki yarar sağlayan tarafın yanında ve ona destek vermek amacıyla, tahkikat sona erene kadar fer’î müdahil olarak davaya katılabilir” (HMK m. 66). Bu hükümden hareketle, tahkikat tamamlandıktan sonra müdahale talebinde bulunulması mümkün değildir. Ancak, Hukuk

51 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/369 E., 2017/5005 K., sayılı ve K. T. 02/05/2017; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2015/1452 E., 2016/10117 K., sayılı ve K. T. 06/12/2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (12.03.2025).

52 Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz, Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 496.

Muhakemeleri Kanunu içerisinde yer almış olan tahkikat aşamasının idari yargılama usulünde benzer şekilde yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle, öncelikle idari yargı usulü bakımından tahkikat kavramının ne anlama geldiğinin netleştirilmesi gerekmektedir.

İdari yargıda kanun yollarında müdahillik, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf veya temyiz başvurularında üçüncü kişilerin davaya katılabilesini ifade eder. Bu kapsamda, kanun yolları aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararından etkilenebilecek üçüncü kişiler davaya müdahil olabilirler. Ayrıca, idari yargıda tahkikat aşamasının mahkeme kararına kadar tamamlanmasının mümkün olmadığı ve bu süreçte müdahale talebinde bulunulabileceği belirtilirken, karar verildikten sonra kanun yolları aşamasında müdahale talebinin yapılamayacağı vurgulanmıştır⁵³. Danıştay ise yerleşik bir uygulama ile temyiz aşamasında yapılan müdahale taleplerini kabul etmiştir⁵⁴. Kanun yollarında müdahillik, davada doğrudan menfaati bulunan kişilerin, davanın sonucunu etkileyebilecek karar sürecine katılmalarına olanak sağlar. Bu müdahale hakkı, yargı kararını etkilemek isteyen kişilerin kendi haklarını koruyabilmeleri için bir fırsat sunmaktadır.

C. Harçlar, Yargılama Giderleri ve Teminat Gösterilmesi Gereken Hâller

492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli (1) Sayılı Tarife'nin 2588 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik A/I maddesine göre, davaya müdahale talebinde bulunan kişiden başvurma harcı alınır. Müdahale talebine ilişkin dilekçenin taraflara tebliğ edilmesi nedeniyle ayrıca posta masrafı da tahsil edilir. Ayrıca, Türkiye'de yerleşik mutad ikameti olmayan Türk vatandaşı, davacı tarafın yanında müdahil olarak davaya katılmak istediğinde, davalı tarafın olası yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat göstermesi gerekir. Teminatın miktarına mahkeme re'sen karar verir. Hâkim, teminat kararı vermeden önce müdahale talebinde bulunan kişiyi dinleme hakkına sahiptir (HMK m. 86).

Üçüncü kişinin davaya müdahil olabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince bazı şartlar öngörülmüştür. Türkiye'de yerleşik mutad meskene sahip olmayan bir Türk vatandaşının müdahale talebinde bulunabilmesi

53 Candan, s. 792. Benzer konuda bkz. Danıştay 9. Dairesi, 1991/2374 E., 1992/796 K., sayılı ve K. T. 11/03/1992, Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde verilmiştir. Aynı yönde bkz. Danıştay 7. Dairesi, 2004/1547 E., K. T. 07/04/2004, www.danistay.gov.tr (10.02.2025), Candan, s. 792, dn. 1193.

54 Danıştay 14. Dairesi, 2016/9833 E., 2017/1093 K., sayılı ve K. T. 28/02/2017 tarihli karar; Danıştay 13. Dairesi, 2014/1265 E. ve K. T. 30/12/2014, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

için, HMK'nın 84/1. maddesi gereği davalı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yaklaşık tutarını teminat olarak göstermesi zorunludur. Bu şart yerine getirilmediği takdirde, mutat meskene sahip olmayan kişinin teminat sunmaksızın yaptığı müdahale talebi mahkeme tarafından reddedilir⁵⁵.

HMK'nın 328. maddesinde, fer'i müdahilin yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağına dair bir düzenleme bulunmaktadır. Doktrinde Coşkun ve Karyağdı da fer'i müdahilin bu giderlerden sorumlu olabileceğini savunmaktadır. Ancak, fer'i müdahalede davada verilecek esas kararın taraflar üzerinde bağlayıcı etkisi olması nedeniyle, karar ve ilam harçlarının fer'i müdahale talebinde bulunan kişiden tahsil edilmesi hukuka aykırı sayılacaktır.

Asli müdahale hâlinde, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, davanın tarafı konumuna gelir ve bu nedenle yargılama giderlerini üstlenmek zorundadır. Asli müdahale, müdahil olan kişinin davanın sonucunu doğrudan etkilediği ve davanın asli tarafı olarak kabul edildiği bir durumdur.

D. Müdahale Talebinden Sonra Mahkemenin İzlemesi Gereken Yol Hakkında

Üçüncü kişinin müdahale talebine ilişkin dilekçenin mahkemeye sunulmasıyla birlikte, ilgili mahkeme heyetinin butalephakında bir karar vermesi gerekmektedir. Ancak, mahkeme karar vermeden önce bazı işlemleri gerçekleştirmek zorundadır. Bunların başında, müdahale talebine dair dilekçenin taraflara tebliğ edilmesi gelir. Her ne kadar bazı durumlarda dilekçe tebliğ edilmeden karar verilebileceği ileri sürülse de bu görüş eleştiriye açıktır. Eleştirinin temelinde, müdahale talebinde bulunan kişinin bu talebini sadece yargılamayı gereksiz yere uzatmak amacıyla yaptığı ve dilekçeden bu niyetin hemen anlaşıldığı iddiası yatmaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu⁵⁶ ise müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin talep dilekçesinin taraflara tebliğ edildikten sonra karara bağlanmasının usul edinilmesi gerektiği yönünde tavsiye kararı bulunmaktadır.

Müdahale talebinin taraflara tebliğ edilmesinin ardından, tarafların görüşleri alındıktan sonra mahkeme, müdahillik hususunda karar vermek zorundadır. Mahkeme, dosyanın esasına ilişkin hüküm vermeden önce müdahale talebini kabul ya da reddetme yönünde bir karar vermelidir. Çünkü müdahale talebine dair karar olmadan dosyanın esasına ilişkin hüküm verilmesi, Danıştay

55 Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 84, www.mevzuat.gov.tr (20.03.2025).

56 HSK'nın 188 numaralı tavsiye niteliğindeki yazısı, <https://www.hsk.gov.tr> (12.03.2025).

tarafından bozma gerekçesi olarak değerlendirilecektir⁵⁷. Müdahale talebinin reddedilmesi durumunda, mahkeme gerekçeli kararını üçüncü kişiye tebliğ edecektir. Böylece, üçüncü kişi yatırdığı gider avansından artan tutarı geri alabilecektir.

Üçüncü kişinin müdahale talebinin kabul veya reddine ilişkin karara karşı tek başına bir üst kanun yolu bulunmamaktadır. Bu kararlar nihai nitelikte olmadığından, ancak esas hakkında verilen nihai karara karşı yapılan kanun yolu incelemesi sırasında değerlendirilebilirler. Yargılamanın esasına ilişkin kararla birlikte bu hususun ele alınması, usul ekonomisi açısından makul ve uygun bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir.

IV. Müdahalenin Hukuki Sonuçları

Müdahale, bir davada üçüncü kişilerin taraflar arasına katılması anlamına gelir ve bu durum çeşitli hukuki sonuçlar doğurur. Müdahale eden kişi, davanın sonucunu etkileme hakkını elde eder. İdari yargı da dahil olmak üzere, müdahalenin hukuki etkileri, müdahilin dava sürecindeki hak ve yükümlülüklerine göre farklılık gösterir. Müdahale eden, dava taraflarından biri olarak kabul edilir ve bu durum, müdahilin davanın sonuçlarından doğrudan etkilenmesi anlamına gelir. Fer'î müdahalede müdahil, yalnızca bir tarafı destekler ve dava sonucundan hak talep etmez. Buna karşılık asli müdahalede müdahil, davanın esasına doğrudan katılır ve davanın tarafı konumuna yükselir.

İdari yargıda müdahale konusu kapsamında, müdahale dilekçesinin mahkemeye sunulmasını takiben müdahilin yargılama sürecine olan etkisi ile talebin kabul edilmesinden sonraki müdahillik evresinin yargılama sürecine ve nihai karara yansımaları üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda, müdahillğin hukuki sonuçlarının detaylı şekilde analiz edilmesi, söz konusu kurumun daha iyi anlaşılması bakımından büyük önem arz etmektedir.

A. Yargılama ve Usul Açısından Müdahillğin Sonuçları

1. Müdahale Dilekçesi Verilmesinin Yargılamaya İlişkin Usulü Durdurup Durdurmadığı Hususu

Aslî müdahale, ayrı bir dava olması nedeniyle, devam eden davaya ilişkin usul işlemlerinin durdurulması mümkün değildir. Mülga HMUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Müdahale talebi muhakeme bitinceye kadar dermeyan

57 Danıştay 6. Dairesi. 2013/5501 E., 2014/2499 K., sayılı ve K. T. 31/03/2014 tarihli kararı; 2013/966 E., 2014/3863 K., sayılı ve K. T. 20/05/2014; Danıştay 8. Dairesi, 2002/2476 E., 2003/1905 K., sayılı ve K. T. 24/04/2003, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

olunabilir ve davayı asliyenin cereyanı talik olunur.” şeklindeydi. Ancak, HMK’nın 67. maddesinde bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, HMK kapsamında müdahale dilekçesinin verilmesi hâlinde davanın ertelenmesine dair bir hüküm mevcut değildir⁵⁸.

İdari yargıda fer’î müdahilin, davada hukuki menfaati bulunması, yanında yer aldığı tarafa destek sağlaması ve uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak bilgi ve belgeleri birlikte sunabilmesi göz önüne alındığında, müdahillik dilekçesinin verilmesinin davanın durdurulması, ertelenmesi veya yürütmenin durdurulması gibi bir süreci beraberinde getireceğini söylemek, müdahillik hem lafzına hem de amacına uygun düşmeyecektir.

2. Ara Kararlar ile Keşif ve Duruşmanın Müdahile Tebliği

Müdahil, dosyada taraf olmasa da destek verdiği tarafın davayı kazanmasında hukuki çıkarının olması sebebiyle, HMK’nın 68. maddesinin 2. fıkrasına göre “Mahkeme, müdahilin katıldığı aşamadan itibaren, taraflara yapılan bildirimleri müdahile de tebliğ eder.” hükmü gereği, davaya katılma zamanından itibaren yargılamayla ait tüm bildirimler müdahile de yapılmalıdır. Müdahil kendi başına duruşma talebinde bulunamaz; ancak mahkemece belirlenen duruşmada, müdahil olduğu taraf duruşmaya katılmazsa, müdahilin tek başına duruşmaya katılması engellenemez⁵⁹. Müdahil kendi başına duruşma talebinde bulunamaz. Ancak, mahkemece belirlenen duruşmada, müdahil olduğu taraf duruşmaya katılmazsa, müdahilin tek başına duruşmaya katılması engellenmez⁶⁰.

Danıştay’ın bizim de katıldığımız görüşüne göre, fer’î müdahale talebi için karar verilmeden dava esasına ilişkin hüküm kurulması hâlinde, müdahale talebi karara bağlanmadan esas hakkında karar verilmiş sayılır ve bu durum bozma gerekçesi olarak kabul edilir⁶¹. Danıştay, müdahilin duruşmaya davet edilmeden davanın karara bağlanmasını adil yargılanma hakkına ve usul hükümlerine uygun bulmamıştır⁶². Danıştay’ın bu yönde müdahillerin haklarını koruyucu nitelikteki kararları da yine müdahillik kurumunun gelişimi ve haklarının korunması açısından önemlidir.

58 Candan, s. 718.

59 Gözübüyük, Tan, s. 916; A. Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 750.

60 Danıştay 6.Dairesi, 2011/6116 E., 2015/386 K., sayılı ve K. T. 03/02/2015, Danıştay Dergisi, Sayı 139, s. 480-484, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

61 Danıştay 6. Dairesi, 2013/5501 E., 2014/2499 K., sayılı ve K. T. 31/03/2014 tarihli kararı; 2013/966 E., 2014/3863 K., sayılı ve K. T. 20/05/2014, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.04.2025).

62 Danıştay. 8. Dairesi, 2016/3040 E., 2017/7 K., K. T. 16/01/2017, Danıştay Dergisi, Sayı 146, s. 343-346, <https://www.danistay.gov.tr/> (10.03.2025).

3. Kararda Müdahilin İddialarına Yer Verilmesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 24. maddesinin, “Kararda Bulunacak Hususlar” başlığının (b) bendinde, “davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti ile istem sonucu ve davalının savunmasının özeti” hususunun kararda bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna rağmen, İYUK’ta fer’î müdahilin talebine kararda yer verilmesine dair özel bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 68. Maddesine göre “Müdahil, destek verdiği tarafın lehine olan iddia veya savunma araçlarını ileri sürebilir” ifadesi bulunmakta olup, bu durum fer’î müdahilin dava sürecindeki sınırlı ancak anlamlı rolünü ortaya koymaktadır.

Asli müdahale bakımından, asli müdahilin “asli müdahale davası” açması sebebiyle davanın asli taraflarından biri olarak kararda “Davacı” sıfatıyla yer alması ve hukuka aykırılığı iddia edilen işlemin iptali ile/veya zararın tazmini taleplerinde bulunabilmesi açıktır; bu nedenle, asli müdahillik konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. İdari yargı mercilerince verilen kararlarda ise fer’î müdahil ve varsa vekilinin adı kararda belirtildikten sonra, ileri sürdükleri iddialara da yer verilmelidir. Bu uygulama, fer’î müdahilin sonraki süreçlerde savunma ve dayanaklarını daha etkin bir şekilde ortaya koyabilmesi bakımından önemli ve yerinde bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.

Karar metninde, müdahilin iddialarının nasıl yer alacağına dair kesin bir kural olmamakla birlikte, idari yargı mercileri müdahilin durumuna göre davacı veya davalı ibaresinin yanında “Müdahil Savunmasının Özeti”⁶³ ya da “Müdahil İsteminin Özeti”⁶⁴ başlıklarını kullanmaktadır. Müdahillik talebinin sonuç bölümünde çoğunlukla, “davanın reddine karar verilmesi gerektiği” ya da “işlemin iptali gerektiği” şeklinde açık ve kesin ifadeler yer verilmektedir. Kararlarda, “hukuka aykırılık iddia edilmektedir” veya “davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir” gibi muğlak anlatımlardansa bu tarz net sonuç ifadelerinin tercih edilmesinin, fer’î müdahilin davanın asli tarafı konumunda olmamasından kaynaklandığı ifade edilebilir.

4. Esas Hakkındaki Kararın Müdahile Tebliğ Edilmesi

Mahkeme tarafından verilen ara kararlar haricinde, davanın esasına ilişkin nihai kararın müdahile tebliği gerekmektedir. Müdahale talebi kabul edilen

63 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2012/2549 E., 2014/4012 K., K. T.12/11/2014, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025)

64 Danıştay 13. Dairesi, 2014/4538 E., 2014/4490 K., K. T. 23/12/2014, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.02.2025).

kişinin, kararın kendisine bildirilmesiyle yalnızca sonuca vakıf olması değil, aynı zamanda “müdahilin hak ve yetkileri” çerçevesinde kanun yollarına başvuru hakkının bulunup bulunmadığı da doktrinde tartışma konusudur. Bu hakkın tanındığı kabul edildiğinde, müdahilin kararın istinaf veya temyiz edilmesi imkânından yoksun bırakılmaması gerekir. Diğer yandan, fer’î müdahale talebi reddedilen üçüncü kişinin, bu ret kararının haksız olduğu gerekçesiyle ve ayrıca müdahale giderlerine mahkûm edilmesi gibi hususlara dayanarak kanun yollarına başvurabilmesi için, esas hakkındaki kararın kendisine de usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi ayrı bir gereklilik arz etmektedir⁶⁵.

Fer’î müdahil, davada taraf sıfatını haiz olmamakla birlikte, 6100 sayılı HMK’nın 68. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, mahkemece taraflara tebliğ edilen tüm karar ve işlemler kendisine de bildirilir. Ancak müdahil, usul hukuku bakımından taraf sayılmadığından, mahkeme tarafından verilen nihai hüküm doğrudan yalnızca taraflara yönelik hüküm ve sonuçlar doğurur. Bu nedenle, müdahilin davaya katılımı, taraflar arasındaki uyumsuzluğa ilişkin esasa dair bağlayıcılık yaratmaz; müdahilin davadaki konumu, tarafların yanında yer alan sınırlı bir hukuki durumu ifade eder.

Karar, doğrudan müdahil adına verilmez; zira 6100 sayılı HMK’nın 69. maddesinin birinci fıkrası gereğince, hüküm yalnızca davanın tarafları hakkında tesis edilir. Ancak karar her ne kadar yalnızca taraflara yönelik sonuç doğursa da hükümde müdahilin açıkça belirtilmesi ve kararın müdahile de usulüne uygun biçimde tebliğ edilmesi gerekmektedir. Nitekim, yargı içtihatlarında da müdahilin kararda gösterilmemesi ve kararın kendisine tebliğ edilmemesi, Danıştay denetiminde bozma gerekçesi olarak değerlendirilmiştir. Bu durum, müdahilin hukuki dinlenilme hakkının bir uzantısı olarak, karar sürecine usulen dahil edilmesinin zorunluluğunu ortaya koymaktadır⁶⁶.

Danıştay’ın konuyla ilgili kararında, davanın esasına ilişkin hükümde fer’î müdahile yer verilmemesi ile birlikte, esas hakkındaki kararın ve temyiz dilekçesinin müdahile usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi, bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Kararda ayrıca, müdahilin karar ve temyiz dilekçesinden dışarıdan bilgi edinerek temyiz yoluna başvurmuş olmasının, tebliğ eksikliğini ortadan kaldırmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu değerlendirme, tebligat işlemlerinin müdahil açısından yalnızca şekli bir unsur olmadığını, aynı zamanda müdahilin kanun yollarına etkin biçimde

65 Kuru, s. 3464.

66 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2003/512 E., 2003/738 K., sayılı ve K. T. 16/10/2003, [https://www.danistay.gov.tr/\(12.03.2025\)](https://www.danistay.gov.tr/(12.03.2025)), C. Karavelioğlu, E. C. Karavelioğlu, s. 1231.

başvurabilmesinin de ön koşulu olduğunu ortaya koymaktadır⁶⁷. Danıştay'ın söz konusu uygulaması, müdahillik kurumunun yargısal güvenceler bağlamında gelişimine katkı sağlaması ve fer'i müdahilin davaya olan etkisini somut biçimde ortaya koyması bakımından oldukça önemli bir içtihat niteliği taşımaktadır. Bu yaklaşım, müdahilin yalnızca tali bir unsur değil, davanın usulüne ve sonucuna etki edebilecek nitelikte bir katılımcı olduğunu yargı pratiği içerisinde görünür kılmaktadır.

5. Kararın Davanın Tarafları Hakkında Verilmesi

Aslî müdahale davası, ilk dava ile bağlantısı olmayan bağımsız bir dava niteliğinde olduğundan, bu davada ayrı bir hüküm tesis edilir. Buna karşılık, fer'i müdahillik durumunda karar yalnızca davanın asli tarafları hakkında verilir; yani fer'i müdahil için bağımsız veya ayrı bir karar çıkması mümkün değildir⁶⁸.

HMK'nın 69. maddesinin birinci fıkrasında, "...asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir." ifadesiyle, asıl dava kapsamında verilen kararların yalnızca taraflar için geçerli olduğu ve fer'i müdahil hakkında hüküm tesis edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise, 1086 sayılı Kanun'un 57. maddesindeki düzenlemeye karşın fer'i müdahil hakkında da hüküm verildiği görülmektedir, bu belirsizliği gidermek amacıyla hükmün sadece taraflar hakkında verileceğinin vurgulandığı ifade edilmiştir. Kanun koyucu, uygulamada ortaya çıkan tereddütleri önlemek için bu konuyu açık şekilde düzenlemiştir. Bu düzenleme, uygulamadan kaynaklanan sorunların çözümüne de katkı sağlamaktadır.

B. Müdahilin Hak ve Yetkileri

Müdahil, yanında katıldığı tarafın lehine iddia ve savunma araçlarını kullanabilir; ayrıca, destek verdiği tarafın işlemlerine ve beyanlarına aykırılık teşkil etmeyen usul işlemine katılabilir (HMK m. 68/1). Ancak müdahil, mutlaka katıldığı tarafla uyum içinde hareket etmek zorundadır. Müdahil, desteklediği tarafın talep etmediği konularda kendi başına talepte bulunamaz. Bu kapsamda, müdahilin tek başına yürütmenin durdurulması talebinde bulunması, bu talebe ilişkin kararlara itiraz etmesi, keşif veya bilirkişi incelemesi talep etmesi ya da duruşma yapılmasını istemesi mümkün değildir.

67 Danıştay 8. Dairesi, 2004/5563 E., 2005/4800 K., sayılı ve K. T. 23/11/2005, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

68 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 506.

Ayrıca, müdahil, yanında yer aldığı taraftan bağımsız olarak yürütmenin durdurulması kararlarına tek başına itiraz edemez⁶⁹.

HMK’da fer’î müdahilin, asıl tarafla birlikte yürütmesi temel kuraldır; bu sebeple fer’î müdahilin istinaf ve temyiz hakları sınırlıdır. Ancak, Danıştay’ın içtihat değişikliğiyle birlikte, özellikle Danıştay 6. Dairesi’nin 2017 tarihli kararıyla, fer’î müdahilin istinaf ve temyiz hakkına ilişkin önemli bir dönüm noktası yaşanmış ve fer’î müdahilin bu konuda önü açılmıştır. Müdahil tek başına duruşma talebinde bulunamaz; ancak mahkeme tarafından onaylanan ve gerçekleştirilen duruşmada, yanında olduğu taraf duruşmaya katılmazsa, müdahil tek başına duruşmaya katılabilir. Bu durumda müdahil, duruşmada desteklediği tarafın menfaatine uygun savunma yapabilir. Bununla birlikte, müdahil, yanında olduğu taraftan bağımsız olarak hâkimin reddi talebinde bulunma hakkına sahip değildir⁷⁰.

Müdahil, davanın taraflarından ayrı olarak tek başına kanun yollarına başvuramaz. Ancak, Danıştay’ın idari davaların hukuk yargılamasından farklı özelliklerini göz önünde bulundurarak, müdahilin katıldığı taraftan bağımsız şekilde tek başına kanun yollarına başvurabileceği yönünde yerleşik içtihattan farklı kararlar verdiği durumlar da mevcuttur⁷¹.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun kararı⁷², İdari yargıdaki müdahillik, özellikle fer’î müdahale konusunda önemli bir içtihat niteliği taşıyan bu karar, hukuki belirsizliklerin giderilmesini amaçlamaktadır. Karar, müdahillik kurumunun uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getiren düzenlemeler içermektedir. Özellikle fer’î müdahale talebinin kabulü ve müdahilin, davanın taraflarının yanında hangi şartlarda yer alarak katılabileceği konusuna odaklanmaktadır. Kararda, fer’î müdahale talebinde bulunan üçüncü kişilerin hangi koşullar altında müdahil olabileceği ve müdahilin davanın esasına doğrudan etki edemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Fer’î müdahale; müdahilin yalnızca davayı desteklemek amacıyla katıldığı, ancak davanın sonucunu doğrudan etkileyemeyeceği bir kurum olarak tanımlanmıştır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu ise, fer’î müdahilin davaya katılabilmesi için belirli bir menfaat ve yasal dayanağın bulunması gerektiğini vurgulayarak,

69 İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Dava Dairesi, YD. İtiraz No. 2018/64, K. T. 24/01/2018, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

70 Danıştay 10. Dairesi, 2016/16106 E., 2017/787 K., sayılı ve K. T. 14/02/2017, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

71 Danıştay 6. Dairesi, 2017/915 E., 2017/2524 K., sayılı ve K. T. 12.04.2017, Danıştay Dergisi, Sayı 145, s. 24, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

72 Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı, 2021/4 E. 2023/1 K., sayılı ve K. T. 03/02/2023, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025)

menfaat esasına dayanan bir müdahillik anlayışının benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, müdahilin yanında katıldığı taraf hakkındaki karara ayrıca kanun yollarına başvurulabilmesinin, adil yargılanma hakkının korunması açısından zorunluluğu vurgulanmıştır. Müdahilin, yanında katıldığı tarafın iradesine aykırı bir işlem yaparak kanun yollarına başvurma hakkı bulunmamaktadır. Buna göre, eğer yanında katıldığı taraf kanun yollarına başvurmazsa, müdahil, desteklediği tarafın işlemleri ve açıklamalarına açıkça aykırılık teşkil etmemek koşuluyla tek başına kanun yollarına başvurabilir. Ayrıca, müdahilin kanun yolları başvurusunun bilgisine sunulması amacıyla, bu dilekçenin yanında katıldığı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, bu karar içtihatların birleştirilmesi bakımından müdahillik alanında önemli bir adımı temsil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili kararında, davanın esas tarafı ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmemiş olsa da fer’î müdahil olan başvuruçunun yaptığı temyiz talebinin reddini mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir⁷³. Bununla birlikte, Danıştay bazı kararlarında, davanın sonucundan doğrudan etkilenen kişinin, katıldığı taraftan bağımsız olarak tek başına kanun yollarına başvurabileceğini kabul etmiştir. Bu yaklaşımın gerekçesi ise, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının korunması gerektiği yönündedir⁷⁴.

1. İddiaları Mahkemede İleri Sürme ve Talepte Bulunma Hakkı

HMK’nın 27. Maddesi, “müdahiller, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptir.” şeklinde ifade edilmiştir. Fer’î müdahil, bu madde kapsamında yanında katıldığı tarafın iddialarını destekleyen beyanlarda bulunabilir ve davaya ilişkin delillerini mahkemeye sunabilir. Ayrıca, icra edilecek keşif ve duruşma tarihleri de müdahile tebliğ edilerek katılımı sağlanmalı ve bu şekilde haberdar edilmelidir; bu husus, Danıştay kararlarında da açıkça vurgulanmıştır.

Söz konusu Danıştay kararı, müdahilin davaya katılımının sağlanması bakımından önemli kabul edilmektedir. Ancak müdahil, duruşma talep edemez ve keşif ya da bilirkişi incelemesi talebinde bulunamaz. Bu tür taleplerin

73 Anayasa Mahkemesi, Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri AŞ, Başvuru No: 2015/2909, K. T.19/07/2018, RG. 27.09.2018, Sayı 30548, [https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/\(22.03.2025\)](https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/(22.03.2025)).

74 Danıştay 10. Dairesi. 2016/14269 E., 2021/32 K., sayılı ve K. T. 11/01/2021, [https://www.danistay.gov.tr/\(12.03.2025\)](https://www.danistay.gov.tr/(12.03.2025)).

yapılması hâlinde mahkemenin “istemin reddine” karar vermesi gerekir⁷⁵.

Fer’î müdahil, davanın tarafı olmadığından, yalnızca yanında katıldığı tarafa destek olmak amacıyla yapabileceği usulî işlemler hakkında talepte bulunabilir; davanın taraflarınca istenebilen usulî işlemleri tek başına talep etme yetkisi bulunmamaktadır⁷⁶. Bu tespit ve değerlendirmeler, büyük ölçüde yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK hükümleri bağlamında anlam taşımaktadır. Ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun kararında da belirtildiği üzere, mülga HUMK’da müdahilin, yanında katıldığı taraftan bağımsız işlem yapma imkânı tanınmadığı ifade edilmiştir. Buna karşılık, yeni 6100 sayılı HMK ile müdahilin yapabileceği usul işlemleri bakımından bir genişleme sağlanmış; müdahilin, tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmamak kaydıyla her türlü usul işlemini yapabilmesi hükme bağlanmıştır. HUMK’daki müdahilin tarafla birlikte hareket etme zorunluluğu, HMK ile müdahilin yetkilerinin genişletilmesi suretiyle “tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemini yapma” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

İYUK’ta yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, asıl davacının yürütmenin durdurulması talebinde bulunmaması hâlinde, fer’î müdahilin tek başına bu talepte bulunması mümkün değildir. Diğer yandan, müdahil, yanında katıldığı tarafın yerine getirmesi gereken usulî işlemleri veya esasa ilişkin delilleri sunmaması durumunda, söz konusu işlemleri kendisi yerine getirebilir; bu husus, tarafın bu yükümlülüklerini ifa etmemesini engellemez⁷⁷.

2. Müdahilin Lehine Müdahale Yargılama Giderleri Hakkında

HMK’nın 328. maddesinde, “Fer’î müdahale gideri” başlığı altında özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, fer’î müdahilin destek verdiği taraf davada haksız duruma düşerse, fer’î müdahil başvurma harcı, varsa vekâlet harcı ve posta masrafları gibi müdahale giderlerinden sorumlu tutulacaktır. Ancak, destek verdiği taraf davayı kazanırsa, fer’î müdahile ait yargılama giderleri karşı tarafın üzerine bırakılacaktır⁷⁸. Bunun haricinde fer’î müdahilin desteklediği taraf fer’î müdahale giderlerinden sorumlu tutulamaz.

Danıştay kararına göre⁷⁹ “Müdahale gideri” ile “yargılama gideri” kavramları, *kapsam ve içerik bakımından birbirinden tamamen farklı niteliktedir.*

75 Danıştay 6. Dairesi, 2011/4218 E. ve K. T. 22/04/2014, [https://www.danistay.gov.tr/\(12.03.2025\)](https://www.danistay.gov.tr/(12.03.2025)).

76 Kuru, s. 3471 ve 3472.

77 Üstündağ, s. 379.

78 HSK Tavsiye Kararları: 178 numaralı tavsiyesi, [https://www.hsk.gov.tr\(02.02.2025\)](https://www.hsk.gov.tr(02.02.2025)).

79 Danıştay 2. Dairesi, 2006/470 E., 2008/1391 K. sayılı ve K. T. 21/03/2008, [https://www.danistay.gov.tr/\(12.03.2025\)](https://www.danistay.gov.tr/(12.03.2025)).

Müdahale giderleri, çoğunlukla fer'î müdahil tarafından davaya katılmak amacıyla peşin olarak ödenen başvurma harcı ile müdahilin davaya dahil olduğu andan itibaren üstlenmek zorunda kaldığı diğer yargılama masraflarının toplamını ifade eder. Buna karşılık, yargılama gideri ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olup, avukatlık ücretini de içeren daha geniş kapsamlı bir terimdir. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere, avukatlık ücreti haksız çıkan tarafa yükletilen ve bu yönüyle yalnızca taraflar açısından sonuç doğuran bir sorumluluktur; bu ücret, ya haksız çıkan tarafın üstlenmek zorunda olduğu bir mali yükümlülük ya da hakkı çıkan tarafa tanınan bir hakkın karşılığı olarak değerlendirilir. Bu değerlendirmeler, fer'î müdahil tarafından yapılan giderlerin kapsamının belirlenmesi bakımından önemli bir açıklık sağlamaktadır⁸⁰.

Kararda vurgulandığı gibi, müdahilin taraf olmaması nedeniyle, avukatlık ücretinin müdahillik giderleri kapsamında değerlendirilmemesi hukuken isabetlidir. Çünkü fer'î müdahil, davanın tarafı olmadığı için vekâlet ücretine hükmedilmesi olağan değildir. Ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında belirtildiği üzere belirli durumlarda fer'î müdahil, yanında katıldığı tarafın iradesine aykırı olmamak kaydıyla yalnız kanun yollarına başvurabilmesi mümkün hâle gelmiştir. Bu durum, müdahilin süreçte daha aktif bir rol üstlenmesi ve dolayısıyla vekâlet ücretinin gündeme gelmesi ihtimalini doğurabilir. Normal şartlarda vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekirken, müdahilin tek başına kanun yoluna başvurusu durumunda, vekâlet ücretine ilişkin farklı bir uygulama ortaya çıkabilir. Bu konuda yargı uygulamalarının gelişimini takip etmek faydalı olacaktır.

Danıştay kararında⁸¹, HMK'nın 323, 326, 328, 330 ve 332. maddeleri uyarınca, davada vekil aracılığıyla temsil edilen taraf lehine, davanın esası itibarıyla haklı olunması hâlinde vekâlet ücretine hükmedilmesi zorunludur. Müdahale giderleri kapsamında ise, sadece davanın taraflarına yönelik yargılama giderleri ve vekâlet ücretleri söz konusudur; müdahile yönelik vekâlet ücreti hükmü kurulamaz. Bu sebeple, müdahilin vekâlet ücretine ilişkin kısmın hüküm altına alınması hukuken mümkün değildir ve kararda bu nedenle bozulma yoluna gidilmiştir. İYUK'un 24. maddesinde kararda bulunması gereken unsurlar arasında yargılama giderleri belirtilmiştir; ancak bu konuda detaylı düzenleme bulunmamaktadır. Fakat İYUK'un 31. maddesi, yargılama giderlerinde HMK

⁸⁰ Tosun, Tan, s. 872.

⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2010/1906 E., 2013/4543 K., sayılı ve K. T. 12/12/2013, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

hükümlerinin uygulanacağını açıkça hükme bağlamıştır. HMK'nın 332/2 maddesi ise, müdahilin katıldığı yargılama giderlerinin, hüküm altında döküm olarak gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, idari yargı kararlarında müdahilin yargılama giderlerinin hüküm altında açıkça belirtilmesi gerekir. İYUK ve HMK hükümleri uyum içinde yorumlanarak müdahilin yargılama giderlerine ilişkin düzenlemenin ve açıklamanın yapılması zorunlu hâle gelmiştir. Bu durum, yargılamanın şeffaflığı ve tarafların haklarının korunması açısından önem taşır.

Danıştay kararında, fer'î müdahilin yanında yer aldığı tarafın davayı kaybetmesi veya tarafın tutum ve davranışlarından kaynaklanan durumlarda, yanında katıldığı tarafın müdahillikle ilgili giderlerden sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir⁸². Fer'î müdahille ilgili Danıştay kararının yargılama giderleri ile ilgili kısmının isabetli olduğunu söylememiz mümkündür.

Danıştay kararlarında⁸³, Fer'î müdahilin yargılama giderleri, yanında katıldığı tarafın haklı çıkması hâlinde karşı tarafa yükletilirken; haksız çıkması durumunda bu giderler müdahil tarafta bırakılmaktadır. Ayrıca, yargılama giderlerinin kapsamının hüküm altında açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Müdahillik konusundaki giderlerin kime yükletileceği ve bu giderlerin detaylarının karar metninde yer almaması, bozma sebebi sayıldığından, karar metinlerinde bu hususların net bir şekilde gösterilmesi zorunludur. Bunun yanı sıra, HMK'nın 334. maddesi uyarınca, kendisi ve ailesinin gelir durumu yoksulluk sınırında olan kişiler, adli yardım talebinde bulunabilirler. Bu madde kapsamında, müdahilin davanın tarafı olmamasına rağmen adli yardım talebinde bulunması mümkündür.

3. Kanun Yoluna Başvurabilme Hakkı

Kanun yoluna başvurma hakkı, sadece davada taraf sıfatıyla bulunan kişiler için geçerlidir. Ancak, taraf olmayan ve “fer'î müdahil” konumunda bulunan kişiler de kararın sonuçlarından etkilenebilmektedir. Önceden bu kişilerin tek başlarına kanun yoluna başvurmaları mümkün görülmezken, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararıyla⁸⁴, yanındaki tarafın kanun yoluna gitmemesi durumunda, müdahilin kendisinin yalnız kanun yoluna başvurabileceği hususu kabul edilmiştir. Ancak bunun için, müdahilin

82 Danıştay 14. Dairesi, 2012/9186 E., 2013/8161 K., sayılı ve K. T. 19/11/2013, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

83 Danıştay 12. Dairesi. 2011/5607 E., 2014/787 K., sayılı ve K. T. 17/02/2014, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

84 Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 2021/4 E. 2023/1 K., sayılı ve K. T. 03/02/2023, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

yanında katıldığı tarafın işlemleri ve beyanlarına açıkça aykırı davranmaması gerekmektedir. Ayrıca yapılan kanun yolu başvurusu, ilgili yargı organınca yanında katıldığı tarafa da bilgi amaçlı tebliğ edilmelidir. Bu karar, fer’î müdahilinin kanun yolu aşamasındaki haklarını genişletmiş ve uygulamadaki belirsizliklerin önüne geçmiştir.

Kanun yoluna, davanın tarafları, ancak hukuki yararları olduğunda başvurabilir⁸⁵. Kanun yoluna başvurmak, davanın tarafları bakımından tanınmış bir hak olmakla birlikte, bu yolun kullanılması için bir menfaatin de mevcudiyeti gerekir⁸⁶. İdari bir işlemin iptaline hükmedilen bir davada, eğer dava reddedilmişse davalı idare açısından kanun yoluna başvurma anlamında herhangi bir hukuki yarar bulunmamaktadır. Benzer şekilde, tam yargı davalarında tazminat talebinin tamamının kabul edilmesi durumunda davacı için, ya da istemin tümünden reddedildiği hâllerde davalı idare açısından, kanun yoluna başvurmak faydasız olacaktır⁸⁷.

İdari yargılama hukukunda, kanun yolu aşamasında müdahale talebinde bulunulması meselesi, hukuk yargılaması ile idari yargılama arasındaki temel yapısal farklılığa dayanmaktadır. Hukuk yargılamasında genel kural olarak “taraflarca hazırlama ilkesi” geçerli iken, idari yargılamada esas olarak “resen araştırma ilkesi” uygulanır. Danıştay’a göre, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesindeki ilke açısından, idari yargıda mahkeme, olay ile delilleri kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür. Özel hukuk yargılamasında ise delillerin toplanması ve mahkemeye sunulması tarafların sorumluluğundadır⁸⁸.

Danıştay’a göre, temyiz kanun yolu aşamasında, dosyanın esasına ilişkin olarak, Danıştay dairelerinin ara kararlar kurduğu ve bu ara kararlarına gelen beyanlar doğrultusunda, ilk derece mahkemesi kararlarının onandığı ya da bozulduğu bilinmektedir. Bu bağlamda, 2577 sayılı İYUK’un 20. maddesinde yer alan “resen araştırma ilkesi” dikkate alındığında, müdahillik talebinde bulunan üçüncü kişilerin hukuki yararlarının bulunması şartıyla, müdahale taleplerinin davanın her aşamasında –kanun yolu dahil olmak üzere– kabul edilebileceği,

85 Danıştay 12. Daire, 2017/3116 E., 2018/446 K., sayılı ve K. T. 05/02/2018, Danıştay Dergisi. 147, s. 275, 276 ve 277, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

86 Danıştay 8. Daire, 1993/2317 E., 1993/3359 K., sayılı ve K. T. 26/10/1993, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

87 Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 683.

88 Danıştay 13. Daire, 2015/6176 E., 2016/625 K., sayılı ve K. T. 09/03/2016, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

idari yargılama hukukunun temel prensipleriyle uyumlu olacaktır⁸⁹. Bu karar çerçevesinde HMK'nın 66. Maddesinde “yargılamanın her aşaması” ifadesi dolayısıyla istinaf aşamasını da kapsadığını ifade etmemiz mümkündür. Bölge İdare Mahkemesi, davayı yeniden esas yönünden incelediği için bu aşamada yargılamanın devam ettiği kabul edilir. Bu nedenle, hukuki yararı bulunan üçüncü kişiler, istinaf aşamasında da fer’î müdahil olma hakkına kanaatimizce sahiptir.

İdari yargıda uygulanan ivedi yargılama usulünde, dava taraflarının istinaf yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Bu tür davalarda doğrudan temyiz yoluna başvurulması esastır. Temyiz aşamasında istinaf makamlarının sahip olduğu yetkiler belli ölçüde geçerli olabildiğinden, fer’î müdahillik başvurusunun da ivedi yargılama usulüne tabi davalarda temyiz safhasında yapılabileceği kabul edilmelidir. Öte yandan, istinaf kanun yolunun hukuk sistemine girmesiyle birlikte temyiz incelemesinin içeriği ve sınırları da farklılaşmıştır. Bu nedenle, yukarıda yapılan değerlendirmelerin ve mevcut Danıştay içtihatlarının da yeni sisteme uyumlu biçimde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki istinaf kanun yolunun kabulü ile birlikte, temyiz incelemesi, hukuki değerlendirme (denetim) ile sınırlandırılmış olup dava konusu vakıanın ve davadaki delillerin değerlendirmesi mümkün değildir: “Danıştay’ın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır” (2575, m. 23/a).

Temyiz incelemesi kapsamında, olayların maddi yönüne ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağı ve buna yönelik delillerin araştırılması ya da tartışılması söz konusu olamayacağı için, bu aşamada tahkikatın tamamlandığı kabul edilebilir. Bu bağlamda, maddi olguların ve delillerin yeniden incelenmesi suretiyle esasa ilişkin karar verilmesine imkân tanıyan istinaf yolunda, fer’î müdahillik talebinde bulunulması hukuken mümkündür. Buna karşılık, temyiz aşamasının kapsamı göz önüne alındığında, bu aşamada ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda istinaf aşamasında başvurmak mümkün değildir (İYUK m. 20/A). Bu tür davalarda doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulması gerekmektedir. Temyiz incelemesi sırasında istinaf yetkileri kullanıldığından, bu tür davalarda, temyiz aşamasında müdahale talebinde bulunulabileceğinin kabul edilmesi gerekir⁹⁰.

89 Danıştay 13. Daire, 2015/6176 E., 2016/625 K., sayılı ve K. T. 09/03/2016, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

90 Hukuk yargılamasında ise istinaf kanun yolunda davaya müdahale talebinde bulunulması mümkün değildir. (HMK, m. 357/1), www.mevzuat.gov.tr (03.03.2025).

Aslî müdahilin, doğrudan kendisine yönelik verilen hükme karşı tek başına kanun yoluna başvurabilmesi mümkündür. Buna karşılık, fer'î müdahilin bulunduğu davalarda hüküm esas olarak taraflar hakkında tesis edilmekte olup, fer'î müdahilin temyiz talebinde bulunabilmesi, yalnızca kendisine ilişkin hüküm kısmıyla sınırlı ve yanında yer aldığı tarafın işlemleriyle çelişmeyecek nitelikte olmalıdır. Öğretide ve yargı kararlarında, fer'î müdahilin, desteklediği taraftan bağımsız şekilde hareket edemeyeceği ve tek başına temyiz ya da karar düzeltme talebinde bulunamayacağı da belirtilmektedir. Ancak, mahkeme kararında fer'î müdahile yönelik açık bir hüküm bulunuyorsa, bu durumda fer'î müdahilin, kararın yalnızca kendisiyle ilgili kısmı bakımından kanun yoluna başvurabilmesi kabul edilmektedir⁹¹.

Fer'î müdahil, temyiz veya istinaf başvurusunu, yanında yer aldığı tarafla birlikte aynı dilekçede yapabileceği gibi, bağımsız bir dilekçeyle de ileri sürebilir. Öğretide Yasin tarafından ifade edildiği üzere, müdahale talebine ilişkin olarak verilen karar, usuli nitelikte bir ara karardır. Yalnız istinaf kanun yoluna konu edilemez. Ancak, yargılama sonunda verilen nihai kararın, müdahale talebinin reddi kısmına karşı fer'î müdahil tarafından istinaf başvurusunda bulunulması mümkündür⁹².

Danıştay'ın önceki içtihatlarında, taraf sıfatı bulunmayan ya da müdahillik talebi reddedilen kişilerin temyiz yoluna başvurma ehliyetine sahip olmadıkları kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, temyiz hakkının yalnızca davanın taraflarına tanınan bir kanun yolu olduğu anlayışına dayanmakta olup, müdahillik statüsü kazanılamadığı sürece yargılamaya etki etme imkânının sınırlı olduğunu ortaya koymaktadır⁹³. Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Müdahale talebi reddedilen müdahilin tek başına müdahillik talebinin reddi kararına karşı esas hükümle birlikte sadece müdahale isteminin reddine ilişkin kısma ilişkin istinaf veya temyiz yoluna başvurması önünde bir engel bulunmamalıdır.

Fer'î müdahil açısından Danıştay uygulamasında temyiz yoluna başvurabileceği hususu benimsenmektedir⁹⁴. Fer'î müdahilin, destek verdiği taraftan ayrı olarak yürütmenin durdurulması kararına itiraz etmesi ya da esas hakkında verilen hükme karşı kanun yoluna gitmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesi gereği mümkün olmadığından, bu tür talepler incelenmeksizin reddedilmektedir. Yargıtay ise fer'î müdahilin kararı lehine katıldığı tarafla

91 Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 506.

92 Yasin, *İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale*, s. 450.

93 Danıştay 8. Daire, 1991/715 E., 1991/997 K., sayılı ve K. T. 27/05/1991, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

94 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2003/512 E., 2003/738 K., sayılı ve K. T. 16/10/2003, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025)

birlikte temyiz edebileceğine hükmetmektedir⁹⁵. Danıştay ise fer’î müdahilin örneğin tek başına yürütmenin durdurulması talebinde bulunamayacağına hükmetmiştir. Kararda, fer’î müdahilin yanında yer aldığı tarafın yürütmenin durdurulması isteminde bulunmamış olması gerekçe gösterilerek, müdahilin bu yöndeki talebinin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Bu yaklaşım, fer’î müdahilin usulen taraf konumunda olmaması ve yalnızca desteklediği tarafın talepleriyle sınırlı hareket edebilmesi ilkesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, fer’î müdahilin bağımsız olarak yürütmenin durdurulması talebinde bulunma yetkisinin bulunmadığı yönündeki bu karar, Danıştay’ın yerleşik içtihadı ile uyumludur⁹⁶.

Danıştay kararlarında⁹⁷, müdahilin tek başına temyiz talebinin “ehliyet” gerekçesiyle reddedildiği kararın yanı sıra, müdahilin temyiz başvurusu nedeniyle yerel mahkemenin “istemin incelenemeyeceği” yönündeki kararını doğru bulunmayarak, talebin doğrudan Danıştay tarafından incelenmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁹⁸. Kanaatimizce, müdahilin yaptığı kanun yolu başvurusu, yerel mahkeme tarafından “temyiz ilk inceleme tutanağı” düzenlenip, temyiz hâlinde dosyanın Danıştay’ın ilgili dairesine; istinaf edilmesi durumunda, yetkili Bölge İdare Mahkemesi’ne gönderilmesi gerekmektedir. Bu süreçte, Danıştay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, müdahilin istinaf veya temyiz taleplerinin mutlaka değerlendirilmesi gerektiği hususunu özellikle vurgulamamız gerekmektedir.

4. Bireysel Başvuru Hakkı ve Somut Norm Denetimi Talebi Açısından Anayasa Mahkemesinde Müdahilin Durumu

Müdahilin, 1982 Anayasası’nın 5982 sayılı Kanunla değiştirilen 148, 149 ve geçici 18. maddeleri ile hukuk sistemimizde yer alan hakların ihlâli durumunda başvurulabilen “bireysel başvuru” yoluna müracaat etmesi önemli bir tartışma konusudur. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukukumuzda Anayasa şikâyeti yolu yani bireysel başvuru hakkı girmiştir. Anayasa’ya göre, herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir (m. 148/3).

95 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2010/13-114 E., 2010/81 K., sayılı ve K. T. 17/02/2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (12.03.2025).

96 Danıştay 6. Daire. 2014/6301 E. ve K. T. 20/08/2014; 2014/7770 E. ve K. T. 30/10/2014; 15. Daire, 2014/2967 E. ve K. T. 19/12/2014, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

97 Danıştay 8. Daire. 1985/595 E., 1985/759 K., sayılı ve K.T. 16/09/1985, <https://www.danistay.gov.tr> (12.03.2025).

98 Danıştay 6. Daire. 1990/3042 E., 1992/2772 K., sayılı ve K. T. 09/06/1992, <https://www.danistay.gov.tr/> (12.03.2025).

Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvuru ile yüksek mahkemelerin üzerinde bir nevi temyiz merci olarak görev yapmamaktadır. Bu başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün eylem veya işlemleriyle ihlal edilen kişilerin, öncelikle iç hukuk yollarını tüketmelerini takiben başvurabileceği, istisnai, ikincil ve olağanüstü nitelikte özgün bir hukuki koruma mekanizmasıdır⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi, 3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında açılan bir davada, asıl müdahilin makul sürede yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle yaptığı bireysel başvuruyu kabul edilebilir bularak hak ihlaline hükmetmiştir. Benzer şekilde, fer’î müdahil konumundaki bir başvuru, malik olduğu taşınmazla ilgili imar planı değişikliği için Valilik tarafından açılan davada, Danıştay’ın iptal kararını gerekçesiz vermesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yaptığı bireysel başvurusu da kabul edilmiş ve gerekçeli karar alma hakkının ihlali kanaatine ulaşılmıştır¹⁰⁰.

Anayasa’nın 152. maddesinde yer alan “... veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa...” ifadesi, Anayasaya aykırılık iddiası için iddia sahibinin davanın tarafı olması gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Asli müdahil, ayrı bir davacı olması sebebiyle Anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir. Fer’î müdahil, davanın tarafı olmaması sebebiyle taraftan ayrı somut norm denetimi talebi için Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkına sahip değildir.

Doktrinde Pekcanitez’in de belirttiği üzere, fer’î müdahil ancak katıldığı tarafın menfaatlerine aykırı olmamak koşuluyla, taraftan bağımsız şekilde Anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir¹⁰¹. Anayasa Mahkemesi’nin, hak ihlali iddiasıyla yapılacak bireysel başvurularda hem asli müdahil için hem de fer’î müdahil için bağımsız bireysel başvuru hakkını tanınması, özellikle müdahilin kişisel menfaatlerinin korunması ve temel haklarının güvence altına alınması açısından olumlu bir ilerleme olarak değerlendirilmektedir.

Sonuç

İYUK’ta davaya müdahaleye ilişkin özel bir normatif düzenlemenin bulunmaması, uygulamada önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunlar, doktrinde zaman zaman derin tartışmalara neden olmuş ve Yüksek Mahkeme

99 Hüseyin İkinci, Musa Sağlam, *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 1; Yeşim Çelik, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 9 ve 10. Ayrıca bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 725.

100 Anayasa Mahkemesi, Mustafa Kahraman, Başvuru No: 2014/2388, K. T. 04/11/2014, RG. 13.01.2015, Sayı 29235, <https://www.anayasa.gov.tr> (12.03.2025).

101 Pekcanitez, s. 150.

kararlarında farklı içtihatların oluşmasına sebebiyet vermiştir.

Tüm bu tartışmalar değerlendirildiğinde, davaya müdahale kurumuna ilişkin yeni bir düzenlemenin, idari yargılama usulüne uygun şekilde yargılama sistemi içinde oluşturulmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda İdari yargılama ilkelerine de dikkat edilerek, asli ve fer'î müdahale kavramları ile ilgili yeni bir düzenlemenin İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılması gerekli ve isabetli olacaktır. Özellikle asli ve fer'î müdahillik noktasındaki hukuki sınırların idari yargılama açısından ve idare hukuku kurallarının kendine özgü kuralları da gözetilerek çizilmesinde hukuki açıdan ve taraflar açısından fayda bulunmaktadır. Dolayısıyla konunun sadece HMK'ya davanın ihbarı atfı yapılarak çözülmeye çalışılması doğru bir yol olmadığı gibi konunun derinliğini doğru ele almak açısından da yanlıştır. Konunun sadece yargısal uygulamalarla aksayan yönlerinin giderilmeye çalışılması da kanaatimizce yeterli olmamaktadır.

Kanaatimizce, İYUK'un 31. maddesinde müdahillik kurumuna atfı yapmak yerine, üçüncü kişilerin davaya katılması kurumunun idari yargılamanın temel yapısı ve ruhuna uygun biçimde doğrudan düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Böylelikle, idari yargıdaki davaların özelliklerine göre bu katılımın kapsamı ve şartları net bir şekilde belirlenmiş olur. İlk derece mahkemeleri ile Danıştay arasındaki içtihat farklılıklarına dayanan uyuşmazlık, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile giderilmeye çalışılsa da yasal çerçevenin açıkça çizilmesi konunun daha kesin ve tutarlı bir şekilde çözülmesini sağlayacaktır.

Özellikle asli ve fer'î müdahale ayrımının hukuki zemininin İYUK'ta detaylı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, idari yargıda resen araştırma ve inceleme ilkesinin benimsenmiş olması, davanın ihbar müessesinin önemini, medeni yargılamaya kıyasla önemli ölçüde azaltmaktadır. Medeni yargıda hâkim, esasen tarafların ileri sürdüğü iddia, savunma ve delillerle bağlıdır; üçüncü kişinin davaya ihbar edilmesi hâlinde, onun yeni iddia ve delilleri kararın seyrini değiştirebilir. Ancak idari yargıda resen inceleme ilkesinin varlığı nedeniyle, bu tür araştırmalar hâkim veya mahkeme tarafından zaten yapılmaktadır. Bu nedenle, ihbarın temel amacı üçüncü kişiye hukuki dinlenilme hakkı, yani adil yargılanmanın temel taşlarından mahkemeye erişim hakkının tanınmasıdır. İdari yargıda ihbarın resen yapılmasının öngörülmesinin temel sebebi de bu hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasıdır.

KAYNAKLAR

- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Alangoya, Yavuz; Yıldırım, M. Kâmil; Deren-Yıldırım, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Arslan, Önder, *İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale ve Davının İhbarı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2013.
- Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; Taşpınar-Ayvaz, Sema; Hanağası, Emel, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Baki, Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Candan, Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Coşkun, Sabri; Karyağdı, Müjgan, *İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Çelik, Yeşim, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Dinç, Mutlu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Ekinci, Hüseyin; Sağlam, Musa, *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- Erdal, Muhammed, *İdari Yargıda Fer'î Müdahale (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanması Sorunu)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Erkut, Celal, “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2001 Yılı Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref; Dinçer, Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut, *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku*, Cilt 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Günday, Metin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2001 Yılı Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2003.
- Işıklar, Celâl, “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâsalar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 10, 2010, ss. 381-420.
- Kalafat, Ahmet, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Üçüncü Şahısların Davaya Katılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 73, 2007, ss. 196-217.
- Kaplan, Gürsel, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.
- Karavelioğlu, Celal; Karavelioğlu, Erdem Cemil, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2016.
- Karşı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK hükümlerine Göre Yargıtay Kararları, 3. Bası, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- Kodakoğlu, Mehmet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdarî Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Asli Müdahale Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 28, 2017/3, ss. 1-32.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 6, Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Nedimoğlu, Ruhi, “Danıştayda Görülen Davalarda Katılma”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 1976, ss. 63-69.
- Özekes, Muhammed, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.
- Pekcanitez, Hakan, “İdari Yargıda Fer’î Müdahil Hükümü Tek Başına Temyiz Edebilir mi? (Karar Tahlili)”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, Cilt 1, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001.
- Pekcanitez, Hakan, *Medeni Usul Hukukunda Fer’î Müdahale*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992.
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özekes, Muhammed, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Bası, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2015.
- Sabuncu, Yavuz; Esen-Arnwine, Selin, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, 2004, ss. 229-246.
- Tosun, Mehmet; Tan, Emre, “İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama ve Teori Açısından İnceleme)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 5, 2015, ss. 827-877.
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.
- Yaman, Sadettin, “Adli ve İdari yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 22, 2008, ss. 95-104.
- Yasin, Melikşah, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat veya Davayı Kabul”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3-4, 2004, ss. 149-184.
- Yasin, Melikşah, “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 69, Sayı 1-2, 2011, ss. 439-451.
- Yasin, Melikşah, “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, Sayı 1-2, 2011, ss. 439-451.

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Türkiye’de Deprem Gerçeği: Tarih, Hukuk ve Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları Perspektifinden Bir Değerlendirme*

The Reality of Earthquakes in Turkey: An Interdisciplinary
Evaluation within the Framework of History, Legal Regulations
and the United Nations Sustainable Development Goals

M. Tevfik ODMAN**, Özge DEMİRDELEN***

ÖZ

Türkiye, bulunduğu coğrafi konum nedeniyle aktif bir deprem kuşağında yer almaktadır ve bu durum, tarih boyunca yıkıcı sonuçlara yol açan depremlere neden olmuştur. Özellikle 6 Şubat 2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli olarak gerçekleşen ve “*Asrın Felaketi*” olarak nitelendirilen depremler, on ili etkileyerek büyük can ve mal kaybına yol açmıştır. Bu felaketin yarattığı travma ve hukuki süreçler hâlen devam etmektedir. Depremler, sadece fiziksel değil aynı zamanda hukuksal açıdan da çok boyutlu etkiler doğurmuş; ceza, idare ve özel hukuk alanlarında çeşitli uyumsuzlıklara zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda, “*deprem hukuku*” dinamik ve çok disiplinli bir alan olarak öne çıkmaktadır. Deprem kaynaklı sorunlar, ulusal mevzuatın yanı sıra uluslararası belgeler ve yargı kararlarıyla da ilişkilidir. Ayrıca, iklim değişikliğiyle artan doğal afet riskleri, Birleşmiş Milletler (BM) Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları (SKA) kapsamında değerlendirilmesi gereken küresel meseleler arasındadır. Bu doğrultuda, insan-doğa ilişkisi ve hukukun bu ilişkiyi düzenleyici rolü, sürdürülebilir kalkınma perspektifinden ele alınmalıdır. Bu çalışmada,

* Makale gönderim tarihi:15.04.2025. Makale kabul tarihi: 20.10.2025. M. Tevfik Odman, Özge Demirdelen, “Türkiye’de Deprem Gerçeği: Tarih, Hukuk ve Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları Perspektifinden Bir Değerlendirme”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 663-709, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.9>

** Prof. Dr. Öğr. Üye., Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, 0000-0002-2403-0664, mustafatevfikodman@gmail.com

*** Dr. Öğr. Üye., Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, 0000-0001-9046-5124, ozgedemirdelen@cag.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

öncelikle Türkiye’deki deprem gerçeği tarihsel ve hukuki yönleriyle ele alınmakta; ardından deprem olgusunun ulusal yasal düzenlemelere etkileri incelenmekte ve son olarak BM SKA çerçevesinde depremin doğrudan ve dolaylı etkileri değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Afet, Birleşmiş Milletler, deprem, iklim değişikliği, ulusal mevzuat, 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları.

ABSTRACT

Türkiye is located in an active earthquake zone due to its geographical position, which has historically led to devastating seismic events. Notably, the earthquakes centered in Kahramanmaraş on February 6, 2023, referred to as the “*Disaster of the Century*”, had a profound impact on ten provinces, resulting in significant loss of life and property. The trauma caused by this disaster and the ensuing legal processes are still ongoing. Earthquakes have far-reaching consequences not only in physical terms but also within the legal sphere, giving rise to disputes in criminal, administrative, and civil law. In this context, “*earthquake law*” emerges as a dynamic and multidisciplinary legal field. Issues arising from earthquakes are linked not only to national legislation but also to international legal instruments and judicial decisions. Moreover, the increasing risk of natural disasters due to climate change must be assessed within the framework of the United Nations (UN) Sustainable Development Goals (SDGs). Accordingly, the relationship between humanity and nature, and the regulatory role of law in this relationship, should be considered from a sustainability perspective. This study first examines the reality of earthquakes in Türkiye from historical and legal standpoints; it then analyzes the impact of seismic events on national legislation and concludes with an evaluation of earthquake-related issues within the context of the UN SDGs.

Keywords: Climate change, earthquake, international documents, legislation, 2030 Sustainable Development Goals.

Giriş

Deprem konusu oldukça önemli ve karmaşık bir konudur. Depremler, yer kabuğundaki hareketler sonucunda ortaya çıkan enerjinin yer üstünde meydana gelen getirdiği zarar ve kayıplara neden olan doğal olaylardır¹. Deprem,

1 Ayrıntılı bilgi için bkz. Somaia S. Suwihli, Thomas R. Paradise, “Creating a Libyan Earthquake Archive: From Classical Times to the Present”, *Open Journal of Earthquake Research*, Cilt 9, Sayı 4, 2020, s. 367 vd., <https://www.scirp.org/journal/paperinformation?paperid=102305> (02.05.2025).

yerkabuğunda meydana gelen kırılmalar sonucunda ani şekilde gerçekleşen titreşimlerin dalgalar hâlinde yayılmasıyla birlikte geçtikleri yerleri sarsması sonucuyla önlenemeyen bir doğa olayı olarak tanımlanabilmektedir². Deprem şiddeti (seismic intensity); depremlerin insanlar, çevre, yapılar vb. üzerinde meydana getirdiği etkilerin, hasarların gözleme dayalı derecelendirilmesidir³. Deprem şiddeti; depremin büyüklüğüyle birlikte, merkez üssünden uzaklığa ve o yerin yerel zemin yapısına da bağlıdır⁴. Depremin şiddeti, bir yerleşim yerindeki farklı yapı türlerinde meydana gelen toplam hasarları göstermektedir⁵. Kısacası, bir depremin yüzeyde yarattığı hasarın ve insanların hissettiği sarsıntının derecesi depremin şiddeti olarak ifade edilebilir. Deprem şiddeti, 12 derece üzerinden tanımlanan ve ülkemizde de kullanılan uluslararası alanda kabul görmüş şiddet cetvelleri ile tespit edilmektedir. Bu cetveller arasında, Medvedev Sponheuer-Karnik (MSK), Değiştirilmiş Mercalli Şiddeti (MMI) ve Avrupa Makro Sismik Şiddet Cetveli (EMS) sayılabilir⁶. Depremin büyüklüğü (magnitude of earthquake) ise depremin ortaya çıkardığı toplam enerjiyi karakterize eden, aletsel ölçüm ve hesaplama sonucunda bulunan değerdir⁷. İlk olarak 1935 yılında *Charles Francis Richter* ve *Beno Gutenberg* tarafından tanımlandığı için *Richter Ölçeği* olarak anılmaktadır⁸.

Belirtilmelidir ki “Büyüklik ve Şiddet” ilişkisi, depremin fiziksel etkilerinin yanı sıra, hukukî ve toplumsal sonuçlarını da şekillendiren bir kavram olarak ele alınmaktadır. Depremin büyüklüğü, yerel ve ulusal düzeydeki zararları, can ve mal kayıplarını belirlerken; şiddeti, bu olayın yarattığı travma, acil müdahâle gereksinimleri ve hukukî sorumlulukları doğrudan etkileyen faktörlerden

- 2 Ayrıntılı bilgi için bkz. T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*, <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (02.05.2025).
- 3 T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*, <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (02.05.2025).
- 4 T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*, <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (02.05.2025).
- 5 Bkz. T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*, <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (02.05.2025).
- 6 Bkz. T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*, <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (02.05.2025).
- 7 Bkz. T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*, <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (02.05.2025).
- 8 Bkz. <https://www.britannica.com/science/Richter-scale>; <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/richter-olcegi-nedir> (02.05.2025).

biridir. Bu ilişki, deprem sonrası hukukî düzenlemelerin gerekliliğini ve sorumluluk paylaşımını anlamak için kritik bir temel sunmaktadır.

I. Deprem Nedenleri

Depremlerin nasıl oluştuğu, yer kabuğundaki tektonik hareketlerin rolü ve örneğin, tektonik depremler, volkanik depremler gibi, farklı türleri, depremin nedenlerini irdelerken ele alınması gereken konulardır⁹. Depremler; yer yüzeyindeki kırılmalar ve kaymalar sonucu oluşan doğal olaylardır. Genel olarak, depremler tektonik¹⁰ depremler¹¹, gerilme¹² ve

- 9 Erkin Artantaş, Hakan Gürsoy, “Depremin Yıkıcı ve Ekonomik Etkilerini Azaltmaya Yönelik Stratejiler ve Türkiye’nin Deprem Deneyimlerinden Çıkarılacak Dersler, Kahramanmaraş ve Gölçük Depremleri Örneği”, *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 2, 2024, s. 195 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3282046> (04.05.2025); 308 Sayılı Gölçük Depremi Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss308.pdf> (04.05.2025); Saadet Aytis, “Deprem Kavramı, Etkileri ve 6 Şubat 2023 Depremleri Bağlamında Süreçler Üzerinden Bütünsel Değerlendirmeler”, *Journal of Architectural Sciences and Applications*, Cilt 8, Özel Sayı, 2023, s. 567 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3103608> (04.05.2025); Mehmet Marangoz, Çağrı İzci, “Doğal Afetlerin Ekonomik, Sosyal ve Çevresel Etkilerinin 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş Merkezli Depremler Bağlamında Girişimciler Açısından Değerlendirilmesi”, *Journal of Social Sciences and Humanities Researches*, Cilt 24, Sayı 52, Bahar 2023, s. 6 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3091756> (04.05.2025); H. M. Iyer, “A Review of Crust and Upper Mantle Structure Studies of the Snake River Plain-Yellowstone Volcanic System: A Major Lithospheric Anomaly in the Western U.S.A.”, *Tectonophysics*, Cilt 105, Sayı 1-4, 1984, s. 292 vd., <https://pubs.usgs.gov/publication/70014047> (04.05.2025).
- 10 Turgut Uzel, “Etrafı Faylarla Çevrili Arazilerde Tektonik Levha Hareketleri”, *Geomatik*, Cilt 8, Sayı 1, 2023, s. 73 vd., <https://doi.org/10.29128/geomatik.1181893> (06.05.2025); Fuat Çınar, İbrahim Tiryakioğlu, “Deprem Sonrası Kadastral Noktaların Koordinatlarının Güncellenmesi: 20.07.2017 Bodrum Kos Depremi Örneği”, *Afyon Kocatepe University Journal of Science and Engineering*, Cilt 22, 2022, s. 637 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2231893> (04.05.2025); Cemil Gezgin, İbrahim Tiryakioğlu, Semih Ekercin, Esra Gürbüz, “Tuz Gölü Fay Zonu (TGFZ) Güney Kesimine ait Tektonik Hareketlerin GNSS Gözlemleri ile İzlenmesi”, *Afyon Kocatepe University Journal of Science and Engineering*, Cilt 5, 2020, s. 457 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1172623> (04.05.2025).
- 11 Mesut Edemen, Mahmut Okay, Remzi Tuğrul, Mehmet Şirin Kurt, Orhan Bircan, Hatice Yoldaş, Makbule Necimoğlu Güzel, Ahmet Aslan, “Deprem Nedir? Nasıl Oluşur? Türkiye’de Oluşmuş Depremler ve Etkileri Nelerdir? Depremlere Karşı Alınabilecek Tedbirler Hususunda Öneriler”, *Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi*, Cilt 10, Sayı 93, 2023, s. 720 vd., <http://dx.doi.org/10.26450/jshsr.3584> (04.05.2025); Fuat Başçıftçı, “Tektonik Hareketlerin Jeodezik Yöntemlerle İzlenmesi”, Ed. Ali Kılıçer, Iype Cetinje, *Mühendislik ve Mimarlık Bilimlerinde Güncel Araştırmalar*, Montenegro, 2020, s. 35 vd., <http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12416/4747/Er%20Akan%2C%20Asl%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=41> (04.05.2025); Mahir E. Ocak, “Tektonik Hareketlerin Sebebi Nedir?”, *TÜBİTAK Bilim Genç*, 17 Ağustos 2016, <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/tektonik-hareketlerin-sebebi-nedir> (04.05.2025); Celal Şengör, Naci Görür, Fuat Şaroğlu, “Strike-Slip Faulting and Related Basin Formation in Zones of Tectonic Escape: Turkey as a Case Study”, Ed. Kevin T. Biddle, Nicholas Christie-Blick, Sayı Özel Sayı, *Strike-Slip Deformation, Basin Formation, and Sedimentation*, 1985, s. 228 vd., https://scholar.google.com.tr/citations?view_op=view_citation&hl=tr&user=jtji- (04.05.2025).
- 12 Murat Utkucu, Fatih Uzunca, Hatice Durmuş, Serap Kırım, Süleyman Sami Nalbant, “Seismicity of the Southern Marmara Region of Turkey Before and After the August 17,

sıkışma¹³, kırılma¹⁴ ve kayma¹⁵, sismik¹⁶ dalga yayılımı ve sarsıntı¹⁷ şeklinde oluşmaktadır¹⁸.

II. Deprem Riskleri ve Etkileri

Depremlerin yapı ve insan yaşamı üzerindeki etkileri, özellikle riskli bölgelerde nasıl bir hazırlık yapılması gerektiği üzerinden incelenmelidir. Deprem,

-
- 1999 İzmit Earthquake”, *Academic Platform Journal of Natural Hazards and Disaster Management*, Cilt 4, Sayı 1, 2023, s. 24 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2829113> (04.05.2025); Şakir Şahin, Guoyan Jiang, “Marmara Bölgesi’nde Fayların Sismogenik Özelliklerinin Belirlenmesi”, *Journal of Technical Sciences*, Cilt 8, Sayı 3, 2018 (Özel Sayı), s. 33 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/584266> (04.05.2025).
- 13 Şakir Şahin, Canan Çiftçi, Mahmut Okyar, Erdinç, Öksüm, “Doğu Akdeniz’in Kabuk Yapısı ve Sismik Hız Dağılımının Üç Boyutlu Sismik Tomografi ile Belirlenmesi”, *Süleyman Demirel University Journal of Natural and Applied Sciences*, Cilt 22, Sayı 2, 2018, s. 962 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/529056> (04.05.2025); Mohamed K. Salah, Dapeng Zhao, “3-D Seismic Structure of Kii Peninsula in Southwest Japan: Evidence for Slab Dehydration in The Forearc”, *Tectonophysics*, Cilt 364, Sayı 3-4, 2003, s. 193 vd., [https://doi.org/10.1016/S0040-1951\(03\)00059-3](https://doi.org/10.1016/S0040-1951(03)00059-3) (04.05.2025).
- 14 Suzan Doğan, “Eğri Disk Kararsızlığı: Analitik Öngörüler ve Nümerik Simülasyonlar”, *Turkish Journal of Astronomy and Astrophysics*, Cilt 4, Sayı 3, 2023 (Özel Sayı), s. 29 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2754384> (04.05.2025); Asena Karşlıoğlu, Mehmet Hanifi Alkayış, Mehmet İnanç Onur, “Sentinel-1 Uydusu ile Deprem Kaynaklı Yüzey Çökme Analizi: Sivrice-Doğanyol-Pütürge Örneği”, *Gümüşhane Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2021, s. 511 vd., <http://dergipark.gov.tr/gumusfenbil> (04.05.2025); Fuzuli Ağrı Akçay, “İzotropik Malzemelerin Sünek Kırılma Gezeneklerinin Tayini”, *Journal of Engineering Sciences and Design*, Cilt 8, Sayı 1, 2020, s. 67 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1013600> (04.05.2025); Emine Tanır Kayıkçı, Seldanur Çelik, “İGS Koordinat Zaman Serilerinde Deneyisel Mod Ayırıştırma”, *Türkiye Ulusal Jeodezi Komisyonu (TUJK) 2018 Yılı Bilimsel Toplantısı*, İzmir, 2018, <https://avesis.ktu.edu.tr/yayin/d4b660d6-7106-4045-ad57-5f4753769cae/igs-koordinat-zaman-serilerinde-deneyisel-mod-ayristirma> (04.05.2025); Selda Altuncu Poyraz ve Doğan Kalafat, “Sismoloji’de CBS Uygulamaları”, *Jeofizik Dergisi*, Cilt 17, 2012, s. 26, <https://dergipark.org.tr/en/pub/jeofizik/issue/16128/168729> (04.05.2025).
- 15 Yalçın, Gülen, Utkucu, s. 137 vd.
- 16 Murat Erduran, Özcan Çakır, Hakan Çınar, “Anadolu Kabuk Yapısının Bölgesel Rayleigh ve Love Yüzey Dalgaları ile Yorumu”, *Jeofizik Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 2001, s. 52 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jeofizik/issue/16130/16874> (04.05.2025); Orhan Baykal, “Atlantik Okyanusu Basenini Aşarken Rayleigh Dalgalarının Dağılımı”, *Bulletin of the Mineral Research and Exploration*, Cilt 41, Sayı 9, 1951, s. 100 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/43981> (05.05.2025).
- 17 Sinan Güneş, Metin Arslan, “Depremden Etkilenen Betonarme Konutların Onarım/Yıkım Karar Sürecine Maliyetlerin Etkisi”, *Journal of Disaster and Risk*, Cilt 4, Sayı 2, 2021, s. 185 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1915147> (05.05.2025); Ümit Yalçın Kalyoncuoğlu, “Depreme Dayanıklı Yapılaşma için Zemin Sınıfları ve İvme Tepkileri (Tayvan Örneği)”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, 2006, s. 430 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/193659> (05.05.2025); Erduran, Çakır, Çınar, s. 52 vd.; Baykal, s. 100 vd.
- 18 Coşkun İşçi, “Deprem Nedir Ve Nasıl Korunuruz?”, *Journal of Yasar University*, Cilt 3, Sayı 9, 2008, s. 960 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179169> (05.05.2025); Graham Borradaile, *Understanding Geology Through Maps*, Elsevier, Amsterdam, 2014, s. 115 vd., <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/shear-fracture> (05.05.2025).

doğal bir afet olmasının yanı sıra, toplumsal, ekonomik ve çevresel açıdan da büyük riskler taşımaktadır. Bu riskler, hem anlık zararlar hem de uzun vadeli etkiler bakımından toplumu ciddi şekilde etkileyebilmektedir. Depremi olası etkileri, yalnızca can ve mal kaybı ile sınırlı kalmamakta; aynı zamanda altyapı hasarları, çevresel tahribatlar ve sosyal yapının bozulması gibi farklı alanlarda da derin izler bırakmaktadır. Söz konusu durumların anlaşılması, hem risk yönetimi hem de mühendislik uygulamaları için önemlidir. Hukuk açısından ise, deprem sonrası ortaya çıkan zararların tazmini, sorumluluk paylaşımı ve gelecekteki risklere karşı alınacak önlemler gibi bir dizi karmaşık meseleyi gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, deprem riskleri ve etkileri, sadece bir doğa olayı olarak değil, aynı zamanda hukukî düzenlemeler ve toplumsal adalet perspektifinden de ele alınması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Deprem riski, bir bölgedeki olası depremlerin etkilerini ve bu etkilerden kaynaklanabilecek zararları ifade etmektedir. Deprem riski değerlendirmesi genellikle, *sismik tehdit (hazard)*¹⁹, *maruz kalma (exposure)* ve *hassasiyet (vulnerability)* olmak üzere, üç ana faktörü içermektedir. *Sismik tehdit*, bir bölgedeki olası deprem etkinliğinin büyüklüğünü, sıklığını ve şiddetini belirlemektedir. Bu faktörler, *sismik aktivite*, *fay mekanizmaları* ve *zemin koşullarıdır*. *Maruz kalma (exposure)*, bir bölgedeki insan (nüfus yoğunluğu), yapı (yapı stoku) ve altyapı varlıklarının deprem etkilerine karşı hassasiyetini; *hassasiyet (vulnerability)* ise, bir bölgenin deprem etkilerine karşı duyarlılığını, yapısal hassasiyet ve toplumsal ve ekonomik faktörler yönünden değerlendirmektedir²⁰. Deprem risk yönetimi; risk değerlendirmesi

19 USGS-Science for a Changing World, “What Is Seismic Hazard? What Is a Seismic Hazard Map? How Are They Made? How Are They Used? Why Are There Different Maps, And Which One Should I Use?”, *Natural Hazards*, <https://www.usgs.gov/faqs/what-seismic-hazard-what-seismic-hazard-map-how-are-they-made-how-are-they-used-why-are-there> (05.05.2025); Pascal Peduzzi, Hy Dao, C. Herold, Frederic Mouton, “Assessing Global Exposure and Vulnerability Towards Natural Hazards: The Disaster Risk Index”, *Natural Hazards and Earth System Sciences*, Cilt 9, 2009, <https://nhess.copernicus.org/articles/9/1149/2009/nhess-9-1149-2009.pdf> (05.05.2025).

20 Veysel Çoban, Süheyla Yerel-Kandemir, “Depremden Zarar Görebilirlik Boyutunu Etkileyen Faktörlerin Derecelendirilmesi”, *European Journal of Science and Technology*, Cilt 49, Sayı Özel Sayı, Mart 2023, s. 61-67, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2987937> (05.05.2025); Feyza Çağla Oran, “Inform Risk Endeksine Göre Türkiye ve Komşularının İncelenmesi”, *Balikesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 25, Sayı 47, 2022, s. 207 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1993057> (05.05.2025); Tuğba Türker, Yusuf Bayrak, “A Poisson Method Application to the Assessment of the Earthquake Hazard in the North Anatolian Fault Zone, Turkey”, *Challenge Journal of Structural Mechanics*, Cilt 2, Sayı 2, 2016, s. 110 vd., <http://dx.doi.org/10.20528/cjsmec.2016.06.014> (05.05.2025).

ve planlama, yapısal önlemler, eğitim ve bilinçlendirme ile acil durum yönetimi gibi çeşitli strateji ve uygulamalarla yürütülmektedir²¹.

Depremlerin etkileri, hem doğrudan hem de dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu etkiler genellikle, yapı hasarı, zemin değişimleri, çatlaklar ve faylar gibi, *fiziksel hasarlar*; can kaybı, yaralanmalar ve ekonomik kayıplar şeklinde *sosyal ve ekonomik etkiler* ve doğal kaynaklar ve ekosistemler gibi *çevresel etkiler* alanlarında incelenmektedir²². Deprem riskleri ve etkileri, etkili risk yönetimi ve yapı tasarımı için kritik öneme sahiptir. Bu anlayış, hem kısa vadeli acil müdahaleler hem de uzun vadeli planlamalar için temel bilgiler sağlamaktadır. Deprem risklerini değerlendirmek, yapısal ve toplumsal dayanıklılığı artırmak ve toplumların sismik olaylara karşı hazırlıklı hâle gelmesini sağlamak, afet yönetimi stratejilerinin merkezindedir²³.

Deprem riskleri ve etkileri, hukukî sistemin deprem sonrasında bir yapı inşasının neleri gerektirdiği konusunda önemli sorular ortaya koymaktadır. Deprem sonrası yaşanan zararın hukukî boyutu, yalnızca bireysel mağduriyetler ve sigorta talepleri ile sınırlı kalmamaktadır. Aynı zamanda devletin sorumluluğu, afet yönetimi ve önleyici tedbirlerin hukukî çerçevesiyle de doğrudan ilişkilidir. Deprem etkilerinin doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi, bu etkilerin hukukî düzeyde ne şekilde karşılanması gerektiğine dair önemli bir tartışma alanı da yaratmaktadır. Hukuk, deprem sonrası toplumsal düzenin sağlanmasında, zararların tazmininde ve gelecekteki afetlere karşı koruyucu düzenlemelerin oluşturulmasında kilit bir rol oynamaktadır. Bu nedenle, deprem riskleri ve etkileri arasındaki ilişki, hukukî yaklaşımlarla şekillenen bir süreçtir. Deprem öncesi, sırası ve sonrasında yürütülen faaliyetlerin hukukî yönlerden değerlendirilmesi ise bu sürecin önemli bir parçasıdır.

III. Deprem Öncesi, Sırası ve Sonrasında Yapılan İşlemler

Deprem öncesi, sırası ve sonrası süreçler, etkili bir afet yönetim stratejisi geliştirilmesinde temel bir rol oynamaktadır²⁴. Bu süreçlerin her aşamasında

21 Çoban, Yerel-Kandemir, s. 62 vd.; Oran, s. 207 vd.; Türker, Bayrak, s. 110 vd.

22 Nurcan Bıçakçı, Onur Karakayalı, “Depremler ve Medikal Etkileri”, *Anatolian Journal of Emergency Medicine*, Cilt 5, Sayı 4, 2022, s. 204 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2849707> (05.05.2025); Hasan Kaplan, Hanifi Binici, Hayri Ün, “27 Haziran 1998 Ceyhan Depremi ve Depreme Dayanıklı Yapı Tasarımı”, *Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Dergisi*, Cilt 4, Sayı 3, 1998, s. 854 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/19153> (05.05.2025).

23 Veysel Bozkurt, “Deprem Toplumsal Boyutu”, *Avrasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 90 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3167815> (05.05.2025); Muhammet Fırat, “Deprem ve Toplumsal Etkileri”, *Tezkire Dergisi*, Cilt 12, 2022, s. 48 vd., https://tezkiredergisi.org/wp-content/uploads/2022/12/tezkire-80.sayi_toprak4-47-72.pdf (05.05.2025).

24 Çoban, s. 240 vd.

uygulanan stratejiler, can ve mal kaybını en aza indirmek ve aynı zamanda toplumların daha hızlı ve etkili bir şekilde toparlanmasını sağlamak için kritik öneme sahiptir. Ayrıca, bu bilgilerin doğru bir şekilde kullanılması, gelecekteki afetlere karşı daha hazırlıklı ve dayanıklı toplumlar oluşturmaya yardımcı olmaktadır. Depremler, doğal afetler arasında en yıkıcı olanlardan biridir²⁵. Bireylerin ve toplumların yaşamını derinden etkileyebilmektedir. Bu bağlamda, deprem öncesi, sonrası ve sonrası süreçler ile hukukî sorumluluklar, afet yönetimi ve insan hakları perspektifinden önemli bir analiz alanıdır.

Deprem hazırlık aşamasında, devletin ve diğer paydaşların yükümlülükleri, yerel yönetimlerin planlama ve denetim sorumlulukları ile afet sonrası yardım ve tazminat süreçleri hukukî düzenlemelere tabidir. Bu süreçlerin her biri, afetin etkilerinin minimize edilmesi ve mağdurların haklarının korunması açısından kritik öneme sahiptir. Deprem öncesinde, risk azaltma politikaları ve afet hazırlık çalışmalarının hukukî çerçevesi oldukça önemlidir. Yerel yönetimlerin, imar planları ve inşaat denetimleri gibi uygulamalarla binaların deprem güvenliği sağlanmalıdır. Ayrıca, deprem eğitimi ve kamu bilincinin artırılması gibi toplumsal hazırlık süreçleri, hukukî sorumlulukları beraberinde getirmektedir. Bu aşama, *risk değerlendirme* (sismik tehdit analizi ve zemin analizi), *eğitim ve bilinçlendirme* (toplum eğitimi ve acil durum planları) ve *yapısal güçlendirme ve planlama* (deprem yönetmelikleri ve inşaat standartları ve altyapı güçlendirme) gibi unsurları barındırmaktadır²⁶.

Deprem sırasında, acil müdahale ve kurtarma hizmetlerinin hızla devreye girmesi, hem merkezi ve hem de yerel yönetimlerin sorumlulukları arasında yer almaktadır. Deprem sonrası (acil durum müdahalesi) aşaması, deprem anında etkili bir şekilde hareket edebilmek, can ve mal kaybını en aza indirmek için kritik öneme sahiptir. Bu aşama, *acil müdahale* (kişisel güvenlik ve acil durum ekipleri), *kurtarma, inceleme ve hasar tespiti* (yapı hasarı ve zemin ve çevresel etkiler) ve *iletişim ve koordinasyonu*, yani *iletişim stratejilerini* (acil iletişim ve koordinasyon) içermektedir²⁷.

25 Bozkurt, s. 91 vd.; Bıçakçı, Karakayalı, s. 204 vd.; Çoban, s. 240 vd.

26 Ayrıca incelemek için bkz. Hasan Kaplan, "1 Ekim 1995 Dinar Depremi Sonucu Oluşan Hasarlar ve Önleme Çareleri", *Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 1996, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/191576> (05.05.2025).

27 İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, *Acil Durum Planı Hazırlama Rehberi*, Ankara, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2017 (Güncellenme 2022), s. 20 vd., <https://www.csgb.gov.tr/media/88211/acil-durum-plani-hazirlama-rehberi-2022.pdf> (05.05.2025); T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, "Deprem Öncesi, Anı ve Sonrası Alabileceğiniz Önlemleri Biliyor Musunuz?", 5 Mart 2018, <https://www.afad.gov.tr/deprem-oncesi-ani-ve-sonrasi-alabileceginiz-onlemleri-biliyor-musunuz> (05.05.2025); T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM), *Acil Durum Hazırlık ve Müdahale Planı*, Türkiye Acil Yol Rehabilitasyonu ve Yeniden Yapım Projesi, Temmuz 2024,

Deprem sonrası aşamada ise, afet bölgesine yönelik yardım, tazminat ve yeniden yapılanma sürecinde hukuki düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir. Bu aşamada, mağdurların haklarının korunması, zararların tazmin edilmesi ve toplumsalyeniden inşası süreci, hukuk sisteminin etkin işleyişine bağlıdır. Deprem sonrası aşama, uzun vadeli toparlanma ve yeniden yapılanma sürecidir²⁸. Deprem sonrası süreç, *hasar tespiti*, *kurtarma* faaliyetleri (yaralıların tedavisi ve geçici barınma ve yardım), *yeniden yapılanma* (altyapı ve yapı onarımları ve toplum destek programları) ve *risk azaltma ve gelecek için planlama* (Risk Azaltma Stratejileri ve Uzun Vadeli Planlama) ile ilgilidir²⁹. Deprem tahminine yönelik bilimsel araştırmalar da bu doğal olayların anlaşılması ve yönetilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Deprem tahmini süreci genel olarak, sismik aktivite ve fay kategorileri ve istatistiksel modeller, olmak üzere *uzun vadeli tahminler*, sismik ön uyarılar ve sismik gözlemler, olmak üzere *kısa vadeli tahminler* ve geçmiş veriler ve fay mekanizmaları, olmak üzere *deprem tahmini zorlukları* alanlarını içermektedir³⁰.

Bilimsel araştırmalar ise, depremlerle ilgili bilgi edinmek ve tahmin yöntemlerini geliştirmek için yürütülen sistematik çalışmalardır. Bu araştırmalar ile çeşitli yöntemler ve teknolojiler kullanılarak sismolojiyi ve fay dinamiklerini anlamak amaçlanmaktadır. Sismograflar ve sismometreler ve ağ ile *sismik izleme ve analiz sistemleri*, fay dinamiği modelleri ve yer altı gözlemleri ile *fay dinamikleri*

s. 18 vd., <https://www.kgm.gov.tr/SiteCollectionDocuments/Acil%20Durum%20Haz%C4%B1rl%C4%B1k%20ve%20M%C3%BCdahale%20Plan%C4%B1.pdf> (05.05.2025); Mikdat Kadioğlu, *Sanayi ve İşyerleri İçin Afet ve Acil Durum Planlama Rehberi*, İstanbul, Nisan 2023, <https://www.ipkb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/04/Sanayi-ve-Isyerleri-icin-Afet-ve-Acil-Durum-Planlama-Rehberi.pdf> (05.05.2025).

28 E. Ayşe Erkan, *Afet Yönetiminde Risk Azaltma ve Türkiye’de Yaşanan Sorunlar*, DPT Uzmanlık Tezleri, 2010, s. 18 vd., https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Afet-Yonetiminde-Risk-Azaltma-ve-Turkiyede-Yasanan-Sorunlar_Esse-Ayşe-Erkan.pdf (05.05.2025); Hasan Çoban, “Afet Sonrası İyileştirme Planı Hazırlanması”, *Resilience Journal* 3, no. 2, 2019, s. 241 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/892065> (05.05.2025); Seda Kundak, *Afet Risklerini Azaltmaya Yönelik Şehir Planlama ve Yapılaşma Rehberi*, İstanbul Sismik Riskin Azaltılması ve Acil Durum Hazırlık Projesi, İstanbul, Mart 2023, s. 10 vd., <https://www.ipkb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/03/AFET-SEHIR-PLANLAMA-YAPILASMA-REHBER.pdf> (05.05.2025).

29 Erkan, s. 18 vd., Çoban, s. 241 vd., Kundak, s. 10 vd.

30 Mustafa Kerem Koçkar, “Küçük ve Orta Büyüklükte Sismik Aktivite Gösteren Bölgelerdeki Yerel Zemin Koşullarının Belirlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 4, Sayı 4, 2016, s. 333 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/716083> (05.05.2025); Serkan Öztürk, “Türkiye’nin Batı Anadolu Bölgesi için Deprem İstatistiği ve Olası Güçlü Depremlerin Orta Vadede Bölgesel Olarak Tahmini Üzerine Bir Çalışma”, *Gümüşhane Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, 2014, s. 77 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84038> (05.05.2025); Nilüfer Taş, “Yerleşim Alanlarında Olası Deprem Zararlarının Azaltılması”, *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2003, s. 232 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/202888> (05.05.2025).

ve gerilme analizleri ve jeolojik saha çalışmaları ve jeomanyetik ölçümler olarak jeolojik ve jeomanyetik araştırmalar, bilimsel araştırma ve yöntemler arasında değerlendirilmektedir³¹. Deprem tahmini ve bilimsel araştırmalar, depremlerin anlaşılması ve risklerin yönetilmesinde temel bir rol oynamaktadır. Deprem tahmininde elde edilen bilgiler, toplulukların hazırlıklı olmalarını ve afet yönetim stratejilerini geliştirmelerini sağlamaktadır. Bu bilimsel araştırmalar, sismolojinin ve fay dinamiklerinin anlaşılmasını ilerletmekte ve daha güvenilir tahmin yöntemleri geliştirilmesine katkıda bulunmaktadır³².

Deprem öncesi, sonrası ve sonrası süreçlerde hukukun, bilimsel verilerle şekillenen pratiklerin toplumsal hayatta adaletli ve güvenli bir şekilde uygulanmasını sağlayıcı etkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda, yerel yönetimlerin yapısal dayanıklılığı artırmaya yönelik sorumlulukları, deprem sırasında acil müdahale süreçlerinin hukukî denetimi ve deprem sonrası tazminat süreçlerinin etkin şekilde yönetilmesi, deprem teorisinin sağladığı bilgiyi hukukî normlarla bütünleştirerek toplumu koruma amacı taşımaktadır. Deprem öncesi, sonrası ve sonrası süreçlerin her biri, hukuk sisteminin farklı alanlarında önemli düzenlemeler ve sorumluluklar gerektiren bir dizi olayı içermektedir. Deprem öncesinde önleyici tedbirler ve hazırlık süreçlerinin hukukî açıdan ele alınması, depremin yıkıcı etkilerinin azaltılmasına yardımcı olacaktır. Deprem anında ise, afet yönetimi ve acil müdahale hukuku, yaşam kurtarıcı bir öneme sahiptir. Son olarak, deprem sonrası dönemde ise mağdurların hakları ve toplumsal yeniden yapılanma, hukukun adaletli bir şekilde işletilmesiyle mümkün olacaktır. Dolayısıyla, depremle ilgili tüm süreçlerde hukukî sorumluluklar, devletin ve bireylerin eşit ve adil bir şekilde korunmasına yönelik temel bir araçtır. Bu

31 Bkz. Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, İleri Deprem Uyarısı Uygulaması, Ankara, T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, 2024, <https://www.akillisehirler.gov.tr/wp-content/uploads/fizibilite-rapor/13-%C4%B0leri%20Deprem%20Uyar%C4%B1s%C4%B1.pdf> (05.05.2025); Mert Grit, *Yüzey Dalgalarının Analizi ve Yorumlanması*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2014, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/51859.pdf> (05.05.2025), <http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/tr/> (05.05.2025). Ayrıca bkz. <http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/sismik-ag/sismik-ag-listeleri/> (05.05.2025).

32 Tuncay Dilci, Cengiz Ağlar, Tolga Karadaş, “Depreme Maruz Kalmış Kişilerin Davranışsal Eğilimlerinin İncelenmesi (Bir Durum Analizi)”, *TÜRKAV Kamu Yönetimi Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 3, Sayı 4, Haziran 2023, s. 2 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/pub/turkav/issue/77993/1292995> (05.05.2025); Ayşe Beyza Bıçakçı, F. Elif Ergüney-Okumuş, “Deprem Psikolojik Etkileri ve Yardım Çalışanları”, *Avrasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 220, vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3183913> (05.05.2025); Sefa Mızrak, “Afet Yönetimi Sürecinde Risk Algısı Çalışmalarının Katkısı”, *Journal of Disaster and Risk*, Cilt 4, Sayı 2, 2021, s. 223 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1964465> (05.05.2025); Mehmet Semih Yüce, “Sismik Tehlikenin Tahmini: Olasılık ve İstatistik Yöntemleri”, *TÜİK, İstatistik Araştırma Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 2013 (Özel Sayı), s. 42 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3647231> (05.05.2025).

sorumlulukların tarihsel gelişimi ve geçmişte yaşanan büyük depremlerde hukukun nasıl işlediği ise, tarihsel depremlere ve bu depremlerden çıkarılan derslere bakılarak daha iyi anlaşılabilir.

IV. Genel Olarak Tarihsel Depremler ve Afet Yönetimiyle İlişkisi

Tarihsel depremler, geçmiş dönemlerde meydana gelen ve kaydedilmiş olan sismik olaylardır. Bu depremler, hem tarihsel hem de bilimsel bağlamda, büyük bir önem taşımaktadır. Tarihsel depremler, sismik olayların uzun dönemli trendlerini ve düzenliliklerini anlamak için kritik bilgiler sunmaktadır. Ayrıca, bu depremler, geçmiş toplumların afetlere nasıl tepki verdiklerini ve bu olaylardan nasıl etkilendiklerini göstermektedir. Tarihsel depremler, fay hattı hareketleri ve sismik aktivite tarihçesi olarak *sismik aktivite ve fay dinamikleri* ile toplumsal yanıtlar ve yapısal hasar şeklinde *toplumsal ve yapısal etkiler* alanlarında önemli bilgiler sağlamaktadır³³.

Tarihsel depremleri araştırmak için çeşitli yöntemler ve kaynaklar kullanılabilir. Söz konusu yöntemler, deprem olaylarının tarihsel belgeler ve arkeolojik buluntular aracılığıyla incelenmesini içermektedir. Bunlar, antik yazılı kayıtlar ve yerel kaynaklar olarak *tarihsel kayıtlar*, kazılar ve incelemeler ve zemin değişiklikleri olarak *arkeolojik buluntular* ve jeolojik analizler ve jeomanyetik ölçümler olarak *jeolojik ve jeomanyetik veriler* şeklinde sayılabilir³⁴.

Tarihsel depremler, sismik tehditlerin belirlenmesi ve deprem senaryoları bakımından günümüz sismik risk yönetimi ve afet hazırlık stratejileri için risk analizi ve yapısal güçlendirme ve toplumsal eğitim açısından yapısal ve toplumsal hazırlıkla ilgili önemli bilgiler sağlamaktadır. Tarihsel depremler, sismik olayların uzun dönemli düzenlerini, toplumsal etkilerini ve yapısal sonuçlarını anlamada temel bir kaynak olarak hizmet etmektedir. Bu bilgiler hem bilimsel araştırmalarda hem de pratik uygulamalarda kritik rol oynamaktadır. Tarihsel depremler, geçmiş olaylardan öğrenilerek gelecekteki sismik risklerin daha iyi yönetilmesi için önemli bir bilgi kaynağıdır. Bu verilerin

33 Mehveş Feyza Akkoyunlu, "Tarihsel Depremler ve Kullanılan Yöntemler", *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*, Sayı 21, 2021, s. 587 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1257046> (05.05.2025).

34 Mehmet Fatih Altan, Okan Hastürk, "Depremin Ardından Kentsel Dönüşüm, Şehir Planlaması", *Avrasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 160 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3186219> (06.05.2025); Ezgi Erbek-Kıran, Mustafa Nuri Dolmaz, "Ağaçören/Aksaray Bölgesindeki Jeolojik Yapıların Jeofizik (Manyetik) Yorumu", *European Journal of Science and Technology*, Cilt 28, Sayı Özel Sayı, Kasım 2021, s. 1401 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2037663> (06.05.2025).

doğru bir şekilde analiz edilmesi³⁵ ve uygulanması hem bilimsel hem de pratik açıdan büyük bir değere sahiptir. Özellikle Türkiye’de meydana gelen tarihsel depremlerin detaylı biçimde incelenmesi ve elde edilen bulguların Türkiye Deprem Tehlike Haritası’nın oluşturulmasında kullanılması, ülkemizin sismik risk yönetimi açısından ayrı bir önem taşımaktadır.

A. Türkiye’de Tarihsel DepremlerAlp-Himalaya deprem kuşağı üzerinde olan Türkiye topraklarının %92’sinin, nüfusumuzun ise %98’inin deprem riski altında olduğu, bu nüfusun yaklaşık %70’nin ise 1. ve 2. derece deprem bölgelerinde yaşadığı bilinmektedir. Doğal afetler içinde yarattığı fiziksel, ekonomik, sosyal vb. kayıplar açısından depremlerin özel bir yeri bulunmaktadır³⁶. Ülkemizde sadece son yüzyıl içinde beş şiddetinin üstünde 150 civarında büyük ve hasar yaratan deprem yaşanmış, 100 bin üzerinde can kaybı olmuş, çok sayıda yapıda yıkım ve ağır hasar görülmüştür.

Nitekim Türkiye, 17 Ağustos 1999 Tarihinde yaşadığı Marmara Bölgesi depreminde binlerce insanını kaybetmiş, binlerce konut kullanılamaz hâle gelmiş ve bu depremin yaklaşık 25 milyar \$ civarında zararı olduğu belirlenmiştir. 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen Kahramanmaraş merkezli depremde ise Strateji ve Bütçe Başkanlığı (SBB) tarafından Mart 2023 tarihinde yayınlanan “Kahramanmaraş ve Hatay Depremleri Raporu”na göre yaklaşık 48 bin can kaybı³⁷, 600 bin hasarlı konut sayısı³⁸ ile yaklaşık 104 milyar \$ zarar³⁹ meydana geldiği tespit edilmiştir.

Tarihsel süreçte büyük etkiler yaratan birçok ciddi deprem yaşanmıştır. Örneğin, Anadolu tunç ve demir çağlarından itibaren sık sık depremlerin olduğu bir coğrafya olarak ele alınmaktadır⁴⁰. Günümüzdeki Jeoloji biliminin imkânlarıyla bu dönemlerde yaşanmış depremlerin tespitine ilişkin

35 Fatih Ocak, Muhammet Bahadır, “CBS Teknikleri Kullanılarak Deprem Duyarlılık Analizi için Analitik Hiyerarşi Prosesi: Samsun Ladik Gölü Havzası Örneği, Türkiye”, *The Journal of Kesit Academy*, Cilt 8, Sayı 33, 2022, s. 323 vd., <https://kesitakademi.com/?mod=tammetin&maka=leadi=&key=64705> (06.05.2025).

36 Hazal Ekin Uyar, Evrim Özkan, “Deprem Sonrası İlk Durak: İstanbul’da Toplanma Alanlarına Dair Bir İnceleme”, *Afet ve Risk Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2023, s. 22 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2440063> (e. t. 06.05.2025).

37 İncelemek için bkz. <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/03/2023-Kahramanmaraş-ve-Hatay-Depremleri-Raporu.pdf> (06.05.2025).

38 Ceren Ağın-Gözüklül, Senem Tezcan, “Cumhuriyet’in Yüzyüncü Yılında Türkiye’de Afetler: 06 Şubat 2023 Kahramanmaraş Depremleri”, *Kent Akademisi*, Cilt 16, Özel Sayı (for the 100th Anniversary of The Republic of Turkey), 2023, s. 100, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3377516> (06.05.2025).

39 Bkz. <https://www.bloomberght.com/tepav-6-subat-depremlerinin-maliyeti-104-milyar-dolar-2347078> (06.05.2025).

40 Kürşat Yıldırım, Hakan Nişancı, “Antik Çağlardan 10. Yüzyıl’a Kadar Anadolu’da Depremler”, *Aurasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 115 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3164474> (06.05.2025).

ciddi veriler sunulabilmekte, fakat depremlerin şiddeti, büyüklüğü veya tarihi hakkında yorum yapılamamaktadır⁴¹.

Türkiye'nin geçmişine bakıldığında birçok deprem doğal afetinin yaşandığı söylenebilir⁴². İstanbul'un fethedilmesinin ardından ilk şiddetli depremin 16 Ocak 1489 Tarihinde olduğu kaynaklarda yer almaktadır⁴³. Geçmişten, yakın geçmişe doğru; 1509 Büyük İstanbul Depremi (*Kıyamet-i Suğrâ, Küçük Kıyamet*)⁴⁴, 1653 Doğu İzmir Depremi⁴⁵, 1668 Anadolu Depremi⁴⁶, 1688 İzmir Depremi⁴⁷, 1719 İstanbul Depremi⁴⁸, 2 Eylül 1754 İzmit Depremi⁴⁹, 1766 İstanbul Depremi⁵⁰, 1894 İstanbul Depremi⁵¹, 27 Aralık 1939 Erzincan Depremi (*Büyük Anadolu Depremi*)⁵², 1 Şubat 1944 Bolu

41 Yıldırım, Nişancı, s. 115.

42 Ayrıntılı bilgi için bkz. Sema Küçükalioglu-Özkılıç, "Impacts of the Earthquakes in the Ottoman Istanbul on the Literature", *History of Istanbul*, Cilt 4, <https://istanbultarihi.ist/497-impacts-of-the-earthquakes-in-the-ottoman-istanbul-on-the-literature> (06.05.2025).

43 Fatma Ürekli, "Osmanlı Döneminde İstanbul'da Meydana Gelen Afetlere İlişkin Literatür", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 8, Sayı 16, 2010, s. 103, (Osmanlı Dönemi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/652813> (06.05.2025).

44 Ürekli, *Osmanlı Dönemi*, s. 103 ve 104.

45 "Türkiye'nin 510 yıllık deprem tarihi", <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyenin-510-yillik-deprem-tarihi/1407096> (06.05.2025).

46 N. Nicolas Ambraseys, Caroline F. Finkel, "Long-Term Seismicity of Istanbul and of the Marmara Sea Region", *Terra Nova*, Cilt 3, Sayı 5, 1991, s. 529 vd., (Long-Term Seismicity), <https://www.emidius.eu/AHEAD/study/AMBF1991> (06.05.2025); "Türkiye'nin 510 yıllık deprem tarihi", <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyenin-510-yillik-deprem-tarihi/1407096> (06.05.2025).

47 "Türkiye'nin 510 yıllık deprem tarihi", <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyenin-510-yillik-deprem-tarihi/1407096> (06.05.2025).

48 Ürekli, *Osmanlı Dönemi*, s. 104.

49 Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü, "Marmara Bölgesi Depreşim Dalgaları (Tsunami) Tehlike Raporu", ss. 6-10, <https://aygm.uab.gov.tr/uploads/pages/kiyi-yapilari-deprem-teknik-sartnameleri/ek2.pdf> (06.05.2025); N. Nicolas Ambraseys, Caroline F. Finkel, *The Seismicity of Turkey and Adjacent Areas a Historical Review, 1500-1800*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1995, ss. 169-178; "1754 kabusu!", <https://www.sisligazetesi.com.tr/1754-kabusu-8946h.htm> (06.05.2025).

50 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ürekli, *Osmanlı Dönemi*, s. 104 ve 105; Deniz Mazlum, *1766 İstanbul Depremi: Belgeler Işığında Yapı Onarımları*, İstanbul Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2011; Ambraseys, Finkel, "Long-Term Seismicity", s. 529 vd.

51 Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatma Ürekli, *İstanbul'da 1894 Depremi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000; Amit Bein; "The Istanbul Earthquake of 1894 and Science in the Late Ottoman Empire", *Middle Eastern Studies*, Cilt 44, Sayı 6, 2008, <https://www.jstor.org/stable/40262628> (e. t. 06.05.2025).

52 Oğuz Kaan Doğan, Bekir Gökhan Doğan, "1939 Erzincan Depremi'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi Faaliyetlerine Yansıması", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 1, Sayı 81, Ekim 2023 (Deprem Özel Sayısı-I Kamu Hukuku), ss. 25-48, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3495408> (06.05.2025); İlhan Haçın, "1939 Erzincan Büyük Depremi", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 8, 2014, s. 38 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/675865>; <https://atamdergi.gov.tr/tam-metin/58/tur> (06.05.2025).

Gerede Depremi⁵³, 13 Mart 1992 Erzincan Depremi⁵⁴, 22 Ocak 1997 Hatay Depremi⁵⁵, 27 Haziran 1998 Adana Depremi⁵⁶, 17 Ağustos 1999 Marmara Depremi⁵⁷, 17 Kasım 1999 Bolu-Düzce Depremi⁵⁸, 3 Şubat 2002 Afyon Sultandağı Depremi⁵⁹, 27 Ocak 2003 Tunceli ve 1 Mayıs 2003 Bingöl Depremleri, 8 Mart 2010 Elazığ Depremi⁶⁰, 23 Ekim 2011 Van Erciş

- 53 Fatih Özçelik, “1 Şubat 1944 Bolu-Gerede Depremi’nin Çankırı Vilâyetine Etkileri”, *Journal of History School*, Cilt 15, Sayı 60, 2022, s. 3070 vd., <https://johschool.com/?mod=tammetin&makaleadi=&key=62199> (06.05.2025); Fatih Özçelik, “1944 Bolu-Gerede Depremi ve Sonuçları”, *Journal of Academic Inquiries*, Cilt 12, Sayı 2, 2017, s. 92 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/355345> (06.05.2025); Bülent Özmen, Süleyman Pampal, “The Evolution of Earthquake Zoning Maps in Turkey”, 4. *Uluslararası Deprem Mühendisliği ve Sismoloji Konferansı*, 11-13 Ekim 2017, <https://www.tdmd.org.tr/4UDMSK/pdf2017/3708.pdf> (06.05.2025).
- 54 Muhabbet Doyran, “1939 ve 1992 Yıllarında Erzincan’da Meydana Gelen Depremlerin Cumhuriyet Gazetesi’ne Yansımaları”, *Mavi Atlas*, Cilt 11, Sayı 2, 2023, s. 322 vd., <https://doi.org/10.18795/gumusmaviatlas.1352193> (06.05.2025).
- 55 Ramazan Demirtaş, “Türkiye’deki Sismik Boşluklar ve 27 Haziran 1998 Ceyhan (Adana) Depremi (ms 6.3)”, *Depremsellik*, TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası, https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/72d30ab508237ac_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD (06.05.2025).
- 56 Emrah Budakoğlu, Murat Utkucu, “27 Haziran 1998 Adana (MW=6.2) Depreminin Uzak Alan Dalga Şekillerinden Elde Edilen Faylanma Parametreleri”, *Journal of Engineering Sciences and Design*, Cilt 9, Sayı 3, 2021, s. 745 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/658909> (06.05.2025); Ali Selçuk Biricik, Halil Kurt, “27 Haziran 1998 Adana Ceyhan Depremi”, *Marmara Coğrafya Dergisi*, Cilt 2, Ekim 2013, s. 96 vd., <https://dergipark.org.tr/pub/marucog/issue/449/560549> (06.05.2025).
- 57 Murat Utkucu, Emrah Doğan, “20. Yılında 17 Ağustos 1999 İzmit Depremi (M 7.5) ve Yalova ve Çevresi için Deprem Tehlikesi Üzerine Bir Yazı”, 16 Ağustos 2019, <http://www.aym.sakarya.edu.tr/2019/08/16/20-yilinda-17-agustos-1999-izmit-depremi-m-7-5-ve-yalova-ve-cevresi-icin-deprem-tehlikesi-uzerine-bir-yazi/> (06.05.2025); 308 sayılı Gölçük Depremi Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss308.pdf> (06.05.2025).
- 58 Türk Tabipleri Birliği, *17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 Depremleri Sonrasında Geçici Yerleşim Alanlarında Yaşayanların Sağlık Hizmetlerini Kullanımının Değerlendirilmesi*, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi, Ağustos 2001, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/gecici_yerlesim.pdf (06.05.2025).
- 59 Nalan Gürel, Mert Uzunlar, “Türkiye’de Doğal Afetlerin Ekonomik Etkilerini Azaltmaya Yönelik Hukuksal Çabalar”, *Öneri*, Cilt 6, Sayı 22, Haziran 2004, s. 246 vd., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/940739#:~:text=%C4%Bolk%20olarak%2018%20Temmuz%201944,azalt%C4%B1lmas%C4%B1na%20y%C3%B6nelik%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmalar%C4%Bın%20ba%C5%9Flang%C4%Bıc%C4%Bın%C4%B1%20olu%C5%9Fturmas%C4%B1d%C4%B1r> (06.05.2025).
- 60 Murat Sunkar, “8 Mart 2010 Kovancılar-Okçular (Elazığ) Depremi; Yapı Malzemesi ve Yapı Tarzının Can ve Mal Kayıpları Üzerindeki Etkisi”, *Türk Coğrafya Dergisi*, Cilt 56, 2014, s. 25 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/198443> (06.05.2025); Doğan Kalafat, Can Zülfişkar, Eren Vuran, Yaver Kamer, *08 Mart 2010 Başyurt-Karakoçan (Elazığ) Depremi*, Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü, İstanbul, Mart 2010, http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/Depremler/onemliler/8Mart2010_Elazig_depremi_tr.pdf (06.05.2025); Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, *8 Mart 2010 Başyurt-Karakoçan (Elazığ) Depremi Değerlendirme Raporu*, Jeoloji Etütleri Dairesi, Ankara, Mart 2010, https://www.mta.gov.tr/v3.0/sayfalar/bilgi-merkezi/deprem/pdf/Basyurt_Elazig_Depremi.pdf (06.05.2025).

Depremi⁶¹, 9 Kasım 2011 Van Depremi⁶², 24 Ocak 2020 Elazığ Depremi⁶³, 30 Ekim 2020 Ege Denizi Depremi⁶⁴, 23 Kasım 2022 Düzce Depremi⁶⁵ ve “*Asrın Felaketi*” olarak anılan ve Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Elâzığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Osmaniye ve Şanlıurfa olmak üzere on bir il ile altı ülkeyi etkileyen 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş Depremi⁶⁶, şeklinde Türkiye’de yaşanan ciddi boyuttaki depremleri tarihsel olarak genel kapsamlı sıralamak mümkündür⁶⁷.

- 61 Doğan Kalafat, “23 Ekim 2011 Van Depremi (Mw=7.2)’nin Sismolojik Açıdan Düşündürdükleri”, 65. *Türkiye Jeoloji Kurultayı*, 2-6 Nisan 2012, https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/9993f0583c5ec74_ek.pdf (06.05.2025); Hatice Durmuş, Türkan Ersular, Ertuğrul Gürbüz, Levent Gülen, Ayşe Güneş, Yusuf Sarı, “23 Ekim 2011 Van Depreminin (Mw=7.1) Oluşturduğu Coulomb Gerilme Değişimi”, *Sakarya University Journal of Science*, Cilt 19, Sayı 1, 2015, s. 54 vd., <https://doi.org/10.16984/saufenbilder.72489> (06.05.2025).
- 62 T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Van Depremi Hakkında”, <https://www.afad.gov.tr/van-depremi-hakkinda> (06.05.2025).
- 63 Reşat Atalay Oyguc, “24 Ocak 2020 Elazığ Depreminde Hasar Gören Yapıların Sismik Davranışlarının İncelenmesi”, *Bitlis Eren Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, 2022, s. 141 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1994148> (06.05.2025); Fırat Üniversitesi Yapı ve Beton Uygulama ve Araştırma Merkezi, *24 Ocak 2020 Mw 6.8 Sivrice Depremi Elazığ Bölgesi Yapısal Hasarlar İnceleme ve Değerlendirme Raporu*, Elazığ, Fırat Üniversitesi, 2020, https://yabem.firat.edu.tr/subdomain_files/yabem.firat.edu.tr/files/28/24.Ocak.2020%20ELAZI%C4%9E%20S%C4%B0VR%C4%B0CE%20DEPREM%C4%B0%20RAPORU_2021%20%C3%BCncel.pdf (06.05.2025).
- 64 Nur Sinem Partigöç, Hilmi Evren Erdin, “30 Ekim 2020 Ege Denizi Depremi Sonrası Toplanma Alanlarına Yönelik Kapasite Yeterliliğinin Değerlendirilmesi: Bayraklı İlçesi”, *Journal of Disaster and Risk*, Cilt 7, Sayı 1, 2024, s. 243 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3506688> (06.05.2025); Ali Kemal Çınar, Yusuf Ekici, Nejla Baysan, “30 Ekim 2020 Ege Denizi Depreminin Düşündürdükleri”, *Planlama*, Cilt 31, Sayı 1, 2021, s. 5 vd., https://jag.journalagent.com/planlama/pdfs/PLAN_31_1_4_11.pdf; Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, *30 Ekim 2020 Ege Denizi Depremi (Mw=6,9) Saha Gözlemleri ve Değerlendirme Raporu*, Ankara, 2020, https://www.mta.gov.tr/v3.0/sayfalar/bilgi-merkezi/deprem/pdf/30.10.2020_Ege_Denizi_Depremi_Saha_Gozlemleri_ve_Degerlendirme_Raporu.pdf (06.05.2025).
- 65 Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, *23 Kasım 2022 Gölyaka (Düzce) Depremi (Mw 6,0) Saha Gözlemleri ve Değerlendirme Raporu*, Ankara, Jeoloji Etütleri Dairesi Başkanlığı, 2022, https://www.mta.gov.tr/v3.0/sayfalar/bilgi-merkezi/deprem/pdf/23.11.2022_Duzce_Golyaka.pdf (06.05.2025); T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Düzce’de Meydana Gelen 5,9 Büyüklüğündeki Deprem Hk. Basın Bülteni (23.11.2022, Saat 19.00 itibarıyla)”, 23 Kasım 2022, <https://www.afad.gov.tr/duzcede-meydana-gelen-59-buyuklugundeki-deprem-hk-basin-bulteni-23112022-saat-1900-itibariyla> (06.05.2025).
- 66 Ağın-Gözüklül, Tezcan, s. 98 vd.; Ahmet Can Akıncı ve Ulvi Can Ünlügenc, “6 Şubat 2023 Kahramanmaraş Depremleri: Sahadan Jeolojik Veriler, Değerlendirme ve Adana için Etkileri”, *Çukurova Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dergisi*, Cilt 38, Sayı 2, Haziran 2023, s. 555 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3292997> (06.05.2025); T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, *06 Şubat 2023 Pazarlık-Elbistan Kahramanmaraş (Mw: 7.7-Mw: 7.6) Depremleri Raporu*, Ankara, Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürlüğü Deprem Dairesi Başkanlığı, 2023, https://deprem.afad.gov.tr/assets/pdf/Kahramanmara%C5%9F%20Depremi%20%20Raporu_02.06.2023.pdf (06.05.2025).
- 67 1900-2022 tarihleri arasında büyüklüğü ≥ 6 olan depremlere ilişkin liste için ayrıca bkz. Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü Bölgesel Deprem-Tsunami İzleme ve Değerlendirme Merkezi, “10 Ağustos 2023 Yeşilyurt Malatya Depremi”, s. 4, http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/wp-content/uploads/2023/08/20230810_1747_YESILYURT_MALATYA.pdf (06.05.2025).



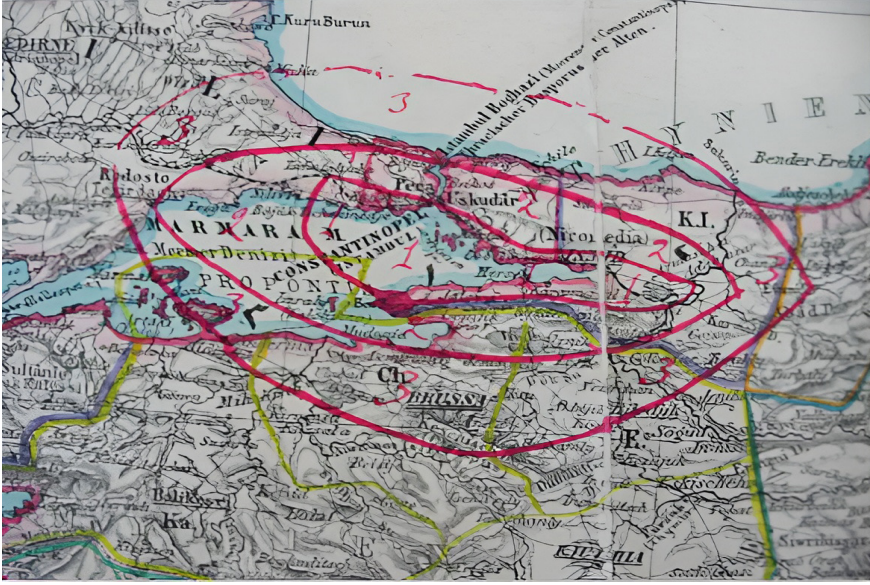
Resim 1. 1509 İstanbul Depremini Tasvir Eden Bir Gravür⁶⁸



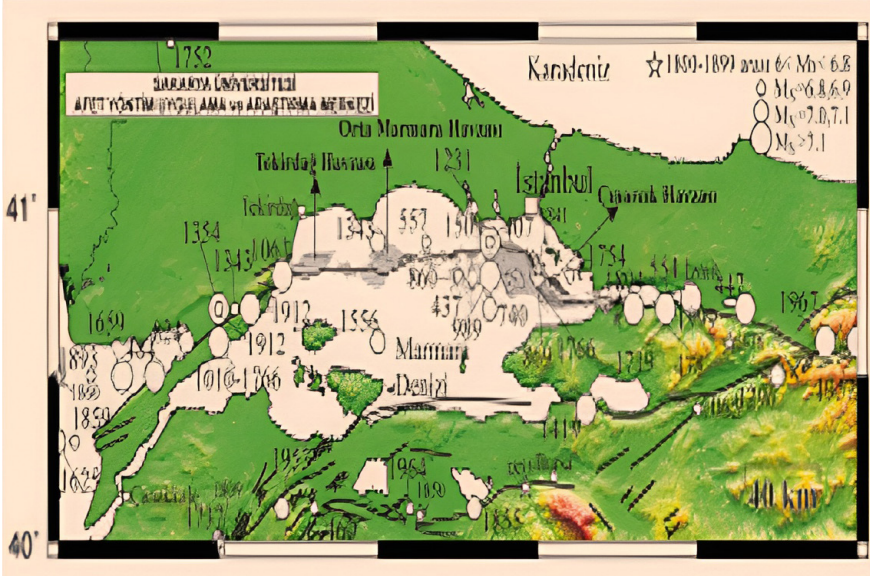
Fotoğraf 1. 10 Temmuz 1894 Depreminde Beyazıt'ta Tramvay Yolu Civarındaki Bakırcı Dükkânları⁶⁹

68 Bkz. <https://istanbultarihi.ist/27-bir-sehir-manzarasi-istanbulun-tarihinde-depremler> (10.05.2025).

69 Bkz. <https://istanbultarihi.ist/27-bir-sehir-manzarasi-istanbulun-tarihinde-depremler> (10.05.2025).



Harita 1. Atina Rasathanesi Müdürü Eginitis'in 1894 Depreminin Etki Alanlarını Gösterdiği Harita⁷⁰



Harita 2. Marmara Bölgesinde Kuzey Anadolu Fay Zonunun Uzanımı ve Tarihi Depremlerin Yerleri⁷¹

70 Bkz. Sema Küçükalioglu-Özkılıç, "İstanbul'un deprem tarihi", <https://www.bbc.com/turkce/articles/c89en83d53po> (10.05.2025).

71 Bkz. Utku, Doğan, "16 Ağustos 2019", <http://www.aym.sakarya.edu.tr/2019/08/16/20-yilinda-17-agustos-1999-izmit-depremi-m-7-5-ve-yalova-ve-cevresi-icin-deprem-tehlikesi-uzerine-bir-yazi/> (10.05.2025).

Türkiye, coğrafi yapısı itibarıyla aktif bir deprem kuşağında yer aldığından bu durum, ülkenin hem doğal afet yönetimi hem de hukukî sorumluluklar açısından önemli bir bağlam sunmaktadır. Görüldüğü üzere depremler, Türkiye’de sıkça görülen ve büyük can ve mal kayıplarına yol açabilen olaylar olduğundan, afetlerin önlenmesi, yönetilmesi ve sonrasındaki iyileştirme süreçleri hukukî düzenlemelerle belirlenmiştir. Deprem öncesi, sırası ve sonrası süreçlerde hem bilimsel veriler hem de hukukî normlar devreye girmektedir. Türkiye’nin deprem gerçeği, bu süreçlerin tüm yönleriyle ele alınması gerektiğini göstermektedir. Hukukun bu alanı nasıl şekillendirdiğini incelemek, afetlerin toplumsal etkilerini azaltma noktasında kritik bir öneme sahiptir.

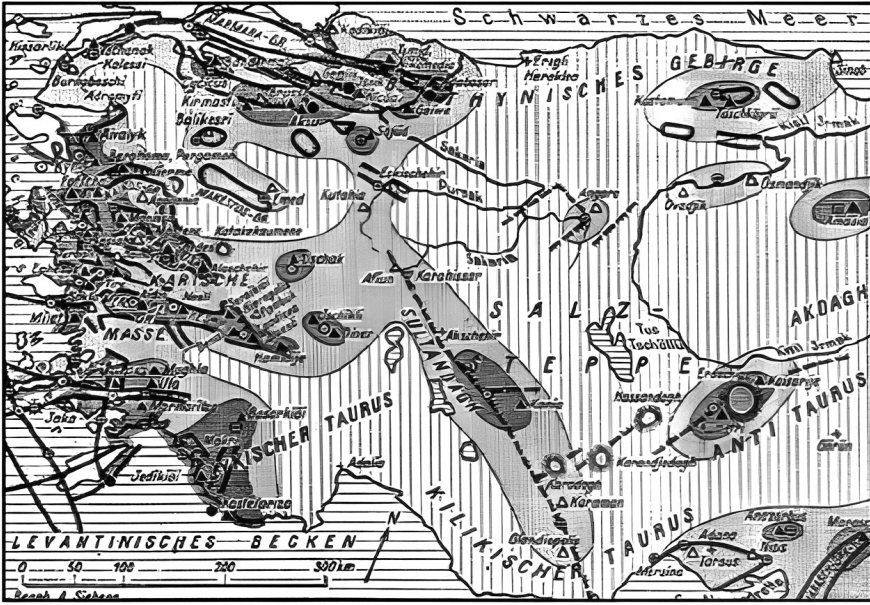
B. Türkiye Deprem Tehlike Haritası’nın Tarihsel Süreci

Geçmişten günümüze değin, birçok yıkıcı deprem meydana gelmiş olup bu depremlerin gelecekte de yaşanması mümkündür. Bu çerçevede, bilimsel olarak kabul gören yaklaşım ve yöntemlerle deprem tahminleri yapılmakta ve deprem tehlike haritası olarak deprem bölgeleri haritası yayımlanmaktadır. “Türkiye Deprem Tehlike Haritası; “*deprem tehlikesini en büyük yer ivmesi cinsinden gösteren bir haritadır.*”⁷² Resmî olmayan ilk deprem bölgeleri haritası, 1932 yılında *August Heinrich Sieberg* tarafından hazırlanmıştır⁷³. Bu haritada özellikle, Konya ve Ankara’nın deprem bölgesi içinde gösterilmesi, Kuzey Anadolu Fayının olmaması ve bu fay zonu üzerinde olan bazı bölgelerin deprem bölgesi dışında gösterilmesi, buna karşılık Marmara denizindeki faylar ile Afyon’dan başlayarak Akdeniz’e kadar uzanan Sultandağı fayı haritada gösterilmiştir⁷⁴.

72 T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Türkiye Deprem Tehlike Haritası”, https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/39499/xfiles/deprem_haritasi.pdf (10.05.2025).

73 August Heinrich Sieberg, “Erdbebengeographie”, Cilt 4, Sayı 3, 1932, s. 805 vd., (Ayrıntılı bilgi için bkz. https://archive.org/details/ErdbebengeographieByASieberg_201404/mode/2up (10.05.2025); Bülent Özmen, “Türkiye Deprem Bölgeleri Haritalarının Tarihsel Gelişimi”, *Geological Bulletin of Turkey*, Cilt 55, Sayı 1, Ocak 2012, s. 44, https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/53c3e805bc0f094_ek.pdf (10.05.2025); Paola Albini, Andrea Antonucci, Mario Locati, Andrea Rovida, “Should Users Trust or Not Trust Sieberg’s Erdbebengeographie (1932)?”, *Seismological Research Letters*, Cilt 90, Sayı 1, Ocak/Şubat 2019, s. 335 vd., <https://www.seismosoc.org/wp-content/uploads/2019/02/historical-seismologist.pdf> (10.05.2025).

74 Özmen, s. 44.



Harita 3. 1932 Yılında Sieberg Tarafından Hazırlanan Deprem Bölgeleri Haritası⁷⁵



Harita 4. 1945 Yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile Yürürlüğe Girmiş Bulunan İlk Resmi Deprem Bölgeleri Haritası⁷⁶

Teknolojide yaşanan gelişmeler, elde edilen yeni veriler, fay belirleme çalışmaları, zaman içinde 20 Aralık 1947, 5 Nisan 1963, 23 Aralık 1972, 18 Nisan 1996 ve 18 Mart 2018 tarihlerinde haritanın değişikliğe uğramasına neden olmuştur⁷⁷.

⁷⁵ Sieberg, s. 805.

⁷⁶ Süleyman Pampal, Bülent Özmen, *Türkiye'nin Deprem Gerçeği Deprem Bölgeleri Haritaları ve Yönetmeliklerinin Tarihsel Gelişimi*, Ümit Ofset, Ankara, 2007, s. 1028.

⁷⁷ Özmen, s. 711 vd.

20 Aralık 1947 tarihinde Bakanlar Kurulu (BK) tarafından alınan 3/6739 nolu karar ile “*Yersarsıntısı Bölgeleri Haritası*” adı ile yürürlüğe giren haritaya göre Türkiye, “*Birinci Derecede Yersarsıntısı Bölgeleri*”, “*İkinci Derecede Yersarsıntısı Bölgeleri*” ve “*Tehlikesiz Bölgeler*” olarak bölgelere ayrılmıştır. 5 Nisan 1963 tarihinde alınan 6/1613 no’lu karar ile yürürlüğe giren haritanın hem adında hem de deprem bölgesi ayrımlarında değişikliğe gidilmiştir. Buna göre haritanın ismi, “*Türkiye Deprem Bölgeleri Haritası*” olmuştur. Bu harita ile Türkiye, “*Birinci Derece Deprem Bölgesi*”, “*İkinci Derece Deprem Bölgesi*”, “*Üçüncü Derece Deprem Bölgesi*” ve “*Tehlikesiz Bölge*” şeklinde bölgelere ayrılmıştır. 23 Aralık 1972 tarihinde alınan 7/5551 no’lu karar ile yine aynı adla, fakat “*Dördüncü Derece Deprem Bölgesi*” eklenerek “*Türkiye Deprem Bölgeleri Haritası*” güncellenmiştir. 18 Nisan 1996 tarihinde alınan 96/8109 no’lu karar ile yine aynı isimle yürürlüğe giren “*Türkiye Deprem Bölgeleri Haritası*”na, bölgeler arasından “*Tehlikesiz Bölge*” çıkarılıp yerine “*Beşinci Derece Deprem Bölgesi*” eklenmiştir⁷⁸.

Son olarak Türkiye Deprem Bölgeleri Haritası, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) tarafından hazırlanarak yenilenmiştir. Bu yeni harita, Bakanlar Kurulu’nun 18.4.1996 Tarihli ve 96/8109 sayılı kararı ile yürürlüğe girmiş olan Türkiye Deprem Bölgeleri Haritasını 1 Ocak 2019 Tarihinde yürürlükten kaldırmıştır⁷⁹. Yeni “*Türkiye Deprem Tehlike Haritası ve Bina Deprem Yönetmeliği*” 18 Mart 2018 Tarihinde 30364 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, ancak 1 Ocak 2019 tarihinde uygulamaya girmiştir. “*Türkiye Deprem Tehlike Haritası*”nda deprem bölgeleri değil, “*En Büyük Yer İvmesi (PGA)*” değerleri gösterilmiştir⁸⁰.

V. Yasal Düzenlemeler ve Örgütsel Yapılanma

Osmanlı Dönemi’nden itibaren başlamak üzere, gerek ferman, nizamname ve talimatlar gerekse kanunlar, Bakanlar Kurulu kararları, yönetmelikler ve değişik idarî işlemlerle deprem ile ilgili çok sayıda düzenlemeler yapılmıştır. Genellikle bu düzenlemeler incelendiğinde, hemen hemen tümünün, bir depremin meydana gelmesi ve sonucunda çok sayıda insanın yaşamını yitirmesi ve büyük maddi zararların ortaya çıkmasından sonra yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, Osmanlı Dönemi ve Cumhuriyet Dönemi yasal düzenlemeler

78 Ayrıntılı incelemek için bkz. <https://cevresehiriklimkutuphanesi.csb.gov.tr/ShowPDF/9ed940d4-49a0-40a4-a427-188082c216b4> (10.05.2025).

79 RG. 18.03.2018-30364 Mükerrer.

80 Örneğin, “*Türkiye Deprem Tehlike Haritasında Malatya ili PGA 475(yıl) maksimum ivme değeri 0.2-0.7g arasında değişmektedir. Bu ise bölgenin deprem tehlikesinin göreceli olarak değiştiğini ve çok yüksek olduğunu göstermektedir*”. Bilgi için bkz. Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü Bölgesel Deprem-Tsunami İzleme ve Değerlendirme Merkezi, “10 Ağustos 2023 Yeşilyurt Malatya Depremi”, s. 2.

ve örgütsel yapılanma yönünden ayrı başlıklar altında incelenerek, dönemin sosyo-politik koşulları ve afet yönetimine yaklaşımları detaylandırılacaktır.

A. Osmanlı Dönemi

Ülkemizde Osmanlı Dönemi'nden itibaren doğal afetler sonrası ortaya çıkan can ve mal kayıplarının ve zararların hem önlenmesi hem de azaltılması konusunda, planlamayı ve yapılaşmayı düzenleyen veya bu konuya katkı sağlayan yasal düzenlemeler, belgeler, planlar, projeler oluşturulmuştur. Bu konuda, gerçekleşen doğal afetlere veya gerçekleşme ihtimallerine göre değişiklikler yapılabilmekte, güncellemelere gidilebilmektedir. Depremler açısından da yaşanan büyük kayıplar ve günden güne gelişen bilim ve elde edilen veriler doğrultusunda çerçeve çizilebilmektedir.

Osmanlı Dönemi'nde depremle ilgili yasal düzenlemeler, genellikle felaketlerin ardından yapılmış olan yenileme ve yeniden yapılanma çalışmalarını içermektedir. Bu dönemdeki bazı düzenlemeler ve uygulamalar, *yapı ve inşaat yönetmelikleri*, *yeniden yapılanma çalışmaları* ve *cami ve kamu binalarının yeniden inşası* olarak sayılabilmektedir. Osmanlı İmparatorluğu'nun çeşitli dönemlerinde, özellikle büyük depremler sonrası, inşaat standartlarına yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, binaların daha sağlam ve dayanıklı olmasını sağlamak amacıyla geliştirilmiştir. Büyük depremler sonrasında, hasar gören binaların onarılması ve şehirlerin yeniden inşa edilmesi için çeşitli talimatlar ile emirler de verilmiştir. Bu tür düzenlemeler, hem maddî hem de yapısal açıdan hasarın giderilmesine yönelik olmuştur. Özellikle, ibadete ayrılmış binalar ile kamu binalarının yeniden inşası, Osmanlı Dönemi'nde önemli bir yertutmuştur. Deprem sonrası bu binaların sağlamlıkları ve güvenlikleri konusunda bazı standartlar belirlenmiştir. Diğer taraftan, deprem bilincinin yerleştirilmesi ve afet yönetiminin oluşturulması yönünden Osmanlı Dönemi'nde, depremle ilgili kamu bilinci ve eğitim faaliyetleri sınırlı bir şekilde yerine getirilmiştir. Ancak, büyük felaketlerin ardından, toplumda depremle ilgili bilgi ve hazırlık konularında artış gözlemlenmiştir. Deprem sonrası, afet yönetimi ve yardım çalışmaları organize edilmiştir. Bu süreçler, genellikle yerel yönetimler ve merkezî hükûmet tarafından yürütülmüştür.

Bu bağlamda, Osmanlı Dönemi'nden başlamak üzere, ülkemizin bulunduğu coğrafyada tarihten günümüze değin tespit edilebilmiş pek çok deprem meydana gelmiştir. Osmanlı Dönemi ilk şiddetli depremin 16 Ocak 1489 tarihinde İstanbul'un fethinden sonra yaşandığı belirtilmektedir⁸¹. Bunlardan en büyüğü

81 Ayrıntılı bilgi için bkz. Önder Bozkurt, "1453 ve 1999 Yılları Arasında İstanbul'da Meydana Gelen Depremler ve Afet Yönetimine İlişkin İlk Uygulamalar", *İdarecinin Sesi*, Mart/Nisan, s. 41, <http://www.tid.web.tr/kurumlar/tid.web.tr/isd/200/onderbozkurt.pdf> (10.05.2025).

1509 yılında meydana gelen Büyük İstanbul Depremi olarak bilinmektedir⁸². Büyüklüğü kimilerine göre 7.2, kimi kaynaklara göre ise 8.0 idi. Deprem tsunamiye de neden olmuştur⁸³. Dönemin padişahı II. Beyazıt tarafından çıkarılan bir fermanla depremde evi yıkılanlara, yeniden ev yapmaları için 20 altın bağışlanmış ve kentin yeniden imarı için 50 bin usta görevlendirilmiştir⁸⁴. Osmanlı Dönemi’nde, İstanbul’un ilk imar planı 1842 yılında *Moltke*⁸⁵ tarafından yapılarak tamamlanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’nun ilk imar mevzuatı olan “*Ebniye Nizamnamesi I*” 1848 yılında *Moltke*’nin planı ve ona ilişkin kararların öncülüğünde hazırlanmıştır⁸⁶. Daha sonra, 1864 Tarihli Turuk Nizamnamesi ile 1848 Tarihli Ebniye Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ebniye Nizamnamesi ile İstanbul içerisindeki yapılaşmalara belirli bir düzen getirilmesi amaçlanmıştır. Ebniye Nizamnamesi, Osmanlı Dönemi’ne ait ilk imar mevzuatı olarak kabul edilmektedir. Ebniye Nizamnamesi’nin 20. maddesine göre, bir mahallede ondan fazla hanenin yanması hâlinde, yanan mahallenin tarla şeklinde tesviye ve yeniden taksim edilmesi ve bu taksimatın modern kent pratiğine uygun olarak yapılması öngörülmüştür⁸⁷.

1849 yılında ise “*Ebniye Nizamnamesi-II*” çıkarılmıştır. Türkiye’deki modern dönemde büyük ölçekli şehirlerde, büyükşehir belediye yönetimine dair ilk örneğine Osmanlı Dönemi’nde 1855 yılında İstanbul’da kurulan “Şehremâneti”ne rastlanmaktadır. 1867 yılında “*Velâyet-i Umumiye Nizamnamesi*” yayımlanmıştır. 1868 yılına gelindiğinde, 63 maddeden oluşan geniş kapsamlı “*Dersâadet Belediye Kanunu*” çıkarılmıştır⁸⁸.

82 Kenan Yakuboğlu, “Tarihimizde Deprem”, *Arşiv Dünyası*, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/207558> (10.05.2025).

83 Dora Mengüç, “İstanbul’un Altüst Olduğu Gün: Küçük Kıyamet Depremi”, *Independent Türkiye*, 17 Ağustos 2021, <https://www.indyturk.com/node/400141/haber/i/CC%87stanbul%E2%80%99un-alt%C3%BCst-oldu%C4%9Fu-g%C3%BCn-k%C3%BC%C3%A7%C3%BCK-k%C4%B1yamet-depremi> (10.05.2025).

84 Demet Hikmet Telek, “Osmanlı Devleti’nde Afet Yönetimi”, *Sivil Savunma Derneği*, 28 Mart 2021, <https://sisad.org.tr/faaliyetler/2021/03/28/osmanli-devletinde-afet-yonetimi/> (10.05.2025).

85 26 Ekim 1800’de Parchim’de (Meclenburg-Schwerin) Danimarkalı bir generalin ve Prusyalı bir annenin çocuğu olarak dünyaya gelmiş ve Moltke İstanbul’da kaldığı yirmi sekiz ay içinde çeşitli faaliyetlerde bulunmuş, plan ve haritalar hazırlamış, 8 Ocak 1838’de Hüsrev Paşa’ya teslim edilen on adet rapor, plan ve harita tercüman Serpos mârifetiyle Türkçe’ye çevrilmiştir. Bkz. Kemal Beydilli, “Helmuth von Moltke (1800-1891) Bir Süre Osmanlı Hizmetinde Bulunan Prusyalı Asker ve Devlet Adamı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 30, 2020, s. 268, <https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/30/C30009802.pdf> (10.05.2025).

86 Bkz. <https://anabilgi.anadolu.edu.tr/?contentId=70491> (10.05.2025).

87 Ayrıca bkz. Nihal Ekin Erkan, “Ebniye İzamnamelerinden Şehir Planlama Teorisine Uzanan Yol: İstanbul’da Şehir Planlama”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 21, Sayı 4, Ekim 2012 s. 12 vd., https://cyy.hacibayram.edu.tr/documents/article/3/21/4/1_erkan.pdf (10.05.2025).

88 Tarkan Oktay, “1855-2020 Döneminde Türkiye’de Büyükşehir Belediye Yönetiminin Gelişimi”,

I. Meşrutiyet'in ilanının hemen ardından çıkarılan iki ayrı “*Belediye Kanunu*”ndan İstanbul için yürürlüğe konulan “*Dersâadet Belediye Kanunu*”nda 1868 tarihli *Dersâadet Belediye Kanunu* esas alınmıştır. Bu dönemde, diğer yerleşimler için geçerli olan ise “*Vilayet Belediye Kanunu*” çıkarılmıştır.

B. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet'in ilanı ile, modern bir hukuk sisteminin inşa edilmesine yönelik adımlar atılmıştır. 1930'lu yıllarda, Türkiye'de depremle ilgili ilk yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. 1939 Erzincan Depremi, Türkiye'de depremle mücadeleyle yönelik hukuki düzenlemelerin hızlanmasına yol açan önemli bir dönüm noktası olmuştur. Bu deprem, büyük can ve mal kayıplarına yol açmış ve toplumsal bilincin artmasına neden olmuştur. Özellikle 1940'lı yıllardan itibaren, depreme dayanıklı yapıların inşası ve yerel yönetimlerin bu konuda daha sorumlu olmaları gerektiği vurgulanmıştır.

1970'li yıllarda, Türkiye'deki depreme dayanıklı inşaat düzenlemeleri ve afet müdahale politikaları üzerinde kapsamlı çalışmalar yapılmış ve bu dönemde *İmar Kanunu* ve *Deprem Yönetmeliği* gibi önemli düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. 1999 Gölçük Depremi, Türkiye'nin deprem hazırlık ve güvenlik altyapısının eksikliklerini açıkça ortaya koymuş ve daha modern, bilimsel temellere dayanan yeni düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur. Bu dönemde, *Deprem Sigortası* gibi uygulamalar da yaygınlaşmaya başlamıştır.

Osmanlı Dönemi'nden sonra Cumhuriyet ile birlikte, Türkiye deprem riskini minimize etmeyi ve olası felaketlere karşı daha dirençli bir yapı oluşturmaya yönelik önemli adımlar atmaya başlamıştır. Bu bağlamda, depreme hazırlık ve dayanıklılık konularında sürekli olarak kanunlar yürürlüğe konulmuş ve güncellenen yönetmelikler ile kurallar uygulamaya konulmuştur. Ayrıca, sismik izleme sistemleri, yapı denetimi ve kentsel dönüşüm projeleriyle depreme karşı dayanıklılığı artırmaya yönelik çalışmalar da yapılmaya başlanılmıştır.

18 Mart 1924 tarihli ve 442 Sayılı “*Köy Kanunu*”⁸⁹ yürürlüğe girmeden önce, köyler, 1864 tarihli “*Vilayet Nizamnamesi*”, 1871 tarihli “*İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi*” ve 1876 tarihli “*Bucakların Yönetimi Hakkındaki Tüzük (İdare-i Nevahi)*” yönetilmiştir. Taşrada belediyelerinin yasal temeli 22 Ocak 1871 tarihli “*İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi*” ile atılmıştır. II. Meşrutiyet döneminde ise “*Dersaadet Teşkilatı Belediyesi Hakkında Kanunu Muvakkatı*” ile İstanbul'da belediye teşkilatı yeniden düzenlenmiştir.

Strategic Public Management Journal, Cilt 6, Sayı 12, Aralık 2020, s. 6, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1268546> (10.05.2025).

89 RG. 07.04.1924-68.

1877 yılında çıkarılan söz konusu iki düzenleme, 1930 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 3 Nisan 1930 tarihli ve 1580 sayılı “*Belediye Kanunu*”⁹⁰ ve imar alanında bazı yetkiler barındıran 10 Haziran 1933 tarihli ve 2290 sayılı “*Belediyeler Yapı ve Yollar Kanunu*”⁹¹ düzenlemesi getirilmiştir.

Cumhuriyet Dönemi’nde özellikle bir afet sonrası daha çok bu konu ile ilgili, olmak üzere, yasal düzenlemeler yapılmıştır. Kuzey Anadolu Fay Hattı (KAFH) üzerinde bulunan Erzincan ilimizde, 27 Aralık 1939 tarihinde ve 01.57 saatinde *Richter* ölçeğine göre 7,9 büyüklüğünde meydana gelen depremin ve 1939 Erzincan Depremi olarak depremin şiddeti ve yıkıcı sonuçları, otuz binden fazla vatandaşımızın hayatını kaybetmesine, haberleşme ağlarını kesilmesine, şehirlerarası yolların kapanmasına ve birçok binanın yıkılmasına, hatta kullanılamaz hâle gelmesine neden olmuştur⁹².



Fotoğraf 2. 1939 Erzincan Depremi⁹³

1939 Erzincan Depremi’nin yaşattığı ağır sonuçlar sonrası doğal afetlere dair ilk doğrudan doğruya ilk kanunî düzenleme, 17 Ocak 1940 tarih ve 3773 sayılı

90 RG. 14.04.1930-1471.

91 RG. 21.06.1933-2433.

92 Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Kubilay Gül, “27 Aralık 1939 Erzincan Depremi’nin Sivas ve İlçelerine Etkileri”, *Zeitschrift für die Welt der Türken Journal of World of Turks* 3, no. 2, 2011, s. 136, <https://www.dieweltdertuerken.org/admin/files/issues/233-1096-1-PB.pdf> (10.05.2025); Ali Koçyiğit, Çetin Yılmaz, Nuri Akkaş, “Erzincan Depreminin Düşündürdükleri”, *TÜBİTAK Bilim ve Teknik*, Haziran 1992 <https://services.tubitak.gov.tr/edergi/yazi.pdf?jsessionid=nHmfv8L2ye zUovWIw2wvd6dS?dergiKodu=4&cilt=25&sayi=295&sayfa=22&yaziid=6503> (10.05.2025).

93 Fotoğraf için bkz. Gökhan Tunç, “Deprem Yönetmeliklerinin Tarihçesi ve Mevcut Durum”, *Yapı Mimarlık Tasarım Kültür Sanat Dergisi*, <https://yapidergisi.com/deprem-yonetmeliklerinin-tarihcesi-ve-mevcut-durum/> (10.05.2025).

“Erzincan’da ve Erzincan Depreminden Müteessir Olan Mıntıkalarda Zarar Görenlere Yapılacak Yapılar Hakkında Kanun”⁹⁴ olmuş ve depremde evleri yıkılanlara nakdi ve aynı yardım sağlanması kurallara tâbi kılınmıştır⁹⁵. Merkezi yönetim tarafından deprem öncesi ve sonrası görev üstlenilmesi ve tüm yurdu kapsayan bir düzenleme yapılması, 18 Temmuz 1944 tarih ve 4623 sayılı “*Yer Sarsıntılarından Evvel ve Sonra Alınacak Tedbirler Hakkında Kanun (4623 sayılı Kanun)*” ile olmuştur. Böylece Türkiye’de afet yönetim sisteminin temeli 4623 sayılı Kanun ile atılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (TBMM) bütçesinden, yaraların sarılması için depremzedelere bütçesinden destek olunması tartışılmış ve yardım işinin daha sistemli yürütülebilmesi için Meclis bünyesinde bir yardım komitesinin oluşturulması önerisinde bulunulmuştur. Yapılan öneri, *Millî Yardım Komitesinin Teşkil Edilmesi Kararı* ile kabul edilmiştir⁹⁶. Diğer taraftan “*deprem bölge haritalarıyla oluşturulmuş, deprem riski yüksek bölgelerde yapılacak binaların depreme dayanıklı olarak inşa edilebilmesi amacıyla gereken hesaplamalar ile yapım kurallarını ve yerel zemin koşullarını*” dikkate alan ilk yönetmelik 1939 Erzincan Depremi’nden sonra önem kazanmıştır⁹⁷. Bu dönemde Bayındırlık Bakanlığı tarafından 1940 yılında “*Zelzele İtalyan Yapı Talimatnamesi*” Türkçe’ye çevrilerek ve hiçbir değişikliğedilmeksizin, “*Zelzele Mıntıklarında Yapılacak İnşaata Ait İtalyan Yapı Talimatnamesi*” kullanılmıştır. *Zelzele İtalyan Yapı Talimatnamesi* ile yapıların sağlam zemine inşa edilmesi kabul edilmiştir. 1940’lı yıllarda ardı ardına meydana gelen depremler sonrası, *Zelzele Talimatnamesi* adı altında, “*Zelzele Mıntıkları Muvakkat Yapı Talimatnamesi*” yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁹⁸. 1940 ve 1944 yıllarındaki düzenlemeler, daha çok yığma binaların tasarımı ile ilgili genel kuralları içermektedir⁹⁹. 1949 yılına kadar

94 RG. 25.01.1940-4416.

95 Maliye Vekilliğinin 15 Şubat 1940 tarih ve 868 sayılı teklifi üzerine 3773 sayılı kanunun birinci maddesine tevfi kan İcra Vekilleri Heyetince 28 Şubat 1940 Tarihinde 12921 Sayılı Kararname kabul olunmuştur. “*Erzincan yer sarsıntısından müteessir olan mıntakanın ilişik cetvellerde gösterilen yerler olarak tespit edilmesi ve buralarda umumî muvazeneden maaş ve ücret alan memur ve müstahdemlerden yardıma muhtaç oldukları usulü dairesinde sabit olacıklara maaş ve ücretleri tutarının iki, müteakıt ve yetimlere üç, henüz tahsis muamelesi yapılmamış yetimlere ise yetim maaşına veya ikramiyeye mesnet olan memuriyet maaşının iki mislinin avans olarak verilmesi*”.

96 Teklif ve alınan kararlar ilgili olarak TBMM Zabıt Ceridelerini ayrıntılı incelemek için bkz. [https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_dergisi_pdfler.birlesimler?v_meclis=1&v_donem=d06&v_yasama_yili=2&v_cilt=\(10.05.2025\); https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do6/co07/tbmmo6007018.pdf\), \(https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do6/co07/tbmmo6007019.pdf \(10.05.2025\).](https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_dergisi_pdfler.birlesimler?v_meclis=1&v_donem=d06&v_yasama_yili=2&v_cilt=(10.05.2025); https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do6/co07/tbmmo6007018.pdf), (https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do6/co07/tbmmo6007019.pdf (10.05.2025).)

97 Doyran, s. 322.

98 Bkz. <https://deprem.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2023/07/1944-dijital-Zelzele-Mintikali-Muvakkat-Yapi-Talimatnamesi-1944-2.pdf> (10.05.2025).

99 Bkz. “Afet Durumunda Can Güvenliği ve Yapı Sağlamlığı”, <https://yalova.csb.gov.tr/afet-durumunda-can-guvenligi-ve-yapi-saglamligi-haber-220169> (10.05.2025).

olan bu düzenlemelerde, betonarme binalardan tam olarak söz edilmemiştir. Bu binalar, yaygın olarak kullanılmadığından, söz konusu yönetmeliklerde deprem hesabı ile ilgili çalışmaların da yer almadığı belirtilmektedir¹⁰⁰. 1949 yılında yürürlüğe giren “*Yersarsıntısı Bölgeleri Yapı Yönetmeliği*”¹⁰¹’nde, ilk kez deprem hesabına yer verilmiştir. Daha sonraki düzenlemelerde de deprem hesapları gittikçe ayrıntılı şekilde açıklanmıştır¹⁰².

1949 tarihli Yönetmeliği, “*1953 Tarihli Yersarsıntısı Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Talimatname*”¹⁰³ ve daha sonra “*Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik (1962 tarihli Yönetmelik)*”¹⁰⁴ takip etmiştir. “*Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik (1968 tarihli Yönetmelik)*”¹⁰⁵’te betonarme elemanlarla ilgili temel hesaplama ve boyutların tanımlamasına yer verilmiştir. “*Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik (1975 tarihli Yönetmelik)*”¹⁰⁶ ise 1998 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1975 tarihli Yönetmelik’te özellikle kolon ile kiriş birleşim yerlerine ve kolon, kiriş sarılma bölgelerine önem verilmiştir. “*Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmeliği (1997 tarihli Yönetmelik)*”¹⁰⁷ ve “*Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (1997 tarihli Yönetmelik)*”¹⁰⁸, 1999 depremleri sonrasında yapılan bilimsel çalışmaların ardından bazı değişiklikler ve “*mevcut binaların değerlendirilmesi ve güçlendirilmesi ile ilgili kuralların*” yer aldığı bölüm eklenmesiyle birlikte, “*Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (2006 Tarihli Yönetmelik)*”¹⁰⁹, “*Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (2007 Tarihli Yönetmelik)*”¹¹⁰ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

100 Kürşat Esat Alyamaç, Ali Sayıl Erdoğan, “Geçmişten Günümüze Afet Yönetmelikleri ve Uygulamada Karşılaşılan Tasarım Hataları”, *Deprem Sempozyumu*, Kocaeli, 23-25 Mart 2005, s. 707, https://www.researchgate.net/profile/Kuersat-Alyamac/publication/266504372_Gecmisten_gunumuze_afet_yonetmelikleri_ve_uygulamada_karsilasilan_tasarim_hatalari/links/54410a230cf2a6a049a45db2/Gecmisten-guenuemueze-afet-yoenetmelikleri-ve-uygulamada-karsilasilan-tasarim-hatalari.pdf (10.05.2025).

101 Bkz. <https://deprem.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2023/11/1949-orjinal-Turkiye-Yersarsintisi-Bolgeleri-Yapi-Yonetmeliği-1949.pdf> (10.05.2025).

102 Alyamaç ve Erdoğan, s. 707.

103 Bkz. RG. 03.11.1953-8547.

104 Bkz. RG. 02.09.1961-10896.

105 Bkz. RG. 16.01.1968-12801.

106 Bkz. RG. 09.06.1975-15260.

107 Bkz. RG. 02.09.1997-23098 Mükerrer.

108 Bkz. RG. 02.07.1998-23390.

109 Bkz. RG. 06.03.2006-26100.

110 Bkz. RG. 03.03.2007-26454.

2007 Tarihli Yönetmelikte, “Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik”¹¹¹ ile bazı hesaplamalar ilişkin değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır.

Yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek resim ve özel tüm binaların ve bina türü yapıların tamamının veya bölümlerinin deprem etkisi altında tasarımı ve yapımı le mevcut binaların deprem etkisi altındaki performanslarının değerlendirilmesi ve güçlendirilmesi için gerekli kuralları ve minimum koşulları belirleyebilmek amacıyla, “Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği (2018 tarihli Deprem Yönetmeliği).”¹¹² 2018 tarihli Deprem Yönetmeliği, 8 çalıştay sonucunda ortaya çıkan çalışmalarla güncellenmiştir. Gelişen bilgi ve teknolojilerden doğan yenilenme ihtiyacı, kullanılan malzeme çeşitliliğindeki ve yapı modellerindeki artış, mevcut yapılardaki depreme dayanıklılığa dair yetersizlikler ve kentsel dönüşüm ve yapısal risk azaltma kapsamındaki değerlendirme ve güçlendirme çalışmaları, yönetmelikte güncelleme yapılmasının en önemli gerekçeleri olarak görülmüştür¹¹³.

Yapılaşma ve kentleşme hususlarıyla ilgili düzenleme ise 9 Temmuz 1956 tarih ve 6785 sayılı “İmar Kanunu”¹¹⁴ ile yapılmış; 1958 yılında afet yönetimi, yerleşim ve yapılardan sorumlu olan İmar ve İskân Bakanlığı kurulmuştur. 9 Haziran 1958 tarih ve 7126 sayılı “Sivil Müdafaa Kanunu”¹¹⁵ ile doğal afetler esnasında gerekli kurtarma ve ilk yardım çalışmaları düzenlenmiştir.

9 Mayıs 1958 tarih ve 7116 sayılı “İmar ve İskân Vekaleti Kurulu ve Vazifeleri Hakkında Kanun”¹¹⁶ çıkarılmıştır. Bu düzenleme, doğal afet gerçekleşmeden evveli ve gerçekleşikten sonrası için gereken önlemlerin alınmasına, ülke planlamasının yapılmasına, konut ve yerleşim sorununun çözülmesine, yapı malzemelerinin geliştirilmesine ve ölçütlerinin hazırlanmasına dair görevleri olan İmar ve İskân Bakanlığı’nın kurulmasına ve doğal afetlerle ilgili görevlerin Bayındırlık Bakanlığı’ndan devir alınmasına ilişkindir. Aynı dönemde 1958 yılında çıkarılan 13 Haziran 1958 tarihli ve 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu¹¹⁷ ile afetler meydana geldikten sonra yapılan arama ve kurtarma çalışmaları ile alınacak koruyucu tedbirler kapsamındaki düzenlemelerle afet sonrasında yapılan işlemler bakımından olumlu bir gelişme

111 Bkz. RG. 03.05.2007-26511.

112 Bkz. RG. 18.03.2018-30364 Mükerrer.

113 T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği”, <https://www.afad.gov.tr/turkiye-bina-deprem-yonetmeliği> (10.05.2025).

114 RG.16.07.1956-9359.

115 RG. 13.06.1958-9931.

116 RG. 14.05.1958-9906.

117 RG. 13.06.1958-9931.

olarak değerlendirilmektedir. Kanun kapsamında afet dönemlerinde yapılacak iş ve işlemler İçişleri Bakanlığına bağlı Milli Savunma Genel Müdürlüğü kurulmuş ve yapılacak çalışmalarda bu Müdürlük görevlendirilmiştir¹¹⁸. Söz konusu kanunla afet tehlikesine maruz kalmış bölgelerin “hassas bölge” şeklinde nitelendirileceği belirtilmiştir¹¹⁹. Sivil Savunma Kanunu m. 5 kapsamında, mülkî idare amirleri de kanun hükümlerinin uygulanması için İçişleri Bakanlığı’nın tespit edeceği esaslarla kendi yetkilerindeki hassas bölgelerde sivil savunmayı tesis etmekle görevlendirilmişlerdir¹²⁰. Tüm doğal afetler nedeniyle zarar gören ya da zarar görme tehlikesi içinde olan yerlere ilişkin önlemler ve yardımlarla ilgili esasların belirlenmesi için 15 Mayıs 1959 tarih ve 7269 sayılı “*Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun (7269 sayılı Kanun)*”¹²¹ yürürlüğe girmiştir¹²². Ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar ve işlevselliğin artırılması amacıyla 1985 yılında 6785 sayılı İmar Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve planlamaya ilişkin düzenleme olarak 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı “*İmar Kanunu*”¹²³ yürürlüğe girmiştir.

Doğal afetlerden doğan zararların azaltılması ve kentsel dönüşüm çalışmalarının daha kolay yürütülmesi amacıyla, 16 Mayıs 2012 tarih ve 6306 sayılı “*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun*”¹²⁴ yürürlüğe

118 7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu’nun 3/2 maddesi: “*Hassas bölgelerde sivil savunmayı teşkilatlandırmaktan ve sivil savunmanın eğitim, idare ve umumi kontrolundan ve mükelleflerin hizmete çağırılmasından İçişleri Bakanı sorumludur. Bu işlerin maksada uygun şekilde planlanmasını, tatbikını ve hassas bölgeler arasındaki iş birliği ve yardımlaşmayı temin için İçişleri Bakanlığına bağlı ve Bakana karşı sorumlu bir Sivil Savunma Genel Müdürlüğü kurulur.*”

119 7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu’nun 2. maddesi, “(Değişik: 20/9/1960-85/1 md.): *Hayatı ehemmiyet ve hususiyetlerinden dolayı düşman taarruzlarına bilhassa hedef olabilecek şehir, kasaba ve mevkiilerle tesisler ve tabii afetlerin tehditlerine maruz kalması muhtemel mahallere ‘Hassas bölge’ denir. Buraları öncelikle sivil savunma mecburiyet ve mükellefiyetine tabi tutulur.*”

120 7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu’nun 5. maddesi: “*Mülki idare amirleri, bu kanun hükümleri ve bunlara müsteniden İçişleri Bakanlığınca tesbit ve tebliğ olunacak esaslar dahilinde kendi mülki hudutları içindeki hassas bölgelerde sivil savunma teşkilat ve tesisatının kurulmasından, donatımından, sevk ve idaresinden, kontrolundan ve bölgelerine müteveccih düşman taarruzlarına, tabii afetlere ve büyük yangınlara karşı barıştan itibaren sivil savunmayı fiilen tahakkuk ettirmekten bizzat mesuldürler.*” şeklindedir.

121 RG. 25.05.1959-10213.

122 Düzenlemeye ilişkin detaylı inceleme için ayrıca bkz. A. Kürşat Ersöz, “7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un ve Bu Kanun Kapsamındaki Hak Sahipliği Kurumunun Türk İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2023, s. 487 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3350149> (10.05.2025).

123 RG. 09.05.1985-18749.

124 RG. 31.05.2012-28309.

girmiştir. Bu düzenleme, riskli olarak belirlenen yapı ve alanların yeniden yapılanma sürecine ilişkindir. Afet yönetiminde atılan diğer adımları ise zorunlu deprem sigortası açısından “Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK)” nun kurulması, yapı denetimine ilişkin olarak 29 Haziran 2001 tarih ve 4708 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun”¹²⁵, doğal afetlere dair zorunlu ve özel sigortaların düzenlenmesi hakkında 9 Mayıs 2012 tarih ve 6305 sayılı “Afet Sigortaları Kanunu”¹²⁶ şeklinde belirtmek mümkündür.

C. Örgütsel Yapılanma

Hâlen yürürlükte olan 7269 sayılı Kanun, zaman içinde doğan ihtiyaçlar doğrultusunda değişikliklere uğramıştır. 7269 sayılı Kanun hükümleri gereği, doğrudan Bakanlığa bağlı olacak şekilde, 1965 yılında “Afet İşleri Genel Müdürlüğü” ve 1971 yılında “Deprem Araştırma Enstitüsü Başkanlığı” kurulmuştur. 1983 yılında İmar ve İskân Bakanlığı ile Bayındırlık Bakanlığı, “Bayındırlık ve İskân Bakanlığı” isminde birleştirilmiştir. Afet İşleri Genel Müdürlüğü de Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’na bağlı hâle getirilmiştir¹²⁷.

1999 Marmara Depremi afet yönetimi yönünden bir dönem noktası olarak görülmektedir. 1999 Marmara Depremi’ndeki ağır hasar ve çok sayıdaki can kaybı, deprem bölgesinin genişliği ve etkilediği nüfusun yoğunluğu yüksekliği, merkezi yönetim ve yerinden yönetim arasında etkili bir koordinasyon kurulamamış olması ve sorunlara ivedi çözüm üretilebilmesi göz önüne alındığında, yapılan yasal düzenlemeler ile istenilen sonuca ulaşamadığı görülmüştür. Tespit edilen bu meseleler üzerine 1999 tarih ve 583 sayılı KHK ile “Türkiye Acil Durum Yönetimi Başkanlığı” kurulmuştur. 2000 tarih ve 600 sayılı KHK ile bu birimin adı “Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğü” olarak değiştirilmiştir. Daha sonra ise “Sivil Savunma Genel Müdürlüğü”, “Afet İşleri Genel Müdürlüğü” ve “Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğü” kapatılmıştır. 29 Mayıs 2009 tarih ve 5902 sayılı “Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”¹²⁸ ile Başbakanlığa bağlı olarak “Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD)” kurulmuştur. Böylece yetki ve sorumluluklar tek bir çatı altında toplanmıştır. AFAD, 17 Aralık 2009 tarihinde resmî olarak faaliyetlerine başlamıştı. AFAD’ın kuruluşu ile, doğal afet ve acil durumlarda *risk yönetimi* anlayışı benimsenmiştir. Böylece

125 RG. 13.07.2001-24461.

126 RG. 18.05.2012-28296.

127 Bkz. https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/34841a6831464b6_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD (10.05.2025).

128 RG. 17.06. 2009-27261.

“*Bütünleşik Afet Yönetimi*” sistemine geçiş yapılmıştır¹²⁹. 15 Temmuz 2018 tarihinde yayımlanan 4 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile AFAD artık İçişleri Bakanlığı’na bağlanmıştır¹³⁰.

VI. Küresel Afet Yönetimi Çerçevesinde BM SKA’nın Rolü

A. Genel Olarak

Deprem konusunu tarihsel süreçten teknik detaylara, hukuki düzenlemelerden örgütsel yapıya kadar kapsamlı şekilde ele almış bulunmaktayız. Ancak tüm bu incelemelerin nihai amacı, afet risklerinin etkin yönetimi ve toplumların sürdürülebilir direncinin sağlanmasıdır. İşte burada BM’nin SKA devreye girmektedir. BM SKA, tarih, hukuk ve bilimsel bilgi birikimini bütünleştirerek küresel ölçekte afet risk azaltma stratejilerinin çerçevesini çizmektedir. Bu çalışma, Türkiye’deki deprem gerçekliği ve buna bağlı düzenlemelerin BM’nin sürdürülebilirlik ve risk azaltma hedefleriyle nasıl örtüştüğünü göstermeyi amaçlamaktadır. Böylece tarih, hukuk ve bilimsel perspektif BM’nin küresel vizyonuyla anlam kazanmakta ve afet yönetiminde bütüncül bir yaklaşımın gerekliliği vurgulanmaktadır.

Geçmişte yaşanan olumsuzluklar, kayıplar ve alınan hasarlar neticesinde, doğal afet tehlikesine dair riskleri azaltmaya ilişkin her türlü uygulama ve süreci kapsayan, dünya genelinde ise tasarruflu, güvenli ve dirençli şehirlerin ve toplumların oluşturulmasına yönelik küresel yaklaşımın ürünleri olarak kabul edilen günümüz dünyasına geçiş yapılmıştır. Bu geçişi efektif kılabilmek adına uluslarda mevzuat düzenlemeleri ve stratejik planlamalar yapılmakta; uluslararası arenada ise küresel boyutta harekete geçirebilecek adımlar atılarak, belgeler hazırlanmaktadır. BM SKA sürecini de işte bu boyutta görmek mümkündür.

Bu bağlamda, BM SKA’nın doğal afet risklerinin azaltılması ve dayanıklı toplumların oluşturulması sürecindeki önemi büyüktür. Özellikle SKA 1, 3, 10, 11 ve 13, afetlere karşı sürdürülebilir çözümler geliştirilmesini teşvik ederek, küresel ve ulusal düzeyde politikaların şekillenmesinde yol gösterici olmaktadır. Türkiye’de depremler ve bunların etkilerinin azaltılması alanında yapılan çalışmalar, bu uluslararası hedefler doğrultusunda gelişmiş; 1999 depremi sonrasında ise bu süreç daha da hız kazanmıştır. Öncelikle, Türkiye’de yaşanan depremler ışığında bu uluslararası çerçeve ve etkileri daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

129 Ayrıntılı incelemek için bkz. T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Afetlerde Türkiye’nin Ortak Gücü AFAD 12 Yaşında!”, 17 Aralık 2021, <https://www.afad.gov.tr/afetlerde-turkiyenin-ortak-gucu-afad-12-yasinda#:~:text=Bu%20kapsamda%20afet%20ve%20acil,Y%C3%B6netimi%22%20sistemine%20ge%C3%A7ildi> (10.05.2025).

130 RG. 15.07.2018-30479.

B. Türkiye’de Depremler

Doğal afetlerden kaynaklı zararları azaltmaya ilişkin çalışmaların, özellikle insan faktörünün de ön plana çıktığı 1970’li yıllardan sonra arttığı söylenebilir. Türkiye için bu başlangıç yılı 1999’dur¹³¹. “Afet Yönetimi”nden “Risk Yönetimi”ne geçişteki önemli bir alanı zararların azaltımı oluşturmaktadır¹³². Bu yaklaşım, eldeki risk analizlerinin yapılmasındaki önemi ve risk altındaki unsurların kırılabilirliklerinin mümkün olduğu kadar ortadan kaldırılmasını hedeflemiştir¹³³. Özellikle, toplumsal farkındalığın sağlanması ve artırılması konusu ayrı bir yer edinmiştir. BM tarafından 1989 yılında başlatılan “Doğal Afetlerin Etkilerini Azaltmada Uluslararası On Yıl (IDNDR)” hareketinden¹³⁴ 2015 yılındaki “Sendai Afet Risklerinin Azaltılması Bildirgesi”¹³⁵’ne kadar, uzun bir yol söz konusu olmuştur. Sonucunda ise zararların azaltımı disiplinlerarası bir konu olmaktan çıkıp bağımsız bir mesele hâline gelmiştir¹³⁶.

Sürdürülebilirlik tanımının temel kaynağı Gro Harlem Brundtland tarafından 1987 yılında yayımlanan “Ortak Geleceğimiz (Our Common Future)” raporuna dayanmaktadır¹³⁷. Bu Rapor’da sürdürülebilirliğin tanımı yapılmış, çevre-toplum-ekonomi arasındaki yakın ilişki ele alınmış ve doğanın korunmasına ilişkin önerilerde bulunulmuştur. 11 Aralık 1997 tarihinde imzalandıktan sonra, 2005 yılında yürürlüğe giren “Kyoto Protokolü”, küresel ısınma ve iklim değişikliği konusunda mücadele ve sera gazının belli bir seviyede kalmasının sağlanmasıyla ilgili uluslararası bir belgedir¹³⁸. Türkiye tarafından *Kyoto Protokolü* 2009 yılında imzalanmış; 2010-2020 yıllarını kapsayacak olan

131 “2000’e Girerken Türkiye, 1999 Yılıının Gelişmeleri ve 2000 Yılıının Hedefleri (Özet)”, 25 Aralık 1999, <https://tcgb.gov.tr/konusmalari-suleyman-demirel/1718/4111/2000e-girerken-turkiye-1999-yilinin-gelistmeleri-ve-2000-yilinin-hedefleri-ozet> (10.05.2025).

132 UNDP, *Afet Yönetimi, Risk Yönetimi ve İş Sürekliliği*, Ankara, Model Fabrika ve Organize Sanayi Bölgelerine Deprem Sonrası Erken Toparlanma Desteği Programı, Ağustos 2023, s. 52 vd., <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-09/undp-tr-disaster-man-risk-man-and-bus-cont-report.pdf> (10.05.2025).

133 Bekir Taştan, Arif Çağdaş Aydınoglu, “Çoklu Afet Risk Yönetiminde Tehlike ve Zarar Görebilirlik Belirlenmesi için Gereksinim Analizi”, *Marmara Coğrafya Dergisi*, Sayı 31, Ocak 2015, s. 367 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3446> (10.05.2025).

134 Ayrıca bkz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “13 Ekim Dünya Afet Riskini Azaltma Günü Basın Açıklaması”, 13 Ekim 2023, <https://www.tihek.gov.tr/13-ekim-dunya-afet-riskini-azaltma-gunu-basin-aciklamasi> (10.05.2025).

135 Bkz. https://uclg-mewa.org/uploads/file/748e86d91ae4409e9188794ddb6c004d/Sendai_TR.pdf (10.05.2025).

136 Bkz. “Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030”, <https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-for-disaster-risk-reduction-2015-2030> (10.05.2025).

137 İncelemek için bkz. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> (10.05.2025).

138 Bkz. https://unfccc.int/kyoto_protocol (10.05.2025).

“Ulusal İklim Değişikliği Strateji Belgesi” kabul edilmiştir¹³⁹. Bu Belge’ye dayalı eylem planı 2011 yılında tamamlanmıştır¹⁴⁰. 2000-2015 yıllarını kapsayan “*Binyıl Kalkınma Hedefleri*”nin ardından, 2015-2030 arasındaki dönemi kapsayacak olan “*Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları (SKA)*” ilan edilmiştir¹⁴¹. 17 ana hedefi kapsayan BM SKA, 2015-2016 yıllarını ve sonrasındaki diğer düzenlemelerin temelde bağlandıkları ana belge niteliğindedir. 2019 yılında “İklim Eylemi Zirvesi (CAS)” düzenlenmiştir¹⁴². Paris Anlaşması ile BM SKA’nın uygulama yöntemlerinin geliştirilmesi üzere, 2050 yılına kadar olan dönemi kapsayacak şekilde programlanma yapılmıştır¹⁴³.

C. BM SKA Hedefleri Kapsamında Depremlerin Değerlendirilmesi

Doğal afetler, sürdürülebilir kalkınmanın sosyal, ekonomik ve çevresel boyutlarında çeşitli şekillerde ciddi aksamalara yol açmaktadır. Özellikle depremler, kentsel alanlarda konutlara, altyapıya ve ulaşım sistemlerine verdikleri büyük zararlarla, BM SKA 11 (*Sürdürülebilir Şehirler ve Topluluklar*) için doğrudan bir tehdit oluşturmaktadır. Bu etkiler, hasar görmüş yapılardan tamamen yıkılmış şehir bloklarına kadar geniş bir spektrumda değişebilmektedir. Depremler, toplulukların temellerini kelimenin tam anlamıyla sarsarak, birçok şehrin doğal afetlere karşı ne kadar savunmasız olduğunu gözler önüne sermektedir¹⁴⁴.

BM’nin tahminlerine göre, dünya nüfusunun %50’sinden fazlası kentsel alanlarda yaşamakta olup milyarlarca hayatın deprem gibi doğal afetlerden etkilenebileceği anlamına gelmektedir¹⁴⁵. Sağlık tesisleri, okullar ve acil müdahale merkezleri gibi kritik altyapıların yıkılması, toplulukların toparlanma

139 Bkz. <https://iklim.gov.tr/kyoto-protokolu-i-35> (10.05.2025).

140 Kundak, s. 24.

141 Bkz. <https://sdgs.un.org/goals> (10.05.2025).

142 Kundak, s. 26.

143 Recep Bozdoğan, “Sürdürülebilir Gelişme Düşüncesinin Tarihsel Arka Planı”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9155> (10.05.2025).

144 Saied (Adam) Pirasteh, Ghazal Shamsipour, Guoxiang Liu, Rasoul Hajibagheri, Ali Ghasemzadeh, Mehdi Jokar, Habibolah Zarbakhsh, Farhad Behnamfar, Jonathan Li, “Cloud-based geospatial platform in support of sustainable development goals 2030: How to be prepared for earthquake disasters?”, *The International Archives of the Photogrammetry, Remote Sensing and Spatial Information Sciences*, Cilt 43, 2020, s. 1706 vd., <https://doi.org/10.5194/isprs-archives-XLIII-B3-2020-1705-2020> (10.05.2025); Jiro Takagi, Akira Wada, “Recent earthquakes and the need for a new philosophy for earthquake-resistant design”, Sayı 119, Nisan 2019, s. 500 vd., <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S026772611730876X> (10.05.2025).

145 Ayrıca bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-tsunamiler-10-yil-icinde-dunya-nufusunun-yuzde-50sini-tehdit-edecek/2411605> (10.05.2025).

süreçlerini daha da geciktirmektedir¹⁴⁶. Bu durum da sürdürülebilir şehir planlaması ve gelişiminin bir parçası olarak, depremin etkilerini azaltmak için esnek altyapı ve güçlü yapı yönetmeliklerine olan acil ihtiyacı vurgulamaktadır. Depremler, aynı zamanda BM SKA 3 (İyi Sağlık ve Refah) ile de önemli ölçüde kesişmektedir¹⁴⁷. Çok sayıda yaralanma, ölüm ve kalıcı psikolojik travma, bu hedefin gerçekleştirilmesini zorlaştırmaktadır. Depremle ilgili ölümler yalnızca yer sarsıntısından değil, aynı zamanda uygunsuz şekilde inşa edilmiş binaların ve altyapının çökmesinden de kaynaklanabilmektedir¹⁴⁸. Hayatta kalanlar, kırıklar, kesikler ve ezilmiş organlar gibi uzun vadeli sağlık sorunlarıyla karşılaşılması mümkündür. Ayrıca, sevdiklerini kaybetmenin ve bu tür travmatik olayların zihinsel sağlık üzerindeki etkileri düşünüldüğünde, toplumsal refahı tehdit eden bir durum ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle, depremler, BM SKA 3 ile ilişkilendirilen risk yönetim sistemlerinde acil tıbbi müdahalelerin yanı sıra, zihinsel sağlık hizmetlerinin de önemli olduğunu vurgulamaktadır.

Depremler, *“iklimle ilgili tehlikelere ve doğal afetlere karşı dayanıklılığı ve uyum kapasitesini güçlendirmeyi”* hedefleyen BM SKA 13 (İklim Eylemi) ile de yakından ilişkilidir¹⁴⁹. Depremler doğrudan iklim değişikliğinden kaynaklanmasa da, diğer iklim etkileriyle kesiştirerek, bu etkileri daha da kötüleştirebilmektedir. Şiddetli hava olayları, seller, kuraklık veya deniz seviyesinin yükselmesi gibi iklim değişikliği ile mücadele eden topluluklar için, bir deprem bu sorunları daha da derinleştirmektedir¹⁵⁰. Ayrıca, iklim değişikliğine bağlı afetlere karşı koymak için gerekli olan kaynakları da tüketmektedir. Bu nedenle, depreme karşı hazırlık, uyarı sistemleri ve uygun yapı mühendisliği, BM SKA 13 kapsamında bütünsel iklim adaptasyonunun temel bir parçası olarak kabul edilmelidir.

146 Nuray Tezcan, “Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları Kapsamında Türkiye’de Sağlık Göstergelerinin Analizi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 19, Sayı Prof. Dr. Sabri Orman Özel Sayısı, Temmuz 2020 (Özel Ek), s. 203 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1199094> (10.05.2025).

147 İncelemek için bkz. <https://www.unep.org/topics/sustainable-development-goals/why-do-sustainable-development-goals-matter/goal-3-good-health> (10.05.2025).

148 Julia S. Becker, Wendy Susan Anne Saunders, “A discussion of resilience and sustainability: Land use planning recovery from the Canterbury earthquake sequence, New Zealand”, *International Journal of Disaster Risk Reduction*, Cilt 14, Sayı 1, Aralık 2015, s. 75 vd., <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212420915000230> (10.05.2025).

149 Bkz. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/news/communications-material/> (10.05.2025).

150 Yan Song, Chaosu Li, Robert Olshansky, Yang Zhang, Yu Xiao, “Are We Planning for Sustainable Disaster Recovery? Evaluating Recovery Plans After the Wenchuan Earthquake”, *Journal of Environmental Planning and Management*, Cilt 60, Sayı 12, Aralık 2017, s. 2192 vd., <https://ideas.repec.org/a/taf/jenpmg/v60y2017i12p2192-2216.html> (10.05.2025).

Depremlerin sosyoekonomik etkileri, yoksullukla mücadele (BM SKA 1) ve eşitsizliklerin azaltılması (BM SKA 10) hedefleriyle yakından ilgilidir. Sismik olayların yol açtığı ekonomik kayıplar, altyapı hasarları ve nüfus yer değiştirmesi genellikle uzun yıllar sürmektedir. Bu süreçler, yoksullukla mücadele veya eşitsizlikleri azaltma amacıyla kullanılabilecek kaynakları tüketebilir¹⁵¹. Standart altı konutlarda veya tehlikeli arazi alanlarında yaşayan savunmasız nüfuslar, depremlerin en ağır sonuçlarıyla karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum, kapsayıcı afet planlamasının önemini ve BM SKA başarısının bir parçası olarak risk altındaki toplulukları hedefleyen stratejilerin gerekliliğini vurgulamaktadır¹⁵².

Depremlerin ani ve yoğun yıkımı, sürdürülebilir insan gelişiminin hemen hemen her alanında uzun vadeli etkiler bırakmaktadır. Doğal afetleri izole edilmiş olaylar olarak görmek yerine, BM SKA'lara uyum sağlamanın kapsamlı bir parçası olarak ele almak gerekir. Sismik risk azaltma, sürdürülebilir kentsel planlama, evrensel sağlık hizmetlerine erişim, iklim adaptasyonu ve eşit yaşam kalitesi gibi programların uygulanması, depremlerin etkilerini en aza indirmek için kritik öneme sahiptir¹⁵³. Proaktif dayanıklılık politikaları aracılığıyla, dünya genelindeki topluluklar, küresel hedefler kümesine doğru istikrarlı bir ilerleme kaydederken tutarlı ve uzun vadeli bir deprem hazırlığı oluşturmak zorundadır.

Sonuç/Değerlendirme

Türkiye’deki deprem riski, ülkenin büyük kısmının aktif fay hatları üzerinde bulunmasından kaynaklanmaktadır. Deprem öncesi süreçlerde, bu riskin azaltılmasına yönelik hukuki düzenlemeler ve afet öncesi hazırlıklar büyük önem taşımaktadır. Türkiye’deki imar planlamaları, binaların deprem yönetmeliklerine uygun inşa edilmesi ve kamu bilincinin artırılması, yerel yönetimlerin sorumlulukları arasındadır. Ayrıca, deprem öncesinde alınacak önlemler, hem afetlere dayanıklı yapılar inşa etmek hem de toplumda afet bilincini oluşturmak amacıyla hukukî çerçevede belirlenen kurallara dayanmaktadır. Deprem sırasında, kamu kurumları ve yerel yönetimler, afet

151 Yi Xiao, Ke Tian, Huan Huang, Jue Wang, Tao Zhou, “Coupling and Coordination of Socioeconomic and Ecological Environment in Wenchuan Earthquake Disaster Areas: Case Study of Severely Affected Counties in Southwestern China”, *Sustainable Cities and Society*, Cilt 71, Ağustos 2021, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2210670721002456> (10.05.2025).

152 Bkz. <https://sdgs.un.org/2030agenda> (12.05.2025).

153 Göksel Marşap, “Afet Yönetimi ve Kentlerde Afetler Açısından Geliştirilen Gelecek Odaklı Dinamik Yönetim Anlayışları”, *Journal of Environmental and Natural Studies*, Cilt 5, Sayı 3, 2023, s. 239 vd., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3532154> (12.05.2025).

müdahale planları doğrultusunda hızlı bir şekilde harekete geçmeli, arama-kurtarma faaliyetlerini yönetmeli ve acil durum hizmetlerini sunmalıdır. Hukukî açıdan, bu süreçte devletin ve yerel yönetimlerin sorumlulukları net bir şekilde belirlenmiş olup, afet yönetimi hukuku bu sürecin doğru işlemesi için kritik bir öneme sahiptir. Deprem sonrası süreçte ise, mağdurların tazminat alması, yardım ve yeniden yapılanma gibi hukuki düzenlemeler devreye girmektedir. Türkiye’de afet sonrası yardım organizasyonları ve zarar tazmini için uygulanan yasal çerçeve, toplumun yeniden yapılandırılması ve mağdurların haklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Türkiye’nin deprem kuşağında yer almasının getirdiği riskler, yalnızca fiziksel altyapı değil, aynı zamanda sosyal yapılar üzerinde de derin etkiler bırakmaktadır. 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş merkezli depremler, toplumun dayanıklılığını sorgulayan, acıları derinleştiren ve yeniden yapılandırma sürecini zorlaştıran bir dönüm noktası olmuştur. Depremler sonrası ortaya çıkan hukukî uyuşmazlıklar, ceza, idare ve özel hukuk alanlarını kapsamaktadır. Bu durum, depremlerin mücbir sebep olarak kabul edilmesinin hukukî sonuçlarını ve devletin sorumluluklarını gözler önüne sermektedir.

Deprem hukuku, dinamik bir alan olarak karşımıza çıkmakta ve sürekli güncellenmesi gereken bir yapıya sahiptir. Türkiye’deki depremler hem ulusal hem de uluslararası düzeyde hukuki tartışmalara yol açmaktadır. Bu durum depremle ilgili hukukun küresel ölçekte nasıl evrildiğini göstermektedir. İklim değişikliği ise, doğal afetlerin sıklığını ve şiddetini artırarak, depremlerin etkilerini derinleştirmektedir. Bu noktada, BM SKA ile ilişki kurmak, sürdürülebilir bir gelecek için gerekli önlemlerin alınmasının önemini vurgulamaktadır.

Depremle ilgili yasal düzenlemelerin, iklim değişikliği bağlamında da gözden geçirilmesi gerekmektedir. İnsan, doğa ve hukuk arasındaki ilişki, doğal afetlere karşı daha dayanıklı topluluklar oluşturmak için yeniden değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, toplumsal farkındalık yaratmak ve hukukî süreçlerin etkinliğini artırmak, gelecekteki felaketlere karşı bir savunma mekanizması oluşturacaktır. Çalışmanın sonuçları ışığında, depreme karşı alınacak önlemlerin güçlendirilmesi, yasal düzenlemelerin güncellenmesi ve afet sonrası rehabilitasyon süreçlerinin iyileştirilmesi gerektiği önerilmektedir. Gelecek çalışmaların, daha etkin politikaların geliştirilmesine katkıda bulunulabilecektir. Bu sonuç, çalışmanın kapsamını ve bulgularını özetleyerek, gelecekte yapılacak çalışmalar için bir temel oluşturabilecektir. Ayrıca, deprem gibi doğal afetlerin hukuk ve toplumsal yapı üzerindeki etkilerinin derinlemesine incelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

KAYNAKLAR

- Ağın-Gözüklüz, Ceren; Tezcan, Senem, “Cumhuriyet’in Yüzüncü Yılında Türkiye’de Afetler: 06 Şubat 2023 Kahramanmaraş Depremleri”, *Kent Akademisi*, Cilt 16, Özel Sayı (for the 100th Anniversary of the Republic of Turkey), 2023, ss. 97-114.
- Akçay, Fuzuli Ağrı, “İzotropik Malzemelerin Sünek Kırılma Gezeneklerinin Tayini”, *Journal of Engineering Sciences and Design*, Cilt 8, Sayı 1, 2020, ss. 65-73.
- Akıncı, Ahmet Can; Ünlüoğlu, Ulvi Can, “6 Şubat 2023 Kahramanmaraş Depremleri: Sahadan Jeolojik Veriler, Değerlendirme ve Adana için Etkileri”, *Çukurova Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dergisi*, Cilt 38, Sayı 2, Haziran 2023, ss. 553-569.
- Albini, Paola Antonucci; Andrea, Locati, Mario; Rovida, Andrea, “Should Users Trust or Not Trust Sieberg’s Erdbengeographie (1932)?”, *Seismological Research Letters*, Cilt 90, Sayı 1, Ocak/Şubat 2019, ss. 335-346.
- Altan, Mehmet Fatih; Hastürk, Okan, “Depremin Ardından Kentsel Dönüşüm, Şehir Planlaması”, *Avrasya Dosyası Dergisi* Cilt 14, Sayı 1, 2023, ss. 158-182.
- Altuncu Poyraz, Selda; Kalafat, Doğan, “Sismoloji’de CBS Uygulamaları”, *Jeofizik Dergisi*, Cilt 17, 2012, ss. 25-37.
- Alyamaç, Kürşat Esat; Erdoğan, Ali Sayıl, “Geçmişten Günümüze Afet Yönetmelikleri ve Uygulamada Karşılaşılan Tasarım Hataları”, *Deprem Sempozyumu*, 23-25 Mart 2005, ss. 707-715.
- Ambraseys, N. Nicolas; Finkel, Caroline F., “Long-Term Seismicity of Istanbul and of the Marmara Sea Region”, *Terra Nova*, Cilt 3, Sayı 5, 1991, ss. 527-539.
- Ambraseys, N. Nicolas; Finkel, Caroline F., *The Seismicity of Turkey and Adjacent Areas A Historical Review, 1500-1800*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1995.
- Artantaş, Erkin; Gürsoy, Hakan, “Depremin Yıkıcı ve Ekonomik Etkilerini Azaltmaya Yönelik Stratejiler ve Türkiye’nin Deprem Deneyimlerinden Çıkarılacak Dersler, Kahramanmaraş ve Gölcük Depremleri Örneği”, *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 2, 2024, ss. 192-214.
- Aytaş, Saadet, “Deprem Kavramı, Etkileri ve 6 Şubat 2023 Depremleri Bağlamında Süreçler Üzerinden Bütünsel Değerlendirmeler”, *Journal of Architectural Sciences and Applications*, Cilt 8, Özel Sayı, 2023, ss. 567-584.
- Başçıftı, Fuat, “Tektonik Hareketlerin Jeodezik Yöntemlerle İzlenmesi”, Ed. Ali Kılıçer, İvpe Cetinje, *Mühendislik ve Mimarlık Bilimlerinde Güncel Araştırmalar*, Montenegro, 2020, s. 34-54.
- Baykal, Orhan, “Atlantik Okyanusu Basenini Aşarken Rayleigh Dalgalarının Dağılımı”, *Bulletin of the Mineral Research and Exploration*, Cilt 41, Sayı 9, 1951, ss. 99-117.
- Becker, Julia S.; Saunders, Wendy Susan Anne, “A discussion of resilience and sustainability: Land use planning recovery from the Canterbury earthquake sequence, New Zealand”, *International Journal of Disaster Risk Reduction*, Cilt 14, Sayı 1, Aralık 2015, ss. 73-81.
- Bein, Amit, “The Istanbul Earthquake of 1894 and Science in the Late Ottoman Empire”, *Middle Eastern Studies*, Cilt 44, Sayı 6, 2008, ss. 909-924.
- Beydilli, Kemal, “Helmuth von Moltke (1800-1891) Bir Süre Osmanlı Hizmetinde Bulunan Prusyalı Asker ve Devlet Adamı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Cilt 30, 2020, ss. 267-268.
- Bıçakçı, Ayşe Beyza; Ergüney-Okumuş, F. Elif, “Depremin Psikolojik Etkileri ve Yardım Çalışanları”, *Avrasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, ss. 218-248.

- Bıçakçı, Nurcan; Karakayalı, Onur, “Depremler ve Medikal Etkileri”, *Anatolian Journal of Emergency Medicine*, Cilt 5, Sayı 4, 2022, ss. 203-208.
- Biricik, Ali Selçuk; Kurt, Halil, “27 Haziran 1998 Adana Ceyhan Depremi”, *Marmara Coğrafya Dergisi*, Cilt 2, Ekim 2013, ss. 95-121.
- Borradaile, Graham, *Understanding Geology Through Maps*, Elsevier, Amsterdam, 2014.
- Bozkurt, Önder, “1453 ve 1999 Yılları Arasında İstanbul’da Meydana Gelen Depremler ve Afet Yönetimine İlişkin İlk Uygulamalar”, *İdarecinin Sesi*, Mart/Nisan, ss. 41-45.
- Bozkurt, Veysel, “Depremin Toplumsal Boyutu”, *Avrasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, ss. 89-111.
- Budakoğlu, Emrah; Utkucu, Murat, “27 Haziran 1998 Adana ($M_w=6.2$) Depreminin Uzak Alan Dalga Şekillerinden Elde Edilen Faylanma Parametreleri”, *Journal of Engineering Sciences and Design*, Cilt 9, Sayı 3, 2021, ss. 743-757.
- Çınar, Ali Kemal; Ekici, Yusuf; Baysan, Nejla, “30 Ekim 2020 Ege Denizi Depreminin Düşündürdükleri”, *Planlama*, Cilt 31, Sayı 1, 2021, ss. 4-11.
- Çınar, Fuat; Tiryakioğlu, İbrahim, “Deprem Sonrası Kadastral Noktaların Koordinatlarının Güncellenmesi: 20.07.2017 Bodrum Kos Depremi Örneği”, *Afyon Kocatepe University Journal of Science and Engineering*, Cilt 22, 2022, ss. 637-644.
- Çoban, Hasan, “Afet Sonrası İyileştirme Planı Hazırlanması”, *Resilience Journal*, Cilt 3, Sayı 2, 2019, ss. 239-246.
- Çoban, Veysel; Kandemir, Süheyla Yerel, “Depremden Zarar Görebilirlik Boyutunu Etkileyen Faktörlerin Derecelendirilmesi”, *European Journal of Science and Technology*, Cilt 49, Sayı Özel Sayı, Mart 2023, ss. 61-67.
- Demirtaş, Ramazan, “Türkiye’deki Sismik Boşluklar ve 27 Haziran 1998 Ceyhan (Adana) Depremi (ms 6.3)”, *Depremsellik*, TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası.
- Dilci, Tuncay; Ağlar, Cengiz; Karadaş, Tolga, “Depreme Maruz Kalmış Kişilerin Davranışsal Eğilimlerinin İncelenmesi (Bir Durum Analizi)”, *TÜRKAV Kamu Yönetimi Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 3, Sayı 4, Haziran 2023, ss. 1-23.
- Doğan, Oğuz Kaan; Doğan, Bekir Gökhan, “1939 Erzincan Depremi’nin Türkiye Büyük Millet Meclisi Faaliyetlerine Yansımaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 1, Sayı 81, Ekim 2023 (Deprem Özel Sayısı-I Kamu Hukuku), ss. 25-48.
- Doğan, Suzan, “Eğri Disk Kararsızlığı: Analitik Öngörüler ve Nümerik Simülasyonlar”, *Turkish Journal of Astronomy and Astrophysics*, Cilt 4, Sayı 3 (Özel Sayı), 2023, ss. 28-33.
- Doyran, Muhabbet, “1939 ve 1992 Yıllarında Erzincan’da Meydana Gelen Depremlerin Cumhuriyet Gazetesi’ne Yansımaları”, *Mavi Atlas*, Cilt 11, Sayı 2, 2023, ss. 321-334.
- Durmuş, Hatice; Ersular, Türkan; Gürbüz, Ertuğrul; Gülen, Levent; Güneş, Ayşe; Sarı, Yusuf, “23 Ekim 2011 Van Depreminin ($M_w=7.1$) Oluşturduğu Coulomb Gerilme Değişimi”, *Sakarya University Journal of Science*, Cilt 19, Sayı 1, 2015, ss. 53-58.
- Edemen, Mesut; Okay, Mahmut; Tugrul, Remzi; Kurt, Mehmet Şirin; Bircan, Orhan; Yoldaş, Hatice; Necimoğlu Güzel, Makbule; Aslan, Ahmet, “Deprem Nedir? Nasıl Oluşur? Türkiye’de Oluşmuş Depremler ve Etkileri Nelerdir? Depremlere Karşı Alınabilecek Tedbirler Hususunda Öneriler”, *Uluslararası Sosyal ve Beşerî Bilimler Araştırma Dergisi*, Cilt 10, Sayı 93, 2023, ss. 719-734.
- Erbek-Kıran, Ezgi; Dolmaz, Mustafa Nuri, “Ağaçören/Aksaray Bölgesindeki Jeolojik Yapıların Jeofizik (Manyetik) Yorumu”, *European Journal of Science and Technology*, Cilt 28, Sayı Özel Sayı, Kasım 2021, ss. 1039-1043.

- Erduran, Murat; Çakır, Özcan; Çınar, Hakan, “Anadolu Kabuk Yapısının Bölgesel Rayleigh ve Love Yüzey Dalgaları ile Yorumu”, *Jeofizik Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 2001, ss. 51-62.
- Erkan, E. Ayşe, *Afet Yönetiminde Risk Azaltma ve Türkiye’de Yaşanan Sorunlar*, DPT Uzmanlık Tezleri, 2010.
- Erkan, Nihal Ekin, “Ebniye İzamnamelerinden Şehir Planlama Teorisine Uzanan Yol: İstanbul’da Şehir Planlama”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 21, Sayı 4, Ekim 2012, ss. 1-14.
- Ersöz, A. Kürşat, “7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un ve Bu Kanun Kapsamındaki Hak Sahipliği Kurumunun Türk İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Inonu University Law Review*, Cilt 14, Sayı 2, 2023, ss. 486-499.
- Fırat, Muhammet, “Deprem ve Toplumsal Etkileri”, *Tezkire Dergisi*, Cilt 12, 2022, ss. 47-72.
- Gezin, Cemil; Tiryakioğlu, İbrahim; Ekercin, Semih; Gürbüz, Esra, “Tuz Gölü Fay Zonu (TGFZ) Güney Kesimine ait Tektonik Hareketlerin GNSS Gözlemleri ile İzlenmesi”, *Afyon Kocatepe University Journal of Science and Engineering*, Cilt 5, 2020, ss. 456-464.
- Grit, Mert, *Yüzey Dalgalarının Analizi ve Yorumlanması*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2014.
- Gül, Osman Kubilay, “27 Aralık 1939 Erzincan Depremi’nin Sivas ve İlçelerine Etkileri”, *Zeitschrift für die Welt der Türken Journal of World of Turks*, Cilt 3, Sayı 2, 2011, ss. 135-145.
- Güneş, Sinan; Arslan, Metin, “Depremden Etkilenen Betonarme Konutların Onarım/ Yıkım Karar Sürecine Maliyetlerin Etkisi”, *Journal of Disaster and Risk*, Cilt 4, Sayı 2, 2021, ss. 183-202.
- Gürel, Nalan; Uzunlar, Mert, “Türkiye’de Doğal Afetlerin Ekonomik Etkilerini Azaltmaya Yönelik Hukuksal Çabalar”, *Öneri*, Cilt 6, Sayı 22, Haziran 2004, ss. 245-249.
- Haçin, İlhan, “1939 Erzincan Büyük Depremi”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 88, 2014, ss. 37-70.
- Iyer, H. M., “A Review of Crust and Upper Mantle Structure Studies of the Snake River Plain-Yellowstone Volcanic System: A Major Lithospheric Anomaly in the Western U.S.A.”, *Tectonophysics*, Cilt 105, Sayı 1-4, 1984, ss. 291-308.
- İşçi, Coşkun, “Deprem Nedir ve Nasıl Korunuruz?”, *Journal of Yasar University*, Cilt 3, Sayı 9, 2008, ss. 959-983.
- Kadioğlu, Mikdat, *Sanayi ve İşyerleri İçin Afet ve Acil Durum Planlama Rehberi*, İstanbul, Nisan 2023, (<https://www.ipkb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/04/Sanayi-ve-İşyerleri-icin-Afet-ve-Acil-Durum-Planlama-Rehber-Brosuru.pdf>).
- Kalafat, Doğan, “23 Ekim 2011 Van Depremi (Mw=7.2)’nin Sismolojik Açından Düşündürdükleri”, *Türkiye Jeoloji Kurultayı*, 2-6 Nisan 2012.
- Kalafat, Doğan; Zülfikar, Can; Vuran, Eren; Kamer, Yaver, *08 Mart 2010 Başyurt-Karakoçan (Elâzığ) Depremi*, Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü, İstanbul, Mart 2010.
- Kalyoncuoğlu, Ümit Yalçın, “Depreme Dayanıklı Yapılaşma için Zemin Sınıfları ve İvme Tepkileri (Tayvan Örneği)”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, 2006, ss. 428-436.

- Kaplan, Hasan, “1 Ekim 1995 Dinar Depremi Sonucu Oluşan Hasarlar ve Önleme Çareleri”, *Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 1996, ss. 25-34.
- Kaplan, Hasan; Binici, Hanifi; Ün, Hayri, “27 Haziran 1998 Ceyhan Depremi ve Depreme Dayanıklı Yapı Tasarımı”, *Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Dergisi*, Cilt 4, Sayı 3, 1998, ss. 853-863.
- Karşlıoğlu, Asena; Alkayış, Mehmet Hanifi; Onur, Mehmet İnanç, “Sentinel-1 Uyduyu ile Deprem Kaynaklı Yüzey Çökme Analizi: Sivrice-Doğanyol-Pütürge Örneği”, *Gümüşhane Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2021, ss. 510-521.
- Koçkar, Mustafa Kerem, “Küçük ve Orta Büyüklükte Sismik Aktivite Gösteren Bölgelerdeki Yerel Zemin Koşullarının Belirlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 4, Sayı 4, 2016, ss. 331-341.
- Koçyiğit, Ali; Yılmaz, Çetin; Akkaş, Nuri, “Erzincan Depreminin Düşündürdükleri”, *TÜBİTAK Bilim ve Teknik*, Haziran 1992, ss. 22-25.
- Kundak, Seda, *Afet Risklerini Azaltmaya Yönelik Şehir Planlama ve Yapılaşma Rehberi*, İstanbul Sismik Riskin Azaltılması ve Acil Durum Hazırlık Projesi, İstanbul, Mart 2023.
- Marangoz, Mehmet; İzci, Çağrı, “Doğal Afetlerin Ekonomik, Sosyal ve Çevresel Etkilerinin 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş Merkezli Depremler Bağlamında Girişimciler Açısından Değerlendirilmesi”, *Journal of Social Sciences and Humanities Researches*, Cilt 24, Sayı 52, Bahar 2023.
- Marşap, Göksel, “Afet Yönetimi ve Kentlerde Afetler Açısından Geliştirilen Gelecek Odaklı Dinamik Yönetim Anlayışları”, *Journal of Environmental and Natural Studies*, Cilt 5, Sayı 3, 2023, ss. 237-251.
- Mazlum, Deniz, *1766 İstanbul Depremi: Belgeler Işığında Yapı Onarımları*, İstanbul Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Mengüç, Dora, “İstanbul’un Altüst Olduğu Gün: Küçük Kıyamet Depremi”, *Independent Türkiye*, 17 Ağustos 2021.
- Mızrak, Sefa, “Afet Yönetimi Sürecinde Risk Algısı Çalışmalarının Katkısı”, *Journal of Disaster and Risk*, Cilt 4, Sayı 2, 2021, ss. 291-299.
- Ocak, Fatih; Bahadır, Muhammet, “CBS Teknikleri Kullanılarak Deprem Duyarlılık Analizi için Analitik Hiyerarşi Prosesi: Samsun Lâdik Gölü Havzası Örneği, Türkiye”, *The Journal of Kesit Academy*, Cilt 8, Sayı 33, 2022, ss. 322-348.
- Ocak, Mahir E., “Tektonik Hareketlerin Sebebi Nedir?”, *TÜBİTAK Bilim Genç*, 17 Ağustos 2016.
- Oktay, Tarkan, “1855-2020 Döneminde Türkiye’de Büyükşehir Belediye Yönetiminin Gelişimi”, *Strategic Public Management Journal*, Cilt 6, Sayı 12, Aralık 2020, ss. 1-41.
- Oran, Feyza Çağla, “Inform Risk Endeksine Göre Türkiye ve Komşularının İncelenmesi”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 25, Sayı 47, 2022, ss. 205-220.
- Oyguc, Reşat Atalay, “24 Ocak 2020 Elâzığ Depreminde Hasar Gören Yapıların Sismik Davranışlarının İncelenmesi”, *Bitlis Eren Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, 2022 ss. 140-155.
- Özçelik, Fatih, “1 Şubat 1944 Bolu-Gerede Depremi’nin Çankırı Vilâyetine Etkileri”, *Journal of History School*, Cilt 15, Sayı 60, 2022, ss. 3068-3091.
- Özçelik, Fatih, “1944 Bolu-Gerede Depremi ve Sonuçları”, *Journal of Academic Inquiries*, Cilt 12, Sayı 2, 2017, ss. 91-113.

- Özmen, Bülent, “Türkiye Deprem Bölgeleri Haritalarının Tarihsel Gelişimi”, *Türkiye Jeoloji Bülten*, Cilt 55, Sayı 1, Ocak 2012.
- Özmen, Bülent; Pampal, Süleyman, “The Evolution of Earthquake Zoning Maps in Turkey”, 4. *Uluslararası Deprem Mühendisliği ve Sismoloji Konferansı*, 11-13 Ekim 2017, ss. 5-11.
- Öztürk, Serkan, “Türkiye’nin Batı Anadolu Bölgesi için Deprem İstatistiği ve Olası Güçlü Depremlerin Orta Vadede Bölgesel Olarak Tahmini Üzerine Bir Çalışma”, *Gümüşhane Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, 2014, ss. 75-93.
- Pampal, Süleyman; Özmen, Bülent, *Türkiye’nin Deprem Gerçeği Deprem Bölgeleri Haritaları ve Yönetmeliklerinin Tarihsel Gelişimi*, Ümit Ofset, Ankara, 2007.
- Partigöç, Nur Sinem; Erdin, Hilmi Evren, “30 Ekim 2020 Ege Denizi Depremi Sonrası Toplanma Alanlarına Yönelik Kapasite Yeterliliğinin Değerlendirilmesi: Bayraklı İlçesi”, *Journal of Disaster and Risk*, Cilt 7, Sayı 1, 2024, ss. 242-255.
- Peduzzi, Pascal, Dao, Hy C. Herold; Mouton, Frederic, “Assessing Global Exposure and Vulnerability Towards Natural Hazards: The Disaster Risk Index”, *Natural Hazards and Earth System Sciences*, Cilt 9, 2009, ss. 1149-1159.
- Pirasteh, Saied (Adam); Shamsipour, Ghazal; Liu, Guoxiang; Hajibagheri, Rasoul; Ghasemzadeh, Ali; Jokar, Mehdi; Zarbakhsh, Habibolah; Behnamfar, Farhad; Li, Jonathan, “Cloud-based geospatial platform in support of sustainable development goals 2030: How to be prepared for earthquake disasters?”, *The International Archives of the Photogrammetry, Remote Sensing and Spatial Information Sciences*, Cilt 43, 2020, ss. 1705-1708.
- Salah, Mohamed K.; Zhao, Dapeng, “3-D Seismic Structure of Kii Peninsula in Southwest Japan: Evidence for Slab Dehydration in The Forearc”, *Tectonophysics*, Cilt 364, Sayı 3-4, 2003, ss. 191-213.
- Sieberg, August Heinrich, “Erdbebengeographie”, Cilt 4, Sayı 3, 1932, ss. 687-1005.
- Song, Yan; Li, Chaosu; Olshansky, Robert; Zhang, Yang; Xiao, Yu, “Are We planning for Sustainable Disaster Recovery? Evaluating Recovery Plans After the Wenchuan Earthquake”, *Journal of Environmental Planning and Management*, Cilt 60, Sayı 12, Aralık 2017, ss. 2192-2216.
- Sunkar, Murat, “8 Mart 2010 Kovancılar-Okçular (Elâziğ) Depremi; Yapı Malzemesi ve Yapı Tarzının Can ve Mal Kayıpları Üzerindeki Etkisi”, *Türk Coğrafya Dergisi*, Cilt 56, 2014, ss. 23-37.
- Suwihli, Somaia S.; Paradise, Thomas R, “Creating a Libyan Earthquake Archive: From Classical Times to the Present”, *Open Journal of Earthquake Research*, Cilt 9, Sayı 4, 2020, ss. 367-382.
- Şahin, Şakir; Çiftçi, Canan; Okyar, Mahmut; Öksüm, Erdinç, “Doğu Akdeniz’in Kabuk Yapısı ve Sismik Hız Dağılımının Üç Boyutlu Sismik Tomografi ile Belirlenmesi”, *Süleyman Demirel University Journal of Natural and Applied Sciences*, Cilt 22, Sayı 2, 2018, ss. 961-971.
- Şahin, Şakir; Jiang, Guoyan, “Marmara Bölgesi’nde Fayların Sismogenik Özelliklerinin Belirlenmesi”, *Journal of Technical Sciences*, Cilt 8, Sayı 3, 2018 (Özel Sayı), ss. 31-35.
- Şengör, Celal; Görür, Naci; Şaroğlu, Fuat, “Strike-Slip Faulting and Related Basin Formation in Zones of Tectonic Escape: Turkey as a Case Study”, Ed. Kevin T. Biddle, Nicholas Christie-Blick, Sayı Özel Sayı, *Strike-Slip Deformation, Basin Formation, and Sedimentation*, 1985, ss. 227-264.
- Takagi, Jiro; Wada, Akira, “Recent earthquakes and the need for a new philosophy for earthquake-resistant design”, *Soil Dynamics and Earthquake Engineering*, Sayı 119, Nisan 2019, ss. 499-507.

- Tanır-Kayıkçı, Emine; Çelik, Seldanur, “IGS Koordinat Zaman Serilerinde Deneysel Mod Ayırıştırma”, *Türkiye Ulusal Jeodezi Komisyonu (TUJK) 2018 Yılı Bilimsel Toplantısı*, İzmir, 2018.
- Taş, Nilüfer, “Yerleşim Alanlarında Olası Deprem Zararlarının Azaltılması”, *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2003, ss. 225-231.
- Taştan, Bekir; Aydınoglu, Arif Çağdaş, “Çoklu Afet Risk Yönetiminde Tehlike ve Zarar Görebilirlik Belirlenmesi için Gereksinim Analizi”, *Marmara Coğrafya Dergisi*, Sayı 31, Ocak 2015, ss. 366-397.
- Telek, Demet Hikmet, “Osmanlı Devleti’nde Afet Yönetimi”, *Sivil Savunma Derneği*, 28 Mart 2021.
- Tezcan, Nuray, “Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları Kapsamında Türkiye’de Sağlık Göstergelerinin Analizi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 19, Sayı Prof. Dr. Sabri Orman Özel Sayısı, Temmuz 2020 (Özel Ek), ss. 202-217.
- Türker, Tuğba; Bayrak, Yusuf, “A Poisson Method Application to the Assessment of the Earthquake Hazard in the North Anatolian Fault Zone, Turkey”, *Challenge Journal of Structural Mechanics*, Cilt 2, Sayı 2, 2016, ss. 109-121.
- UNDP, *Afet Yönetimi, Risk Yönetimi ve İş Sürekliliği*, Model Fabrika ve Organize Sanayi Bölgelerine Deprem Sonrası Erken Toparlanma Desteği Programı, Ankara, Ağustos 2023.
- Utkucu, Murat; Doğan, Emrah, “20. Yılında 17 Ağustos 1999 İzmit Depremi (M 7.5) ve Yalova ve Çevresi için Deprem Tehlikesi Üzerine Bir Yazı”, 16 Ağustos 2019.
- Utkucu, Murat; Uzunca, Fatih; Durmuş, Hatice; Kırım, Serap; Nalbant, Süleyman Sami, “Seismicity of the Southern Marmara Region of Turkey Before and After the August 17, 1999 İzmit Earthquake”, *Academic Platform Journal of Natural Hazards and Disaster Management*, Cilt 4, Sayı 1, 2023, ss. 22-33.
- Uzel, Turgut, “Etrafı Faylarla Çevrili Arazilerde Tektonik Levha Hareketleri”, *Geomatik*, Cilt 8, Sayı 1, 2023, ss. 72-78.
- Ürekli, Fatma, *İstanbul’da 1894 Depremi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- Ürekli, Fatma, “Osmanlı Döneminde İstanbul’da Meydana Gelen Âfetlere İlişkin Literatür”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 8, Sayı 16, 2010, ss. 101-130.
- Xiao, Yi; Tian, Ke; Huang, Huan; Wang, Jue; Zhou, Tao, “Coupling and Coordination of Socioeconomic and Ecological Environment in Wenchuan Earthquake Disaster Areas: Case Study of Severely Affected Counties in Southwestern China”, *Sustainable Cities and Society*, Cilt 71, Ağustos 2021, ss. 1-13.
- Yalçın, Hilal; Gülen, Levent; Utkucu, Murat, “Türkiye ve Yakın Çevresinin Aktif Fayları Veri Bankası ve Deprem Tehlikesinin Araştırılması”, *Yerbilimleri, Hacettepe Üniversitesi Yerbilimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi Bülteni*, Cilt 34, Sayı 3, 2013, ss. 133-160.
- Yıldırım, Kürşat; Nişancı, Hakan, “Antik Çağlardan 10. Yüzyıl’a Kadar Anadolu’da Depremler”, *Avrasya Dosyası Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, ss. 112-136.
- Yüçemen, Mehmet Semih, “Sismik Tehlikenin Tahmini: Olasılık ve İstatistik Yöntemleri”, *TÜİK, İstatistik Araştırma Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 2013 (Özel Sayı), ss. 42-57.

Diğer Kaynaklar

- 308 Sayılı Gölçük Depremi Meclis Araştırma Komisyonu Raporu.
- Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü, “Marmara Bölgesi Depreşim Dalgaları (Tsunami) Tehlike Raporu”.
- Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü Bölgesel Deprem-Tsunami İzleme ve Değerlendirme Merkezi, “10 Ağustos 2023 Yeşilyurt Malatya Depremi”.
- Bozdoğan, Recep, “Sürdürülebilir Gelişme Düşüncesinin Tarihsel Arka Planı”.
- Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, İleri Deprem Uyarısı Uygulaması, T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, 2024.
- İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, *Acil Durum Planı Hazırlama Rehberi*, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara, 2017 (Güncellenme 2022).
- Fırat Üniversitesi Yapı ve Beton Uygulama ve Araştırma Merkezi, *24 Ocak 2020 Mw 6.8 Sivrice Depremi Elâzığ Bölgesi Yapısal Hasarlar İnceleme ve Değerlendirme Raporu*, Fırat Üniversitesi, Elâzığ, 2020.
- Küçükalioglu-Özkılıç, Sema, “Impacts of the Earthquakes in the Ottoman Istanbul on the Literature”, *History of Istanbul*, Cilt 4.
- Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, *8 Mart 2010 Başyurt-Karakoçan (Elâzığ) Depremi Değerlendirme Raporu*, Jeoloji Etütleri Dairesi, Ankara, Mart 2010.
- Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, *23 Kasım 2022 Gölyaka (Düzce) Depremi (Mw 6,0) Saha Gözlemleri ve Değerlendirme Raporu*, Jeoloji Etütleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2022.
- Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, *30 Ekim 2020 Ege Denizi Depremi (Mw=6,9) Saha Gözlemleri ve Değerlendirme Raporu*, Ankara, 2020.
- “Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030”.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, *06 Şubat 2023 Pazarcık-Elbistan Kahramanmaraş (Mw: 7.7-Mw: 7.6) Depremleri Raporu*, Deprem ve Risk Azaltma Genel Müdürlüğü Deprem Dairesi Başkanlığı, 2023.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Afetlerde Türkiye’nin Ortak Gücü AFAD 12 Yaşında!”, 17 Aralık 2021.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Nedir?”, *Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğü*.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Deprem Öncesi, Anı ve Sonrası Alabileceğiniz Önlemleri Biliyor Musunuz?”, 5 Mart 2018.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Düzce’de Meydana Gelen 5,9 Büyüklüğündeki Deprem Hk. Basın Bülteni (23.11.2022, Saat 19.00 itibarıyla)”, 23 Kasım 2022.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği”.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Türkiye Deprem Tehlike Haritası”.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, “Van Depremi Hakkında”.
- T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM), *Acil Durum Hazırlık ve Müdahale Planı*, Türkiye Acil Yol Rehabilitasyonu ve Yeniden Yapım Projesi, Temmuz 2024.
- Tunç, Gökhan, “Deprem Yönetmeliklerinin Tarihçesi ve Mevcut Durum”, *Yapı Mimarlık Tasarım Kültür Sanat Dergisi*.

- Türk Kızılay Cemiyeti (Hilal-i Ahmer), *Atatürk Ansiklopedisi*.
- Türk Tabipleri Birliği, *17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 Depremleri Sonrasında Geçici Yerleşim Alanlarında Yaşayanların Sağlık Hizmetlerini Kullanımının Değerlendirilmesi*, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi, Ağustos 2001.
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, “13 Ekim Dünya Afet Riskini Azaltma Günü Basın Açıklaması”, 13 Ekim 2023.
- Yakuboğlu, Kenan, “Tarihimizde Deprem”, *Arşiv Dünyası*.

İnternet Siteleri

- <https://www.scirp.org/journal/paperinformation?paperid=102305>
- <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu>
- <https://www.britannica.com/science/Richter-scale>
- <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/richter-olcegi-nedir>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3282046>
- <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss308.pdf>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3103608>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3091756>
- <https://pubs.usgs.gov/publication/70014047>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179169>
- <http://dx.doi.org/10.26450/jshsr.3584>
- <http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12416/4747/Er%20Akan%2C%20Asl%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=41>
- <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/tektonik-hareketlerin-sebebi-nedir>
- https://scholar.google.com.tr/citations?view_op=view_citation&hl=tr&user=j1ji-
- <https://doi.org/10.29128/geomatik.1181893>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2231893>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1172623>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2829113>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/584266>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/145687>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/529056>
- [https://doi.org/10.1016/S0040-1951\(03\)00059-3](https://doi.org/10.1016/S0040-1951(03)00059-3)
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2754384>
- <http://dergipark.gov.tr/gumusfenbil>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1013600>
- <https://avesis.ktu.edu.tr/yayin/d4b660d6-7106-4045-ad57-5f4753769cae/igs-koordinat-zaman-serilerinde-deneyisel-mod-ayrıştırma>
- <https://dergipark.org.tr/en/pub/jeofizik/issue/16128/168729>
- <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/shear-fracture>
- <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jeofizik/issue/16130/168744>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/43981>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1915147>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/193659>

- <https://www.usgs.gov/faqs/what-seismic-hazard-what-seismic-hazard-map-how-are-they-made-how-are-they-used-why-are-there>
- <https://nhess.copernicus.org/articles/9/1149/2009/nhess-9-1149-2009.pdf>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2987937>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1993057>
- <http://dx.doi.org/10.20528/cjsmec.2016.06.014>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2849707>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/191533>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3167815>
- https://tezkiredergisi.org/wp-content/uploads/2022/12/tezkire-80.sayi_toprak4-47-72.pdf
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/191576>
- <https://www.csgeb.gov.tr/media/88211/asil-durum-plani-hazirlama-rehberi-2022.pdf>
- <https://www.afad.gov.tr/deprem-oncesi-ani-ve-sonrasi-alabileceginiz-onlemleri-biliyor-musunuz>
- <https://www.kgm.gov.tr/SiteCollectionDocuments/Acil%20Durum%20Haz%C4%B1r%C4%B1k%20ve%20M%C3%BCdahale%20Plan%C4%B1.pdf>
- <https://www.ipkb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/04/Sanayi-ve-Isyerleri-icin-Afet-ve-Acil-Durum-Planlama-Rehberi.pdf>
- https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Afet-Yonetiminde-Risk-Azaltma-ve-Turkiyede-Yasanan-Sorunlar_Esse-Ayse-Erkan.pdf
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/892065>
- <https://www.ipkb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/03/AFET-SEHIR-PLANLAMA-YAPILASMA-REHBER.pdf>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/716083>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84038>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/202888>
- <https://www.akillisehirler.gov.tr/wp-content/uploads/fizibilite-rapor/13-%C4%Boleri%20Deprem%20Uyar%C4%B1s%C4%B1.pdf>
- <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/51859.pdf>
- <http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/tr/>
- <http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/sismik-ag/sismik-ag-listeleri/>
- <https://dergipark.org.tr/tr/pub/turkav/issue/77993/1292995>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3183913>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1964465>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3647231>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3186219>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2037663>
- <https://kesitakademi.com/?mod=tammetin&makaleadi=&key=64705>
- <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/03/2023-Kahramanmaraş-ve-Hatay-Depremleri-Raporu.pdf>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3377516>
- <https://www.bloomberght.com/tepav-6-subat-depremlerinin-maliyeti-104-milyar-dolar-2347078>
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3164474>

- <https://istanbultarihi.ist/497-impacts-of-the-earthquakes-in-the-ottoman-istanbul-on-the-literature>.
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/652813>
- <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyenin-510-yillik-deprem-tarihi/1407096>
- <https://www.emidius.eu/AHEAD/study/AMBF199>
- <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyenin-510-yillik-deprem-tarihi/1407096>
- <https://aygm.uab.gov.tr/uploads/pages/kiyi-yapilari-deprem-teknik-sartnameleri/ek2.pdf>
- <https://www.sisligazetesi.com.tr/1754-kabusu-8946h.htm>
- <https://www.jstor.org/stable/40262628>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3495408>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/675865>
- <https://atamdergi.gov.tr/tam-metin/58/tur>
- <https://johschool.com/?mod=tammetin&makaleadi=&key=62199>
- <https://www.tdmd.org.tr/4UDMSK/pdf2017/3708.pdf>
- <https://doi.org/10.18795/gumusmaviatlas.1352193>
- https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/72d30ab508237ac_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/658909>
- <http://www.aym.sakarya.edu.tr/2019/08/16/20-yilinda-17-agustos-1999-izmit-depremi-m-7-5-ve-yalova-ve-cevresi-icin-deprem-tehlikesi-uzerine-bir-yazi/>
- <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss308.pdf>
- https://www.ttb.org.tr/kutuphane/gecici_yerlesim.pdf
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/940739#:~:text=%C4%Bolk%20olarak%2018%20Temmuz%201944,azalt%C4%B1lmas%C4%B1na%20y%C3%B6nelik%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmalar%C4%B1n%20ba%C5%9Flang%C4%B1c%C4%B1n%C4%B1%20olu%C5%9Fturmas%C4%B1d%C4%B1r>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/198443>
- https://jag.journalagent.com/planlama/pdfs/PLAN_31_1_4_11.pdf
- https://www.mta.gov.tr/v3.o/sayfalar/bilgi-merkezi/deprem/pdf/30.10.2020_Ege_Denizi_Depremi_Saha_Gozlemleri_ve_Degerlendirme_Raporu.pdf
- https://www.mta.gov.tr/v3.o/sayfalar/bilgi-merkezi/deprem/pdf/23.11.2022_Duzce_Golyaka.pdf
- <https://www.afad.gov.tr/duzcede-meydana-gelen-59-buyuklugundeki-deprem-hk-basin-bulteni-23112022-saat-1900-itibariyla>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3292997>
- https://deprem.afad.gov.tr/assets/pdf/Kahramanmara%C5%9F%20Depremi%20%20Raporu_02.06.2023.pdf
- http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/2/wp-content/uploads/2023/08/20230810_1747_YESILYURT_MALATYA.pdf
- <https://www.bbc.com/turkce/articles/c89en83d53po>
- <http://www.aym.sakarya.edu.tr/2019/08/16/20-yilinda-17-agustos-1999-izmit-depremi-m-7-5-ve-yalova-ve-cevresi-icin-deprem-tehlikesi-uzerine-bir-yazi/>
- https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/39499/xfiles/deprem_haritasi.pdf
- https://archive.org/details/ErdbeengeographieByASieberg_201404/mode/2up

- <https://www.seismosoc.org/wp-content/uploads/2019/02/historical-seismologist.pdf>
- <https://cevresehiriklimkutuphanesi.csb.gov.tr/ShowPDF/9ed940d4-49a0-40a4-a427-188082c216b4>
- <http://www.tid.web.tr/kurumlar/tid.web.tr/isd/200/onderbozkurt.pdf>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/207558>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/355345>
- <https://dergipark.org.tr/tr/pub/marucog/issue/449/560549>
- http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/Depremler/onemliler/8Mart2010_Elazig_depremi_tr.pdf
- https://www.mta.gov.tr/v3.0/sayfalar/bilgi-merkezi/deprem/pdf/Basyurt_Elazig_Depremi.pdf
- https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/9993f0583c5ec74_ek.pdf
- <https://doi.org/10.16984/saufenbilder.72489>
- <https://www.afad.gov.tr/van-depremi-hakkinda>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1994148>
- https://yabem.firat.edu.tr/subdomain_files/yabem.firat.edu.tr/files/28/24.Ocak.2020%20ELAZI%C4%9E%20S%C4%B0VR%C4%B0CE%20DEPREM%C4%B0%20RAPORU_2021%20g%C3%BCncel.pdf
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3506688>
- <https://istanbultarihi.ist/27-bir-sehir-manzarasi-istanbulun-tarihinde-depremler>
- https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/53c3e805bc0f094_ek.pdf
- <https://csb.gov.tr/tarihcemiz-i-7012>
- <https://www.indyturk.com/node/400141/haber/i/CC%87stanbul%E2%80%99un-alt%C3%BCst-oldu%C4%9Fu-g%C3%BCn-k%C3%BCC%C3%A7%C3%BCk-k%C4%B1yamet-depremi>
- <https://sisad.org.tr/faaliyetler/2021/03/28/osmanli-devletinde-afet-yonetimi/>
- <https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/30/C30009802.pdf>
- <https://anabilgi.anadolu.edu.tr/?contentId=70491>
- https://cyy.hacibayram.edu.tr/documents/article/3/21/4/1_erkan.pdf
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1268546>
- <https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/turk-kizilay-cemiyeti/#:~:text=Osmanlı%20Hilal%20Di%20Ahmer%20Cemiyeti,%20%20Pa%20%20Fa'n%20%20gayretleriyle%20kurulmu%C5%9Ftur>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3350149>
- https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/34841a6831464b6_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD
- <https://www.afad.gov.tr/afetlerde-turkiyenin-ortak-gucu-afad-12-yasinda#:~:text=Bu%20kapsamda%20afet%20ve%20acil,Y%C3%B6netimi%22%20sistemine%20ge%C3%A7ildi>
- <https://www.dieweltdertuerken.org/admin/files/issues/233-1096-1-PB.pdf>
- <https://services.tubitak.gov.tr/edergi/yazi.pdf;jsessionid=nHmfv8L2yezUovWIw2wvd6dS?dergiKodu=4&cilt=25&sayi=295&sayfa=22&zyiid=6503>
- <https://yapidergisi.com/deprem-yonetmeliklerinin-tarihcesi-ve-mevcut-durum/>
- https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_dergisi_pdfler.birlesimler?v_mecilis=1&v_donem=do6&v_yasama_yili=2&v_cilt=

- <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do6/coo7/tbmm06007018.pdf>
- <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do6/coo7/tbmm06007019.pdf>
- <https://deprem.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2023/07/1944-dijital-Zelzele-Mintikalari-Muvakkat-Yapi-Talimatnamesi-1944-2.pdf>
- <https://yalova.csb.gov.tr/afet-durumunda-can-guvenligi-ve-yapi-saglamligi-haber-220169>
- https://www.researchgate.net/profile/Kuersat-Alyamac/publication/266504372_Gecmisten_gunumuze_afet_yonetmelikleri_ve_uygulamada_karsilasilan_tasarim_hatalari/links/54410a230cf2a6a049a45db2/Gecmisten-guenuemueze-afet-yonetmelikleri-ve-uygulamada-karsilasilan-tasarim-hatalari.pdf
- <https://deprem.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2023/11/1949-orjinal-Turkiye-Yersarsintisi-Bolgeleri-Yapi-Yonetmeligi-1949.pdf>
- <https://www.afad.gov.tr/turkiye-bina-deprem-yonetmeligi>
- <https://tccb.gov.tr/konusmalari-suleyman-demirel/1718/4111/2000e-girerken-turkiye-1999-yilinin-gelismeleri-ve-2000-yilinin-hedefleri-ozet>
- <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-09/undp-tr-disaster-man-risk-man-and-bus-cont-report.pdf>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3446>
- <https://www.tihek.gov.tr/13-ekim-dunya-afet-riskini-azaltma-gunu-basin-aciklamasi>
- https://uclg-mewa.org/uploads/file/748e86d91ae4409e9188794ddb6c004d/Sendai_TR.pdf
- <https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030>
- <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>
- https://unfccc.int/kyoto_protocol
- <https://iklim.gov.tr/kyoto-protokolu-i-35>
- <https://sdgs.un.org/goals>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9155>
- <https://doi.org/10.5194/isprs-archives-XLIII-B3-2020-1705-2020>
- <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S026772611730876X>
- <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-tsunamiler-10-yil-icinde-dunya-nufusunun-yuzde-5osini-tehdit-edecek/2411605>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1199094>
- <https://www.unep.org/topics/sustainable-development-goals/why-do-sustainable-development-goals-matter/goal-3-good-health>
- www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212420915000230
- <https://www.un.org/sustainabledevelopment/news/communications-material/>
- <https://ideas.repec.org/a/taf/jenpmg/v60y2017i12p2192-2216.html>
- <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2210670721002456>
- <https://sdgs.un.org/2030agenda>
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3532154>

KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Işığında Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Adli Görüşme Sürecinde Çocuğun İkincil Mağduriyeti: Olgu Analizi*

Secondary Victimization of Child Victims of Sexual
Abuse in Criminal Proceedings: A Case Study in Light of
the European Court of Human Rights Judgment

Zeynep REVA**

ÖZ

Bu çalışma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bir kararını ele alarak, cinsel istismar mağduru bir çocuğun ceza yargılaması sürecinde defalarca ifade vermesinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlali olarak değerlendirilmesini incelemekte ve bu soruna çözüm olarak Çocuk İzlem Merkezlerini (ÇİM) tartışmayı amaçlamaktadır.

AİHM'ye taşınan olayda, küçük yaşta cinsel istismara uğradığını bildiren mağdur çocuk, ceza yargılaması sürecinde 12 kez ifade vermek zorunda kalmış ve her seferinde istismara ilişkin detayları faillerin huzurunda anlatmıştır. Çocuk, dört farklı erkek soruşturmacı dahil olmak üzere beş farklı kişi tarafından sorgulanmış, süreç boyunca ciddi psikolojik zarar görmüş ve uzun süre tedavi görmek zorunda kalmıştır. Uzmanların, çocuğun psikolojik durumunu göz önünde bulundurarak duruşmalara katılmaması yönündeki tavsiyeleri mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. AİHM, çocuğun psikolojik bütünlüğünün korunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (işkence ve kötü muamele yasağının) ihlal edildiğine karar vermiştir.

* Makale gönderim tarihi: 25.02.2025. Makale kabul tarihi: 31.05.2025. Zeynep Reva, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Işığında Cinsel Şiddet Mağduru Çocukla Adli Görüşme Sürecinde Çocuğun İkincil Mağduriyeti: Olgu Analizi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 710-728, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.2>

** Dr. Öğr. Üye., Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Hukuku Anabilim Dalı, 0000-0003-0719-2175, zeynep.reva@ozyegin.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

Cinsel istismar mağduru çocukların ikincil mağduriyetlerini en aza indirmek için adli, tıbbi ve psikososyal işlemler, bu alanda uzman kişiler tarafından tek merkezde tek seferde gerçekleştirilmelidir. Bu amaca hizmet eden Çocuk İzlem Merkezlerinin tüm illerde yaygınlaştırılması ve etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması, çocuk dostu bir adalet sistemi için büyük önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk istismarı, çocukların cinsel istismarı, cinsel istismar mağduru çocukla görüşme, çocuk izlem merkezi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

This study aims to examine a European Court of Human Rights (ECtHR) ruling that found the repeated questioning of a child victim of sexual abuse during criminal proceedings to be a violation of the prohibition of torture and inhuman treatment. It also discusses Child Advocacy Centers (Çocuk İzlem Merkezleri, ÇİM) as a potential solution to prevent secondary victimization.

In the case before the ECtHR, a minor who reported sexual abuse was forced to testify 12 times in different trials, often in the presence of the perpetrators. The child had to recount traumatic events repeatedly to five different investigators, four of whom were male. Despite expert recommendations that the child should not participate in proceedings due to psychological harm, the court disregarded these concerns. The ECtHR ruled that the failure to protect the child's psychological integrity violated Article 3 of the European Convention on Human Rights.

To minimize the secondary victimization of child abuse survivors, forensic and medical procedures should be conducted by trained professionals in specialized centers in a single session. Expanding and strengthening Child Advocacy Centers across all provinces is crucial to ensuring a more child-sensitive justice system.

Keywords: Child abuse, child sexual abuse, interviewing a child victim of sexual abuse, Child Advocacy Center, European Court of Human Rights.

Giriş

Cinsel istismar mağduru çocuklarla adli süreçte gerçekleştirilen görüşmeler, hukuki süreçlerin en hassas konularından biridir. Bu görüşmeler; çocuğun beyanının doğru, güvenilir ve travma yaratmadan almayı ve adalet sisteminde delil olarak kullanılmasını sağlamayı amaçladığı gibi aynı zamanda

çocuğun psikolojik iyilik hâlini koruyarak sekonder travmasını önlemeyi de amaçlamaktadır. Cinsel istismar mağduru çocuklarla gerçekleştirilen adli görüşmeler, yargı süreçlerinde hassasiyetle ele alınması gereken bir konudur. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) B./Rusya Kararı (Başvuru No: 36328/20) kararında, cinsel istismar mağduru bir çocuğun tekrar tekrar dinlenmesinin sekonder travmaya ve ikincil mağduriyete yol açtığı ve bu durumun AİHM'in işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir. Bu çalışma, söz konusu kararı olgu analizi çerçevesinde ele alarak, çocuk mağdurların adli görüşmelerinin yürütülmesinde yaşanan sorunları ve ihlalleri tartışmayı hedeflemektedir.

1. Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Gerçekleştirilen Adli Görüşmeler

A. Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Gerçekleştirilen Adli Görüşmelerin Amacı ve Önemi

Cinsel istismar mağduru çocukla gerçekleştirilen adli görüşmelerin amacı, çocuğun anlatımını doğru, güvenilir ve travma yaratmadan almak ve adalet sisteminde delil olarak kullanılmasını sağlamaktır¹.

Uluslararası çocuk adalet standartlarına göre adli görüşmeler, çocuğun yaşına, bilişsel gelişimine ve psikolojik durumuna uygun olarak yürütülmelidir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesi, çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini özgürce ifade etme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır². Bu süreç, mağdurun anlatımını doğru ve güvenilir şekilde almak amacıyla yapılandırılmış, bilimsel temellere dayalı teknikler kullanılarak yürütülmelidir. Çocuk istismarı vakalarında görüşmeler, bilimsel kanıtlara dayalı protokoller çerçevesinde yapılmalıdır; yönlendirici olmayan ve mümkün olduğunca fazla bilgi edinmeyi esas alan bilimsel protokoller görüşmelerin etkin olmasında kilit bir role sahiptir³.

1 Michael E. Lamb, Irit Hershkowitz, Yael Orbach, Philip W. Esplin, *Tell Me What Happened: Structured Investigative Interviews of Child Victims and Witnesses*, John Wiley & Sons, Chichester, 2011, s. 12, s. 25-28, <http://ndl.ethernet.edu.et/bitstream/123456789/14675/1/125.pdf> (21.02.2025).

2 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS), 1989, Madde 12, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child> (21.02.2025).

3 Julia Korkman, Henry Otgaar, Laura M. Geven, Ray Bull, Mireille Cyr, Irit Hershkowitz, Jari-Matti Mäkelä, Michelle Mattison, Rebecca Milne, Pekka Santtila, Peter van Koppen, Amina Memon, Meaghan Danby, Luna Filipovic, Francisco Javier Garcia, Elsa Gewehr, Olivia Gomes Bell, Liisa Järvillehto, Kristjan Kask, André Körner, Emily Lacey, Jennifer Lavoie, Mikaela Magnusson, Quincy C. Miller, Tom Pakkanen, Carlos Eduardo Peixoto, Christina O. Perez, Francesco Pompèdda, I-An Su, Nathanael Elnadus Johaness Sumampouw, Celine van Golde, Genevieve F. Waterhouse, Angelo Zappalà, Renate Volbert, "White Paper on Forensic Child Interviewing: Research-Based Recommendations by the European Association of Psychology and Law," *Psychology, Crime & Law*, Cilt 31, Sayı 8, 2024, ss. 987-1030, <https://doi.org/10.1080/1068316X.2024.2324098> (21.02.2025).

Şekil 1. Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Uygun Olmayan Görüşme Yöntemleri ve Riskleri

Baskıcı ve Yönlendirici Sorular	Tekrar Eden Görüşmeler	Yargılayıcı veya Şüpheli Tutum	Eğitimsiz Kişiler Tarafından Yapılan Görüşmeler
Çocuğun anlatımını şekillendirebilir ve yanlış beyanlara yol açarak adaletin oluşmasını engelleyebilecektir. Yönlendirici sorular çocuğun yargılandığı hissine kapılmasına ve görüşme sürecinden korkmasına neden olarak çocuğa zarar vermektedir.	Çocuğun aynı olayı defalarca anlatması, travmasını derinleştirerek sekonder travma yaşamasına neden olacağı gibi ifadesinin güvenilirliğini de azaltabilecektir.	Çocuğun kendini güvensiz hissetmesine ve gerçeği saklamasına neden olabilecektir.	Uzmanlık gerektiren tekniklerin bilinmemesi, çocuğun zarar görmesine neden olabilecektir.

Cinsel istismar mağduru çocukla gerçekleştirilen görüşmeler, adalet sisteminde delil olarak kullanılmasına hizmet ettiği gibi mağdur çocukların adli süreçte korunmasını sağlamakta ve yaşadıkları travmanın derinleşmesini önleyerek psikolojik destek de sunmaktadır.

Etkili bir görüşme sürecinin; çocuğun anlatımının güvenilirliğini artırması, sekonder travmayı önlemesi⁴ ve hukuki sürecin adil ve etkin yürütülmesini sağlaması⁵ ve çocukların korunmasına yönelik önlemler geliştirmesi⁶ gerekmektedir.

B. Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Uygun Olmayan Görüşme Yöntemleri ve Riskleri

Cinsel istismar mağduru çocuklarla yapılan görüşmelerde yanlış teknikler kullanılması, çocuğun psikolojik sağlığına zarar verebilir ve hukuki süreci olumsuz etkileyebilir. Uygun olmayan yöntemleri; baskıcı ve yönlendirici

4 Kathleen Coulborn Faller, *Interviewing Children About Sexual Abuse: Controversies and Best Practice*, Oxford University Press, New York, 2007, s. 189. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195311778.001.0001> (21.02.2025).

5 Karen J. Saywitz, Gail S. Goodman, Thomas D. Lyon, "Interviewing Children", Ed. John E. B. Myers, *The APSAC Handbook on Child Maltreatment*, 3. Baskı, Sage Publications, Thousand Oaks, 2011, ss. 337-360.

6 Margaret-Ellen Pipe, Michael E. Lamb Yael Orbach, Heather Stewart, Kathleen J. Sternberg, Phillip Esplin. "Factors Associated with Nondisclosure of Suspected Abuse During Forensic Interviews", Ed. Margaret-Ellen Pipe, Michael E. Lamb, Yael Orbach, Ann-Christin Cederborg, *Child Sexual Abuse: Disclosure, Delay, and Denial*, 2007, s. 79.

sorular⁷, tekrar eden görüşmeler⁸, yargılayıcı veya şüpheci tutum⁹ ve eğitimsiz kişiler tarafından yapılan görüşmeler¹⁰ olarak belirtmek mümkündür. (**Şekil-1**)

2. Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Gerçekleştirilen Adli Görüşme ile İlgili AİHM Kararı: B. / Rusya Kararı (Başvuru No: 36328/20)

A. Karar Özeti

AİHM'in 7 Şubat 2023 tarih ve 36328/20 başvuru numaralı B. / Rusya kararı aşağıdaki gibidir¹¹:

1. Olay

“Başvuru, başvuranın küçük yaşta uğradığı cinsel istismar olaylarıyla ilgili olarak katıldığı ceza yargılamaları sırasında yaşadığı sekonder travma ve ikincil mağduriyet nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına yöneliktir. Başvuran, 2007 doğumlu Rus vatandaşı olup, 2018 yılında Ağustos ayında annesini kaybetmiştir. Bunun üzerine başvuran babasının isteğiyle yetimhaneye yerleştirilmiştir. Başvuran 2018 yılının Ekim ayında koruyucu aile yanına yerleştirilmiştir. 10 Şubat 2019 tarihinde başvuran koruyucu ailenin talebi üzerine bir kamu kurumu olan Ebeveyn Desteğinden Yoksun Çocukları Destekleme Merkezi (Destekleme Merkezi) bünyesinde görevli iki psikolog tarafından dinlenmiştir. Başvuran bu görüşmede geçmişte birçok erkek tarafından istismar edildiğini ifade etmiştir. Başvuranın beyanlarına dayanarak koruyucu aile tarafından suç duyurusunda bulunulmuştur. Suç duyurusu üzerine 2017 yılında gerçekleştiği iddia edilen istismar olayları nedeniyle A.M., 2014-2015 yılları arasında gerçekleştiği iddia edilen istismar olayları nedeniyle E.T., R.T. ve Y.C. hakkında ayrı ayrı ceza soruşturmalarına başlanılmıştır. Ceza soruşturmaları kapsamında başvuran 2019 Şubat ve 2020 Eylül ayları arasında koruyucu aile, psikolog ve avukat

7 Stephen J. Ceci, Maggie Bruck, *Jeopardy in the Courtroom: A Scientific Analysis of Children's Testimony*, American Psychological Association, Washington, 1995, s. 141; Celal Babayigit, Can Çalıcı, Neylân Ziyalar, Faruk Aşıcıoğlu, “Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi: Yargılamanın Değişik Safhalarında Görevli Kamu Personelinin Görüşlerinin İncelenmesi”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2, 2019, s. 136.

8 Lindsay C. Malloy, Thomas D. Lyon, Jodi A. Quas, “Filial Dependency and Repeated Events: Children's Memory for a Repeated Experience”, *Journal of Experimental Child Psychology*, Cilt 98, Sayı 2, 2007, s. 143.

9 Thomas D. Lyon, “Applying Suggestibility Research to the Real World: The Case of Repeated Questions”, *Law and Contemporary Problems*, Cilt 65, Sayı 1, 2002, s. 101.

10 Debra A. Poole, Michael E. Lamb, *Investigative Interviews of Children: A Guide for Helping Professionals*, American Psychological Association, 2011, s. 201.

11 B. / Rusya Kararı, No. 36328/20, 7 Şubat 2023, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222872\(21.02.2025\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222872(21.02.2025)); Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni”, Sayı 21, Şubat 2023, s. 2 ve 3.

huzurunda on iki kez beyanda bulunmuştur. Başvuran bu beyanların hepsinde cinsel istismar teşkil eden olayları detaylarıyla ifade etmek durumunda kalmıştır. Başvuran bu süreçte psikolojik açıdan oldukça zarar görmüştür. Destekleme Merkezi bünyesinde 2019 ve 2020 yıllarında alınan raporlara göre başvuran travma sonrası stres bozukluğu, anksiyete ve depresyon belirtileri göstermektedir. 2021 yılı Aralık ayında başvuran bir psikiyatr gözetiminde tedavi görmeye başlamıştır. Başvuranın uzun bir süre boyunca tedavi görmesi gerekmiştir. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. ve 13. maddesine dayanarak ceza yargılamaları sırasında ikincil mağduriyete maruz kaldığından şikâyetçi olmuştur.”

2. AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM, başvuranın mağduru olduğu dört ayrı yargılamanın yürütülmesinin, farklı davalarda aynı delillerin kullanılmasını engellemediğini belirtmiştir. Ancak, başvuran iddia edilen tüm istismar olaylarına ilişkin ifadelerini on iki kez yinelenmek zorunda kalmıştır. Mahkeme, başvuranın sadece defalarca sorgulanmadığını, aynı zamanda üçü erkek olan dört farklı soruşturmacı tarafından ifadesinin alındığını tespit etmiştir.

AİHM, ceza mahkemesi sürecinde yerel mahkemenin başvuranı sorgulama kararı alırken herhangi bir gerekçe sunmadığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, başvuranın cinsel istismar mağduru bir çocuk olarak özel hassasiyetinin, ruh sağlığının kötüleşmiş olmasının ve uzmanların duruşmaya katılmaması yönündeki tavsiyelerinin göz ardı edildiğini tespit etmiştir. Bu durum, başvuranın detaylı ve kapsamlı bir şekilde sorgulanmasına neden olmuş ve önceki ifadelerinde iddia edilen tutarsızlıklarla ilgili olarak defalarca kendini tekrar etmeye zorlanmıştır. Mahkeme, bu sürecin, cinsel istismar mağduru bir çocuğun ifadesine başvurulurken yetkililerin sergilemesi gereken hassas yaklaşımla bağdaşmadığını değerlendirmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuranın genç yaşı, zorlayıcı aile koşulları, yetimhaneye yerleştirilmesi ve maruz kaldığı cinsel istismar nedeniyle son derece savunmasız olduğunu göz önünde bulundurarak, Rus makamlarının onun yaşadığı acıları dikkate almadığını tespit etmiştir. Yetkililer, ceza yargılaması sürecinde başvuranın kişisel bütünlüğünü koruyamamış ve bu da onun ikincil mağduriyet yaşamasına yol açmıştır. Bu tespitler doğrultusunda AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. Kararın ve Karara Konu Olgunun İnsan Hakları Eksenindeki Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Değerlendirilmesi

Başvuran, küçük yaşta cinsel istismara uğradığını ve bunun sonucunda ceza yargılaması sırasında tekrar tekrar aynı olayları anlatmak zorunda kaldığını

iddia etmiştir. Bu durum, başvuranın psikolojik sağlığını olumsuz şekilde etkilemiş ve ona ek bir travma (sekonder travma) yaşatmıştır. Bu, ikincil mağduriyet olarak tanımlanabilmektedir. Cinsel istismar mağdurunun yaşadığı bu ikincil mağduriyet muhtelif uluslararası sözleşmelerin muhtelif maddelerinin ihlali niteliğindedir.

3. AİHS Madde 3: İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bakımından Değerlendirme

AİHS'nin 3. maddesi, işkence ve kötü muamele yasağını geniş bir şekilde ele almaktadır. Kararda, başvuranın cinsel istismarının sorgulama sürecinde, aynı ifadeleri 12 kez tekrarlamak zorunda bırakılması, özellikle de psikolojik durumu göz önüne alındığında, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. AİHM, başvuranın dört farklı soruşturmacı tarafından sorgulanmasının ve bu soruşturmacıların üçünün erkek olmasının, başvuranın psikolojik sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunu da belirtmiştir. AİHM, bu durumu işkence ve kötü muamele yasağını ihlal eden bir faktör olarak değerlendirmiştir. Başvuranın yeniden travmatize edilmesi, kötü muamele olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, bir çocuğun cinsel istismara uğraması, başvuranın yaşadığı acının ve travmanın boyutlarını artırmıştır. AİHM, başvuranın kişisel bütünlüğünü korumayan bu uygulamanın, AİHS'nin 3. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu karar, cinsel istismar mağduru çocukların ceza yargılaması süreçlerinde, psikolojik ve fiziksel güvenliklerinin sağlanması ve özel ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamakta, aksi hâlde gerekli önlemleri almayan devletler hakkında AİHS'in 3. maddesinin ihlaline dair hüküm verileceğini işaret etmektedir.

4. BMÇHS Madde 19: Çocukların İstismar ve İhmalden Korunması Bakımından Değerlendirme

BMÇHS'nin 19. maddesi, çocukların her türlü fiziksel veya psikolojik şiddet, ihmal ve istismardan korunma hakkını güvence altına almaktadır. Devletler, çocukların korunması için gerekli yasal, sosyal ve eğitim önlemlerini almakla yükümlüdür. Bu madde, çocukların güvenliğini sağlamak için, ailelerin, devletin ve toplumun aktif rol alması gerektiğini ifade etmektedir. Başvuranın yaşadığı cinsel istismar, hem fiziksel hem de psikolojik bir mağduriyettir ve bu tür şiddetlere karşı korunması gerekir. Başvuran, özellikle ceza yargılaması sırasında defalarca aynı olayları anlatmak zorunda bırakıldığında, daha fazla travmatize olmuş ve ikincil mağduriyet (secondary victimisation) yaşamıştır. Oysa, BMÇHS'nin 19. maddesi çocukların her türlü kötü muameleden korunmasını ve gerektiğinde koruyucu tedbirlerin alınmasını

zorunlu kılınmaktadır. AİHM, başvuranın bir çocuk olarak koruma altına alınmadığını ve yargılamalar sırasında özel hassasiyetin gösterilmediğini belirtmiştir. Yargılamalar sırasında uzmanların ve psikolojik destek alacak kişilerin bulunmaması, başvuranın çocuk hakları çerçevesinde korunmasını engellemiştir. Bu durum, BMÇHS madde 19'a da aykırıdır, çünkü başvuranın korunması için gerekli önlemler alınmamıştır.

5. BMÇHS Madde 34: Çocukların Cinsel İstismardan Korunması Bakımından Değerlendirme

BMÇHS'nin 34. maddesi, çocukları her türlü cinsel istismar ve cinsel sömürüden koruma yükümlülüğü getirmektedir. Devletler, çocukların cinsel istismara uğramalarını önlemek amacıyla uygun yasal, idari, sosyal ve eğitim önlemleri almak zorundadır. Bu madde, özellikle çocukların cinsel açıdan korunması gerektiğini vurgulamaktadır. Başvuran, cinsel istismara uğramış ve ceza yargılaması sürecinde bu olayları sürekli olarak tekrarlamak zorunda kalmıştır. Başvuranın, cinsel istismarın mağduru olarak, güvenli bir şekilde ifade verebilmesi için bir uzman eşliğinde dinlenmesi gerekirdi. AİHM, başvuranın cinsel istismar mağduru olarak yeterince korunmadığını ve güvenli bir şekilde ifade vermesinin sağlanmadığını belirtmiştir.

6. Lanzarote Sözleşmesi - Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismarına Karşı Korunması Sözleşmesi, Lanzarote Sözleşmesi¹² olarak da bilinmekte olup bu sözleşme, çocukların cinsel istismardan ve sömürüden korunması için devletlerin alması gereken önlemleri belirlemekte ve çocukların yargı süreçlerinde, adli işlemler sırasında korunmalarına dair hususları vurgulamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına 25/10/2007 tarihinde imzalanan ve 25/11/2010 tarihli ve 6084 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Lanzarote Sözleşmesi 10 Eylül 2011 tarih ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu Lanzarote Sözleşmesi'nin 3. maddesi "Çocukların Cinsel İstismara Karşı Korunması"nı ele alırken, 23. maddesi ise çocukların adli süreçlerde nasıl korunması gerektiği ile ilgilidir. AİHM kararı, çocuğun yeniden travmatize edilmesinin önlenmesi gerektiği ve adli sorgulama süreçlerinde çocuk dostu ortamların sağlanması gerektiği konusunda Lanzarote Sözleşmesi ile örtüşmektedir. Kararda, başvuranın yaşadığı mağduriyetin, devletlerin

¹² Avrupa Konseyi, *Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*, 2007, <https://rm.coe.int/168046e1de> (21.02.2025).

çocukların adli süreçlere katılımını düzenlerken Lanzarote Sözleşmesi'ne yeterince dikkat etmediklerinin bir göstergesi olduğu söylenebilecektir. AİHM kararı, Lanzarote Sözleşmesi'ne de tam uyum sağlamayan bir durumu ortaya koymakta ve devletlerin çocukların adli süreçlerdeki güvenliğini sağlamak adına ruhsal ve fizyolojik iyilik hâllerini göz önünde bulundurmasının önemini bir kez daha vurgulamaktadır.

7. Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Gerçekleştirilen Adli Görüşme Süreci ile İlgili Ülkemizde Mevcut Durumun Çocuk İzlem Merkezleri Özelinde Değerlendirilmesi

Cinsel istismar başta olmak üzere istismar mağduru çocukların, adli rapor sürecinden, adli görüşmenin gerçekleştirilip gerekli tıbbi muayene ve tedavinin tamamlanmasına kadar devam eden adli işlem basamaklarında çocukların ikincil mağduriyetleri söz konusu olabilmektedir. Bu süreçte çocuk, yaşadığı olayı ilk olarak anlattığı bireyden, karakolda verdiği beyana, avukatı, adli tıp uzmanı ve çocuk psikiyatristi ile yaptığı görüşmelere kadar defalarca aynı olayı farklı kişilere dile getirmek durumunda kalabilmektedir. Adalet Bakanlığı tarafından yapılmış bir araştırmada, cinsel istismar mağduru çocukların adli süreçte ortalama 17 kez istismar yaşantısını açıklamak zorunda kaldığı saptanmıştır¹³.

Türkiye'de, çocukların korunması ve mağduriyetlerinin en aza indirilmesi amacıyla önemli bir rol üstlenen Çocuk İzleme Merkezleri (ÇİM) bulunmaktadır. Bu merkezler, özellikle cinsel istismar gibi travmatik olayların ardından çocukların adalet sistemine katılımını kolaylaştırmak ve psikolojik güvenliklerini sağlamak için oluşturulmuştur. ÇİM'lerin işleyişi, hem çocukların hem de mağdurun korunması ve adaletin sağlanması için kritik bir yapı oluşturur.

A. ÇİM'lerin Yapılanması ve İlgili Yasal Mevzuat

Başbakanlık tarafından 2012 yılında çıkarılan 2012/20 sayılı Genelge'de¹⁴ mağdur çocukların kolluk kuvvetleri, adli makamlar ve sağlık kuruluşları tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesinin, bu süreçte yaşadıklarını tekrar tekrar anlatmak zorunda bırakılmalarının ve gizliliğin yeterince sağlanamamasının travmalarını derinleştirdiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, çocuklarla görüşme

13 Seda Akço, Tolga Dağlı, Mehmet Akif İnanıcı, Hatice Kaynak, Resmiye Oral, Figen Şahin, Zeynep Sofuoğlu, Betül Ulukol, "Child Abuse and Neglect in Turkey: Professional, Governmental and Non-Governmental Achievements in Improving the National Child Protection System", *Paediatrics and International Child Health*, Cilt 33, Sayı 4, s. 307.

14 2012/20 Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) Genelgesi, 04.10.2012 tarihli ve 28431 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121004.htm> (21.02.2025)

yapan görevlilerin ruhsal durumlarını gözeterek sağlıklı bir iletişim kurabilecek düzeyde eğitim almamış olmalarının, çocukların yaşadığı travmayı daha da ağırlaştırdığı belirtilmiştir. Bu nedenle, çocuk istismarının önlenmesi ve mağdur çocuklara bilinçli ve etkili bir şekilde müdahale edilebilmesi için, özellikle cinsel istismara uğramış çocukların ikincil travmaya maruz kalmasını en aza indirmek gerektiği ifade edilmiştir. Adli ve tıbbi işlemlerin, bu alanda eğitilmiş uzmanların bulunduğu merkezlerde ve tek seferde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane ve kurumlar bünyesinde ÇİM kurulmasının ve bu merkezlerin işleyişinin Sağlık Bakanlığı tarafından koordine edilmesinin önemli olduğu vurgulanmıştır.

ÇİM'ler, Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir hastane bünyesinde faaliyet gösteren, dışarıdan bakıldığında diğer kliniklerden farklı görünmeyen ve bir merkeze ait olduğu izlenimini vermeyecek şekilde tasarlanmış kurumlardır. İlgili kurumlarla iş birliği içinde çalışan bu merkezler, çocukların tekrar travmatize olmasını önleyecek şekilde yapılandırılmış olup, tüm adli, sosyal ve tıbbi işlemlerin tek bir noktada gerçekleştirilmesine olanak tanıyan uygun fiziksel donanım ve belirlenmiş standartlara sahiptir.¹⁵

Pilot uygulama olarak ilk defa Ankara'da açılmış bulunan ÇİM sayısı 29.11.2024 itibarıyla 70 ilde toplam 74 adede ulaşmıştır¹⁶. **(TABLO-1)**

ÇİM'ler, özellikle cinsel istismar gibi travmatik olayların ardından çocukların adalet sistemine katılımını kolaylaştırmak ve psikolojik güvenliklerini sağlamak bakımından kritik bir yapı oluşturduğu gibi adaletin sağlanması için önem taşımaktadır.

B. ÇİM'lerin Sağladığı Faydalar

1. Tek Bir İfade ile Süreçlerin Yönetilmesi

ÇİM'lerin bulunmadığı dönemde, istismara uğrayan çocuk yaşadığı olayı birçok kez farklı kişilere aktarmak zorunda kalmaktaydı. Bildirimi yapan kişiden kolluk kuvvetlerindeki polis memurlarına, savcıya, hâkime, adli tıp uzmanlarına ve sürece dâhil olan diğer yetkililere defalarca ifade veriyor, ayrıca gerekli işlemlerin yürütülebilmesi için birden fazla kuruma yönlendirilmekteydi. Bu durum, maddi delillerin kaybolmasına, çocuğun ifadelerindeki tutarsızlık ihtimalinin artmasına ve en önemlisi, travmanın tekrar tekrar yaşanmasına

15 Canan Topdemir, "İstismar Mağduru Çocuğun Korunmasında Bir Uygulama: Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM)", *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, Cilt 43, 2016, s. 6.

16 Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü, *Sağlık Hizmetleri Daire Başkanlığı, Çocuk İzlem Merkezleri Listesi*, 29.11.2024, <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> (21.02.2025)

Tablo 1. Çocuk İzlem Merkezi Listesi -29.11.2024 itibarıyla-

İl Sayısı	ÇİM Sayısı	İl	İlçe	Kurum Adı
1	1	Adana	Yüreğir	Adana Yüreğir Devlet Hastanesi
2	2	Adıyaman	Merkez	Adıyaman Eğitim ve Araştırma Hastanesi
3	3	Afyonkarahisar	Merkez	Afyonkarahisar Devlet Hastanesi
4	4	Ağrı	Merkez	Ağrı Eğitim ve Araştırma Hastanesi
5	5	Ankara	Yenimahalle	Ankara Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesi
6	6	Antalya	Muratpaşa	Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi
7	7	Aydın	Efeler	Aydın Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi
8	8	Balıkesir	Altıeylül	Balıkesir Atatürk Şehir Hastanesi
9	9	Batman	Merkez	Batman Eğitim ve Araştırma Hastanesi
10	10	Bilecik	Merkez	Bilecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi
11	11	Bingöl	Merkez	Bingöl Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi
12	12	Bitlis	Tatvan	Tatvan Devlet Hastanesi
13	13	Bolu	Merkez	Bolu İzzet Baysal Devlet Hastanesi
14	14	Burdur	Merkez	Burdur Devlet Hastanesi
15	15	Bursa	Osmangazi	Bursa Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi
16	16	Çanakkale	Merkez	Çanakkale Mehmet Akif Ersoy Devlet Hastanesi
17	17	Çorum	Merkez	Çorum Erol Olçok Eğitim ve Araştırma Hastanesi
18	18	Denizli	Merkez	Denizli Devlet Hastanesi
19	19	Diyarbakır	Yenişehir	Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesi
20	20	Düzce	Merkez	Düzce Atatürk Devlet Hastanesi
21	21	Edirne	Merkez	Edirne Sultan 1. Murat Devlet Hastanesi
22	22	Elâzığ	Merkez	Elâzığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi
23	23	Erzincan	Merkez	Binali Yıldırım Üniversitesi Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesi
24	24	Erzurum	Yakutiye	Erzurum Şehir Hastanesi

İl Sayısı	ÇİM Sayısı	İl	İlçe	Kurum Adı
25	25	Eskişehir	Tepebaşı	Eskişehir Yunus Emre Devlet Hastanesi
26	26	Gaziantep	Şehitkamil	Gaziantep Cengiz Gökçek Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi
27	27	Giresun	Merkez	Giresun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi
28	28	Hatay	Antakya	Hatay Eğitim ve Araştırma Hastanesi
29	29	Isparta	Merkez	Isparta Şehit Yunus Emre Devlet Hastanesi
30	30	İstanbul	Başakşehir	İstanbul Başakşehir Çam ve Sakura Şehir Hastanesi
	31	İstanbul	Şişli	Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi
	32	İstanbul	Bakırköy	İstanbul Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi
	33	İstanbul	Pendik	Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesi
31	34	İzmir	Konak	İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi
32	35	Kahramanmaraş	Dulkadi-roğlu	Kahramanmaraş Necip Fazıl Şehir Hastanesi
33	36	Karabük	Merkez	Karabük Eğitim ve Araştırma Hastanesi
34	37	Karaman	Merkez	Karaman Eğitim ve Araştırma Hastanesi
35	38	Kars	Merkez	Harakani Devlet Hastanesi
36	39	Kastamonu	Merkez	Kastamonu Eğitim ve Araştırma Hastanesi
37	40	Kayseri	Kocasinan	Kayseri Devlet Hastanesi
38	41	Kırıkkale	Merkez	Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi
39	42	Kırklareli	Merkez	Kırklareli Eğitim ve Araştırma Hastanesi
40	43	Kocaeli	Derince	Derince Eğitim ve Araştırma Hastanesi
41	44	Konya	Selçuklu	Konya Beyhekim Eğitim ve Araştırma Hastanesi
42	45	Kütahya	Merkez	Kütahya Evliya Çelebi Eğitim ve Araştırma Hastanesi

İl Sayısı	ÇİM Sayısı	İl	İlçe	Kurum Adı
43	46	Malatya	Yeşilyurt	Malatya Eğitim ve Araştırma Hastanesi
44	47	Manisa	Yunusemre	Manisa Merkezefendi Devlet Hastanesi
45	48	Mardin	Artuklu	Mardin Eğitim ve Araştırma Hastanesi
46	49	Mersin	Akdeniz	Toros Devlet Hastanesi
47	50	Muş	Merkez	Muş Devlet Hastanesi
48	51	Niğde	Merkez	Niğde Eğitim ve Araştırma Hastanesi
49	52	Ordu	Altınordu	Ordu Eğitim ve Araştırma Hastanesi
50	53	Osmaniye	Merkez	Osmaniye Devlet Hastanesi
51	54	Sakarya	Adapazarı	Sakarya Eğitim ve Araştırma Hastanesi
52	55	Samsun	İlkadım	Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi
53	56	Siirt	Merkez	Siirt Eğitim ve Araştırma Hastanesi
54	57	Sinop	Merkez	Sinop Atatürk Devlet Hastanesi
55	58	Sivas	Merkez	Sivas Devlet Hastanesi
56	59	Şanlıurfa	Karaköprü	Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesi
57	60	Trabzon	Ortahisar	Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi
58	61	Van	İpekyolu	Van Eğitim ve Araştırma Hastanesi
59	62	Zonguldak	Merkez	Zonguldak Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi
60	63	Muğla	Merkez	Muğla Eğitim ve Araştırma Hastanesi
61	64	Uşak	Merkez	Uşak Eğitim ve Araştırma Hastanesi
62	65	Tokat	Merkez	Dr. Cevdet Aykan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi
63	66	Bayburt	Merkez	Bayburt Devlet Hastanesi
64	67	Nevşehir	Merkez	Nevşehir Devlet Hastanesi
65	68	Aksaray	Merkez	Aksaray Eğitim ve Araştırma Hastanesi
66	69	Şırnak	Merkez	Şırnak Şehit Aydoğan Aydın Devlet Hastanesi
67	70	Yalova	Merkez	Yalova Devlet Hastanesi

İl Sayısı	ÇİM Sayısı	İl	İlçe	Kurum Adı
67	71	Kocaeli	Gebze	Gebze Fatih Devlet Hastanesi
68	72	Rize	Merkez	Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesi
69	73	Çankırı	Merkez	Çankırı Devlet Hastanesi
70	74	Tekirdağ	Merkez	Tekirdağ Devlet Hastanesi

neden olmaktadır. Mağdur haklarının uygulanmasında karşılaşılabilecek en büyük sorunlardan biri, çocuğun ilk başvurduğu yer olan kolluk birimlerinde, görevlilerin suçlayıcı tutum sergilemesi veya çocuğa uygun olmayan bir dille aşırı detaylı sorular yöneltmesidir. Bu durum, çocuğun utanmasına, kendisini suçlu hissetmesine ve süreci travmatik bir şekilde deneyimlemesine neden olabilmektedir. Ayrıca, sonraki aşamalarda çocuğun ifadesinin alanında uzman olmayan kişiler tarafından alınması, yalnızca çocuğun korku, utanç, özgüven kaybı ve gerçeği açıklayamaması gibi olumsuz etkiler yaratmakla kalmaz, aynı zamanda istismarcının tespit edilememesi ve cezasız kalarak suçunu tekrarlaması riskini de artırmaktadır¹⁷. ÇİM’lerde alınan ifadeler, farklı yargı süreçlerinde tekrar kullanılabilir. Bu, çocukların travma yaşamadan, tekrar tekrar aynı olayları anlatmalarına gerek kalmadan adalet sürecine katkı sağlamaktadır. Böylece, istismar mağduru çocuklar, güvenli bir şekilde ve tekrar tekrar ifade vermek zorunda kalmadan adalet sürecine katılabilmektedirler. Çocukla adli görüşme, ses ve görüntü kaydına olanak sunan teknik donanıma sahip aynalı odada gerçekleştirilmektedir¹⁸. ÇİM’lerde çocuk psikolog veya pedagog eşliğinde dinlenirken aynalı odanın diğer tarafındaki savcı ve avukatlar da sorularını uzman psikolog veya pedagog aracılığıyla çocuğa yöneltmektedirler ve tümü bu süreç kamera ile kayıt altına alınmaktadır. Böylece çocukla yapılan görüşme ve çocuğun ifadesi tekrar tekrar izlenebilmektedir.

2. Çocukların Güvenli Ortamda Dinlenmesi

ÇİM’ler, mağdur çocukların adli süreçlere katılımını sağlarken, onları rahat ettirecek bir ortamda dinlenmelerine imkân sağlamaktadır. Çocuklar, yargı sürecine katılmadan önce psikolojik destek alarak, ifade verirken güvenli bir

17 Hilal Kök, *Türkiye’de Cinsel İstismara Uğrayan Çocuklara Yönelik Hizmet ve Uygulamaların Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, 2019, s. 115.

18 Samiye Çilem Bilginer, Deniz Çalışkan. “Çocuğu İstismardan Korumada Yeni Bir Yaklaşım: Çocuk İzlem Merkezleri”, Ed. Yasemin Karaman Kepenekçi, Pelin Taşkın, *Prof. Dr. Emine Akyüz’e Armağan*, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2018, s. 126.

ortamda olduklarını hissetmektedirler. Ayrıca, uzman psikologlar ve pedagoglar eşliğinde yapılan görüşmeler, çocukların daha az travma yaşamalarına da hizmet etmektedir.

3. Çocukların Fizyolojik ve Psikolojik ve Fiziksel İhtiyaçlarına Duyarlı Hizmetler

ÇİM'ler, sadece yargı süreçlerine katılım için değil, aynı zamanda çocukların fizyolojik ve psikolojik iyileşmeleri için de önemli destekler sunulmaktadır. ÇİM'ler sadece ifade alınan merkez değildir. Öncelik çocuğun fizyolojik ve psikolojik sağlığının korunması noktasındadır işte tam da bu sebeple hastane bünyesinde yapılandırılmışlardır. ÇİM'ler hem tıbbi, hem psikolojik, hem de adli süreçleri tek merkezden ve konu ile ilgili eğitim almış uzmanlarca yürütülmektedir. Bu da istismar mağduru çocuğun fizyolojik, psikolojik ve fiziksel ihtiyaçlarına duyarlı hizmet sunulmasına hizmet etmekte ve çocuğun iyileşme sürecinin hızlanmasına yardımcı olmaktadır. Ayrıca, çocukta gelişecek travma sonrası stres bozukluğu, depresyon gibi olası psikolojik rahatsızlıkların önlenmesine yönelik doğrudan müdahale sağlanmış olmaktadır.

4. Çocukların Hukuki Haklarının Savunulması:

ÇİM'lerde, çocukların yalnızca psikolojik ve fizyolojik sağlıkları değil, aynı zamanda hakları da korunmaktadır. Çocuklar, avukatlar ve psikologlar eşliğinde güvenli bir ortamda ifade verirken, yasal hakları da korunmuş olmaktadır.

C. ÇİM'lerin Geliştirilmesi Gereken Yönleri

ÇİM'ler çocuk istismarı mağdurlarının adli, tıbbi ve psikososyal işlemlerinin tek merkezde yürütülmesini sağlamak amacıyla kurulmuş önemli yapılar olsa da, uygulamada bazı sorunlarla karşılaşmaktadır.

1. ÇİM'lerde Personel Eksikliği ve Uzman Kadro Yetersizliği

Türkiye'de Çocuk İzlem Merkezleri'nin işleyişi ile ilgili yapılan araştırmalarda, bu merkezlerde çalışan uzmanların sayısının yetersiz olduğu, özellikle psikolog, sosyal hizmet uzmanı ve çocuk gelişimcisi gibi alanlarda istihdam eksikliklerinin bulunduğu belirtilmektedir¹⁹.

2. Adli Görüşmeleri Yürüten Personelin Uzmanlık Düzeyi

Çocuk adli görüşmeleri, travmayı yeniden yaşatmayacak şekilde yürütülmelidir. Adli görüşmelerin, travma bilgisine sahip, çocuk psikolojisi, travma sonrası stres bozukluğu ve istismar olgular ve çocuk dostu görüşme

19 Hilal Kök, Ercüment Erbay, "Cinsel İstismara Maruz Bırakılan Çocuklara Hizmet Sunan Çocuk İzlem Merkezleri Üzerine Bir Araştırma", *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 34, Sayı 2, 2023, s. 387, 388, 389, 392 ve 398.

teknikleri konusunda eğitim almış uzmanlar tarafından yürütülmesi gerektiği uluslararası kılavuzlarda da vurgulanmaktadır²⁰. Ancak adli süreçte mağdurla görüşme yapan profesyonellerin bu konuda yeterli uzmanlık düzeyine sahip olmadığı belirtilmektedir²¹.

3. Personel Değişiminin Güven İlişkisine Etkisi

Çocukla adli görüşme yapan uzmanların sık değişmesi, çocuk için güven ilişkisini zedelemekte ve görüşmelerin etkinliğini azaltmaktadır²². Ayrıca ÇİM'lerde personel sirkülasyonunun yüksek olması ve çocukla görüşme yapan uzmanların sık sık değişmesi, çocuk için güven ilişkisini zedeleyerek görüşmenin etkinliğini düşürmektedir²³. Travma yaşamış çocukların, kendilerini güvende hissedebilmeleri ve anlatımlarını rahatça paylaşabilmeleri için sürekliliği olan bir uzman ile görüşmeleri önemlidir²⁴. Türkiye'de yapılan bazı saha çalışmaları, ÇİM'lerde görevli uzmanların sık sık değiştiğini ve bu durumun çocukların psikososyal sürecini olumsuz etkilediğini ortaya koymuştur²⁵.

4. Adli Görüşme Protokollerinin Eksikliği

Adli görüşme protokollerinin net olmaması, çocukların haklarını koruyacak yeterli önlemler alınmasını olumsuz etkilemektedir²⁶.

5. ÇİM'lerin Sayıca Eksik Olması

Türkiye'de 29.11.2024 itibarıyla 70 ilde toplam 74 adet ÇİM bulunmaktadır²⁷. 11 ilde (Amasya, Ardahan, Artvin, Bartın, Gümüşhane, Hakkâri, Iğdır, Kırşehir, Kilis, Tunceli ve Yozgat'ta) hâlen ÇİM bulunmamaktadır. Bu illerde de ÇİM'ler kurulmalı ve tüm ülkedeki ÇİM'lerin hem sayısı arttırılmalı hem de daha etkin hizmet vermeleri sağlanmalıdır.

20 United Nations Children's Fund (UNICEF), *Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime*, United Nations, New York, 2017; World Health Organization (WHO), *Responding to Children and Adolescents Who Have Been Sexually Abused: WHO Clinical Guidelines*, World Health Organization, Geneva, 2018; Korkman vd., s. 5 ve 6.

21 Babayiğit vd., s. 136, 140 ve 142.

22 Bilginer, Çalışkan, ss. 119-137; Nurten Gülsüm Bayrak, Nermin Gürhan, Didar Karakaş, "Türkiye'de Çocuk İzlem Merkezleri, Adli Görüşme Süreci ve Hemşirelerin Rol-Sorumlulukları", *Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi*, Cilt 37, Sayı 3, 2021.

23 Korkman vd., ss. 10-21.

24 Robert S. Pynoos, Alan M. Steinberg, John C. Piacentini, "A Developmental Psychopathology Model of Childhood Traumatic Stress and Intersection with Anxiety Disorders", *Biological Psychiatry*, Cilt 47, Sayı 11, 2019, ss. 1542-1554.

25 T.C. Adalet Bakanlığı, Çocuk Adalet Sistemi Raporu, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2020.

26 Korkman vd., s. 25.

27 Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Hizmetleri Daire Başkanlığı, Çocuk İzlem Merkezleri Listesi, 29.11.2024, <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> (21.02.2025).

Sonuç

Cinsel istismar mağduru çocuklarla yapılan görüşmeler, adalet sisteminde delil olarak kullanılmasının yanı sıra, mağdur çocukların adli süreçte korunmasını sağlamakta, yaşadıkları travmanın derinleşmesini önlemekte ve psikolojik destek sunmaktadır. Bu da bu görüşmelerin sağlıklı, güvenli ve standartlara dayalı olarak yapılmasının zorunluluğunun önemini artırmaktadır.

Cinsel istismar mağduru çocuklarla yapılan görüşmeler, çocuğun haklarını, tıbbi ve psikososyal sağlığını koruyacak şekilde yürütülmelidir. Bu süreçte bilimsel temellere dayalı yöntemlerin kullanılması, görüşmelerin eğitimli uzmanlar tarafından yürütülmesi ve çocuk dostu adli sistemlerin geliştirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Çocuklarla görüşme yapma konusunda yeterli eğitim ve donanıma sahip olmayan meslek elemanları tarafından tekrar tekrar yöneltilen sorular, çocuklarda daha derin ve iyileştirilmesi zor psikolojik travmalara yol açabilmektedir. Çocuğun aynı olayla ilgili defalarca açıklama yapmak zorunda kalması hem çocuk hem de ailesi için ek stres kaynağı olurken, psikolojik etkilerini ağırlaştırarak ikincil mağduriyete neden olmaktadır²⁸.

Cinsel istismar mağduru çocukların ceza yargılaması sürecinde ikincil mağduriyetlerini asgariye indirmek, adli, psikolojik ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitimli kişilerden oluşan tek merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek önemli ve önceliklidir. Bu amaca hizmet etmek üzere kurulan Çocuk İzlem Merkezi sayılarının artırılması, tüm illerde yaygınlaştırılması ve etkin çalışmasının temin edilmesi; hem çocukların iyi olma hâllerinin sağlanması, hem adaletin sağlanması, hem de AİHM'ne yapılacak konu ile ilgili başvurularda ülkemiz aleyhinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlali nedeniyle hüküm verilmemesi bakımından önemlidir.

28 Theodore P. Cross, Janet E. Fine, Lisa M. Jones, Wendy A. Walsh, "Mental Health Professionals in Children's Advocacy Centers: Is There Role Conflict?", *Journal of Child Sexual Abuse*, 2012, Cilt 21, Sayı 1, s. 91-108; Bilginer, Çalışkan, s. 119.

KAYNAKLAR

- 2012/20 Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) Genelgesi, 04.10.2012 tarihli ve 28431 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121004.htm> (21.02.2025).
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni”, Sayı 21, Şubat 2023.
- Akço, Seda; Dağlı, Tolga; İnancıcı, Mehmet Akif; Kaynak, Hatice; Oral, Resmiye; Şahin, Figen; Sofuoğlu, Zeynep; Ulukol, Betül, “Child Abuse and Neglect in Turkey: Professional, Governmental and Non-Governmental Achievements in Improving the National Child Protection System”, *Paediatrics and International Child Health*, 2013, Cilt 33, Sayı 4, ss. 301-309.
- Avrupa Konseyi, *Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*, 2007, <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1de> (21.02.2025).
- B. / Rusya Kararı, No. 36328/20, 7 Şubat 2023, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-222872> (21.02.2025).
- Babayiğit, Celal; Çalıcı, Can; Ziyalar, Neylân; Aşıcıoğlu, Faruk, “Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi: Yargılamanın Değişik Safhalarında Görevli Kamu Personelinin Görüşlerinin İncelenmesi”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2019, Cilt 16, Sayı 2, ss. 135-144.
- Bayrak, Nurten Gülsüm, Gürhan, Nermin; Karakaş, Didar, “Türkiye’de Çocuk İzlem Merkezleri, Adli Görüşme Süreci ve Hemşirelerin Rol-Sorumlulukları”, *Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi*, Cilt 37, Sayı 3, 2021, ss. 217-222.
- Bilginer, Samiye Çilem; Çalışkan, Deniz, “Çocuğu İstismardan Korumada Yeni Bir Yaklaşım: Çocuk İzlem Merkezleri”, Ed. Yasemin Karaman Kepenekçi, Pelin Taşkın, *Prof. Dr. Emine Akyüz’e Armağan*, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2018, ss. 119-128.
- Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS), 1989, Madde 12, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child> (21.02.2025)
- Ceci, Stephen J; Bruck, Maggie, *Jeopardy in the Courtroom: A Scientific Analysis of Children’s Testimony*, American Psychological Association, Washington, 1995.
- Cross, Theodore P; Fine, Janet E; Jones, Lisa M; Walsh, Wendy A, “Mental Health Professionals in Children’s Advocacy Centers: Is There Role Conflict?”, *Journal of Child Sexual Abuse*, 2012, Cilt 21, Sayı 1, ss. 91-108.
- Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Hizmetleri Daire Başkanlığı, *Çocuk İzlem Merkezleri Listesi*, 29.11.2024, <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> (21.02.2025).
- Kathleen Coulborn Faller, *Interviewing Children About Sexual Abuse: Controversies and Best Practice*, Oxford University Press, New York, 2007.
- Korkman, Julia; Otgaar, Henry; Geven, Laura M.; Bull, Ray; Cyr, Mireille; Hershkowitz, Irit; Mäkelä, Jari-Matti; Mattison, Michelle; Milne, Rebecca; Santtila, Pekka; van Koppen, Peter; Memon, Amina; Danby, Meaghan; Filipovic, Luna; Garcia, Francisco Javier; Gewehr, Elsa; Gomes Bell, Olivia; Järvillehto, Liisa; Kask, Kristjan; Körner, André; Lacey, Emily; Lavoie, Jennifer; Magnusson, Mikaela; Miller, Quincy C.; Pakkanen, Tom; Peixoto, Carlos Eduardo; O. Perez, Christina; Pompèdda, Francesco; Su, I-An; Sumampouw, Nathanael Elnadus Johanes; van Golde, Celine;

- Waterhouse, Genevieve F.; Zappalà, Angelo; Volbert, Renate. "White Paper on Forensic Child Interviewing: Research-Based Recommendations by the European Association of Psychology and Law", *Psychology, Crime & Law*, Cilt 31, Sayı 8, 2024, ss. 987-1030, <https://doi.org/10.1080/1068316X.2024.2324098> (21.02.2025).
- Kök, Hilal, *Türkiye’de Cinsel İstismara Uğrayan Çocuklara Yönelik Hizmet ve Uygulamaların Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, 2019.
 - Kök, Hilal; Erbay, Ercüment, "Cinsel İstismara Maruz Bırakılan Çocuklara Hizmet Sunan Çocuk İzlem Merkezleri Üzerine Bir Araştırma", *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 34, Sayı 2, 2023, ss. 381-403.
 - Lam, Michael E.; Hershkowitz, Irit; Orbach, Yael; Esplin, Philip W., *Tell Me What Happened: Structured Investigative Interviews of Child Victims and Witnesses*, John Wiley & Sons, Chichester, 2011, <http://ndl.ethernet.edu.et/bitstream/123456789/14675/1/125.pdf> (21.02.2025).
 - Lyon, Thomas D., "Applying Suggestibility Research to the Real World: The Case of Repeated Questions", *Law and Contemporary Problems*, 2002, Cilt 65, Sayı 1, ss. 97-126.
 - Malloy, Lindsay C.; Lyon, Thomas D.; Quas Jodi A., "Filial Dependency and Repeated Events: Children’s Memory for a Repeated Experience", *Journal of Experimental Child Psychology*, 2007, Cilt 98, Sayı 2, ss. 108-124.
 - Pipe, Margaret-Ellen; Lamb, Michael E.; Orbach, Yael; Stewart, Heather; Sternberg, Kathleen J.; Esplin, Phillip. "Factors Associated with Nondisclosure of Suspected Abuse During Forensic Interviews", Ed. Margaret-Ellen Pipe, Michael E. Lamb, Yael Orbach, Ann-Christin Cederborg, *Child Sexual Abuse: Disclosure, Delay, and Denial*, 2007, ss. 77-96.
 - Poole, Debra A.; Lamb, Michael E., *Investigative Interviews of Children: A Guide for Helping Professionals*, American Psychological Association, 2011.
 - Pynoos, Robert S.; Steinberg, Alan M.; Piacentini, John C., "A Developmental Psychopathology Model of Childhood Traumatic Stress and Intersection with Anxiety Disorders", *Biological Psychiatry*, Cilt 46, Sayı 11, 2019, ss. 1542-1554.
 - Saywitz, Karen J.; Goodman, Gail S.; Lyon, Thomas D., "Interviewing Children", Ed. John E. B. Myers, *The APSAC Handbook on Child Maltreatment*, 3. Bası, Sage Publications, 2011, ss. 337-360.
 - T.C. Adalet Bakanlığı, *Çocuk Adalet Sistemi Raporu*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2020.
 - Topdemir, Canan, "İstismar Mağduru Çocuğun Korunmasında Bir Uygulama: Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM)", *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, Cilt 43, 2016.
 - United Nations Children’s Fund (UNICEF), *Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime*, United Nations, New York, 2017.
 - World Health Organization (WHO), *Responding to Children and Adolescents Who Have Been Sexually Abused: WHO Clinical Guidelines*, World Health Organization, Geneva, 2018.

ÖZEL HUKUK/PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

HMK m. 222/V'e Göre Ticari Defterlerin Delil Olabilmesi Bakımından Dayanak Belgelerin İbrazının Gerekliliği*

Pursuant to Article 222/V of the CCP, the Requirement of Submission of the Supporting Documents for Commercial Books to be Evidence

Makbule Ceren ERDEM****ÖZ**

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 18 gereğince tacirler ticari defter tutmakla yükümlüdür. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda ticari defterlerle ispat kuralına yer verilmiş ancak bu kural modern kanunlarda yer almadığı ve ispat hukuku kurallarıyla bağdaşmadığı yönündeki gerekçelerle TTK'ya alınmamıştır. Ancak, ticari defterlerle ispat kuralına senetle ispat kuralını yumuşattığı gerekçesiyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) yer verilmiştir. Maddede ticari defterlerin sahibi lehine ve aleyhe delil olabilmesi yanında münhasıran ticari defterlere dayanılarak ispatta bulunulmasına yönelik şartlar düzenlenmiştir. Kanunda yer verilen bu şartlar arasında dayanak belgelerin de ibrazının gerekli olup olmadığı hususunda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Ticari defter kayıtlarının dayanağı belgelerin bulunması gerektiği yönündeki maddi hukuk hükümlerinin varlığı, ticari defterlerin delil olabilmesi bakımından da bu şartın aranıp aranmayacağı noktasında görüş farklılıklarına yol açmıştır. Öğreti ve yargı içtihatlarında çoğunlukla ticari defterlerin lehe delil olması bakımından dayanak belgelerin

* Makale gönderim tarihi: 10.06.2025. Makale kabul tarihi: 08.07.2025. Makbule Ceren Erdem, "HMK m. 222/V'e Göre Ticari Defterlerin Delil Olabilmesi Bakımından Dayanak Belgelerin İbrazının Gerekliliği", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 729-756, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.3>

** Doktora Öğrencisi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı, 0000-0003-0616-659X, mcereenerdenn@gmail.com

Çatışma Beyanı: Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

Yazar Notu/Author Note: Bu makale, İstanbul Medipol Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği uyarınca doktora tezi savunma sınavına girilebilmesi için doktora tezinden üretilmiştir.

gerekip gerekmediği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. HMK m. 222/V'e göre münhasıran karşı taraf ticari defterlerine dayanılarak ispat faaliyetinde bulunulmak istenmesi hâlinde dayanak belgelerin ibrazının gerekkip gerekmeyeceği konusu önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ticari defter, defter tutma yükümlülüğü, delillerin hasredilmesi, lehe ve aleyhe delil olma, dayanak belgeler.

ABSTRACT

Pursuant to Article 18 of the Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC), merchants are obliged to keep commercial books. Turkish Commercial Code No. 6762 included the rule of proof by commercial books, but this rule was not included in the TCC on the grounds that it was not included in modern laws and was incompatible with the rules of the law of proof. However, the rule of proof by commercial books was included in the Code of Civil Procedure (CCP) No. 6100 on the grounds that it softens the rule of proof by deed. The article regulates the conditions for commercial books to be used as evidence in favor of and against the owner, as well as the conditions for proving exclusively on the basis of commercial books. Among these conditions included in the law, there is no clear statement as to whether the submission of the supporting documents is also required. The existence of substantive law provisions stipulating that the commercial book records must have supporting documents has led to differences of opinion as to whether this condition should be sought for commercial books to be evidence. In the doctrine and jurisprudence, opinions have mostly been put forward on whether the supporting documents are required for commercial books to be favorable evidence. Pursuant to Article 222/V of the CCP, in case of a request to conduct a proof activity based exclusively on the commercial books of the other party, the issue of whether supporting documents should be presented is important.

Keywords: Commercial books, bookkeeping obligation, limitation of evidence, being evidence in favor or against, supporting documents.

Giriş

Defter tutma yükümlülüğüne tabi olan tacir tarafından tutulan ticari defterler ispat hukuku bakımından kural olarak belge niteliğini haizdir. Ticari defterlerin doğası gereğince alelade bir belge olmaması ve kayıtların oluşturulması bakımından çeşitli ilkelere tabi tutulması bu defterlerin belge niteliği yanında bazı şartların varlığı hâlinde özel bir delil niteliğine sahip olması sonucunu doğurmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa¹ alınmayan ticari defterlerin özel delil niteliğine ilişkin kural, senetle ispat kuralının katılığını yumuşattığı gerekçesiyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa alınmıştır. HMK'da tek bir maddede ticari defterlerin ibrazı, lehe ve aleyhe delil olması ve münhasıran ticari defterlere dayanılması hâllerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu madde büyük oranda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda² yer alan hükümlere paralellik göstermektedir.

eTTK döneminden günümüze ticari defter kayıtlarının tek başına mı yoksa dayanak belgelerle birlikte mi delil niteliğine sahip olacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerdeki farklılıkların temeli, ticari defterlerin maddi hukuk bakımından tabi olduğu kurallar gereğince dayanak belgelerin önemi ve ticari defterlere özel bir delil niteliği tanıyan hüküm ve bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmemesi gerekçelerine dayandırılmaktadır.

Dayanak belgelerin ibrazı bakımından ileri sürülen görüşlerin çoğunluğu ticari defterlerin lehe delil olması çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Maddenin bir bütün olarak ele alınması ve ticari defterlerin lehe delil olması yanında, münhasıran taraf defterlerine dayanılarak ispatta bulunulmak istenmesinde de dayanak belgelerin gerekli olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Çalışmamızda öncelikle, genel hatlarıyla HMK m. 222'de yer alan şartlar çerçevesinde ticari defterlerin delil olabilme koşulları üzerinde durulduktan sonra, dayanak belgelerin ibrazına ilişkin ileri sürülen görüşler ele alınacaktır. Nihayetinde, münhasıran ticari defterlere dayanılarak ispatta bulunulmak istenmesi hâlinde dayanak belgelerin gerekip gerekmediği hususundaki görüşümüze yer verilecektir.

1 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) Kabul Tarihi: 13.01.2011 Resmî Gazete: T 14.02.2011 S 27846 Tertip 5 Cilt 50. (TTK m. 1534'te yer alan düzenleme gereğince TTK 1.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir).

2 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) Kabul Tarihi: 29.06.1956 Resmî Gazete: T 09.07.1956 S 9353 Tertip 3 Cilt 37.

I. HMK m. 222/V'e Göre Ticari Defterlerle İspat

A. Genel Olarak

TTK m. 18 gereğince, tacir sıfatına sahip olan kimseler ticari defter tutmakla yükümlüdür. Ticari defterler³ ispat hukuku bağlamında belge⁴ niteliğini haizdir. Bu defterler, muhasebenin temeli olarak kabul edilen doğruluk ve açıklık ilkelerine uygun surette tutulması hâlinde ticari işletmeye ilişkin tüm gelişmeleri ortaya koyacaktır. Ayrıca bu defterler, ispat aracı bulunmasının zor olduğu bazı hâllerin varlığı hâlinde yargılama bakımından büyük önem kazanmaktadır⁵. Zira, bu ilkelere uygun surette tutulan kayıtların birbiriyle bağlantılı olması dolayısıyla taşınmış olduğu yüksek garanti yargılamada delil olarak ticari defterlere başvurulması hâlinde iddia ve savunmada eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmeyecektir⁶. Açıklanan gerekçelerle ticari defterlere bazı şartların sağlanması koşuluyla özel delil vasfı tanınmıştır. Kanundaki bu şartların sağlanması hâlinde taraflar kanuni olarak başvurabileceği deliller yanında HMK m. 222'de yer alan ticari defterlerle ispat yoluna da başvurabilecektir⁷.

3 HMK m. 199'da belge kavramına yer verilmiştir. Maddede, belgeye yönelik somut bir tanımlama yerine, belgenin unsurları çerçevesinde örnekleme yoluyla bir ifadenin tercih ettiği görülmektedir. Maddede örnekleme yoluyla sayılan şeyler bakımından kanun koyucu tahdidi bir sayım yapmamıştır. Bir başka deyişle, yargılamada, maddedeki örnekler arasında yer almayan ancak uyumsuzluk konusu vakıayı ispata yarayan ve bilgi taşıyıcısı niteliğine sahip olan tüm şeyler HMK m. 199 gereğince belge olarak nitelendirilebilecektir (Evren Koç, *Medeni Usul Hukukunda Belge Kavramı*, İstanbul 2021, s. 13 ve 14). HMK m. 199'de örnek olarak sayılan şeyler arasında ticari defterler yer almamaktadır. Ancak, taraflar arasındaki bir uyumsuzlukta, uyumsuzluk konusu vakıayı ispata yaraması ve hukuki ilişkiye yönelik bilgileri de içermesi dolayısıyla ticari defterlerin belge niteliğine sahip olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ticari defterlerin belge niteliğine sahip olduğu hususundaki görüşler için bk. Güray Erdönmez, Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1827; Sema Taşpınar-Ayvaz, *Ticari Defterlerin İbrarı ve İspatı*, *Ticaret Hukukuna Hukukun İlgili Diğer Alanlarıyla Birlikte Bakış Sempozyum Bildirileri*, Ed. Hakan Bilgeç, 15-16 Mayıs 2014, s. 153; Ender Dedeoğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1. Kitabına İlişkin Görüşlerim*, Ankara 2012, s. 100; Hüseyin Tuztaş, *Ticari Defterlerin İbrarı ve Delil Olması*, Erzincan Barosu Yayınları, Yayın No: 2, Eylül 2020, s. 23; Koç, s. 42.

4 "...ticari defterlerin de 6100 Sayılı Kanun anlamında ticari bir belge niteliğinde delil olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır... Ticari defterlerin de aynı zamanda bir belge niteliği itibarıyla..." Yargıtay 11. HD T 28.11.2023 E 2022/3277 K 2023/6902 (10.05.2025)

5 Ünal Tekinalp, "Ticari Defterlerle İspat Usulü", *Muhasebe Mecmuası*, Sayı 7, Yıl 1959/2, s. 29.

6 Tekinalp, s. 29.

7 Tekinalp, s. 32; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 3, 6. Bası, 2001, s. 2440; Fahiman Tekil, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 1997, s. 174; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt 2, Ankara 2017, s. 2568, (Şerh); Hasan Çağlayan, "Ticari Defterlerle İspat", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2016, s. 468; Mert Çakıcı, *Tacirin Defter Tutma Yükümlülüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 89.

Ticari defterlerin özel delil niteliğine ilişkin düzenleme daha önce ticaret kanununda yer almaktaydı. Bu hüküm modern kanunlarda benzer yönde bir düzenlemenin yer almadığı gerekçesiyle TTK'ya alınmamıştır⁸. Ancak, senetle ispat kuralının getirdiği ispat sorunlarının aşılabilmesi ve bu kuralın yumuşatılması amacıyla ticari defterlerle ispat kuralının gerekli olduğu ileri sürülmüştür⁹. Bu gerekçeyle, ticari defterlerle ispat kuralı HMK m. 222'de beş fıkra olarak düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında ticari defterlerin ibrazına ilişkin bir hükme yer verilmiş; geri kalan maddelerde ticari defterlerin lehe ve aleyhe delil olabilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Maddenin son fıkrası olan HMK m. 222/V'te, münhasıran tacirin ticari defterlerine dayanılması hâlinde ispatın nasıl yapılacağına ilişkin şartlar yer almaktadır.

Bir kişinin yazılı veya sözlü beyanının kendi aleyhine delil teşkil etmesi, ispat hukuku açısından genel kabul olmakla beraber, bu belge yahut beyanın lehe delil olabilmesi kural olarak mümkün değildir. HMK m. 222 ile getirilen özel ispat kuralı neticesinde, tarafın kendisi tarafından düzenlenen bir belgeye kanundaki şartların sağlanması hâlinde özel bir delil vasfı tanınmaktadır¹⁰. Tarafın kendisi tarafından hazırlanan bir belgeye delil niteliği tanınması, kayıtların güvenilirliği ve doğruluğu hususunda çeşitli sıkıntıları da barındırabileceği endişesiyle, katı kurallara tabi tutulmuştur. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilme şartları HMK m. 222/II ve III'te düzenlenmiştir.

8 Ticari defterlerle ispat kuralına TTK çerçevesinde neden yer verilmediği şu gerekçelerle ifade edilmiştir: “Artık pekçok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticari defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticari defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı olma delil niteliklerini korumaktadır.”

9 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde ticari defterlerle ispat usulüne yer verilmemesi üzerine Adalet Komisyonu tarafından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda bu düzenlemeye senetle ispat kuralını yumuşattığı gerekçesiyle yer verilmiştir. Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Türk Ticaret Kanununun ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen 80 ila 86. Maddeleri modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına alınmamıştır. Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Çünkü, senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığına yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında senetle ispat kuralına ilişkin hükümler muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticari defterlerle ispat kuralına ilişkin hükümlerin kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunundaki yerleşmiş ve yaygın uygulamaları olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında muhafaza edilmesi gerekmektedir.”

10 Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, Cilt I, Mart 2020, s. 731, (Medeni Usul El Kitabı); Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, 4. Bası, Ankara 2021, s. 901; Yılmaz, *Serh*, s. 2576; Erdönmez, Pekcanitez, s. 1826; Çağlayan, s. 474; Mehmet Bahtiyar, Mehmet Fethi Şua, “Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olma Şartlarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *XXXV Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, 23 Aralık 2022, Ankara, 2023, s. 13; Çakıcı, s. 90.

HMK m. 222/II'de yer alan şartın, ticari defterlerin delil olabilmesi için getirilmiş genel bir şart mı yoksa ticari defterlerin lehe delil olabilmesi için özel bir şart mı olduğu hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. HMK m. 222/II'nin lafzi olarak yorumlanıp ticari defterlerin lehe ya da aleyhe fark gözetmeksizin delil olabilmesi için getirilmiş bir şart olarak kabul edilmesi, HMK m. 222/IV'de düzenlenen ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesine ilişkin hükümle çelişecektir. Zira HMK m. 222/IV uyarınca, HMK m. 222/II'de belirtilen şartları taşımayan defterlerin de aleyhe delil olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır¹¹. Öğretide genel olarak kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre, maddenin tamamının değerlendirilmesi sonucunda, HMK m. 222/II'de yer alan ifadenin ticari defterlerin lehe delil olabilme şartları arasında olduğu sonucuna varılabilir¹². Benzer yöndeki bir başka görüşe göre, HMK m. 222/III'te yer alan "ikinci fıkraya uygun olarak tutulan" ifadesi ile HMK m. 222/II'nin lafzi olarak tek başına değil, diğer fıkralarla birlikte değerlendirilmesi sonucunda, HMK m. 222/II'de belirtilen şartların ticari defterlerin lehe delil olabilmesi için getirildiği sonucu çıkarılabilir¹³. Öğretideki benzer bir görüşe göre, aranan şartlar sadece ticari defterlerin lehe delil olabilmesiyle sınırlı olmayıp, HMK m. 222/V'de düzenlenen münhasıran karşı taraf defterlerine dayanılması hâlinde de uygulanmalıdır¹⁴.

Ticari defterlerin lehe delil olabilmesi için sadece defterlerine lehine delil olarak dayanan tarafın defterleri bakımından değil; aynı zamanda karşı tarafın defterleri bakımından da bazı şartların sağlanması yahut karşı tarafın defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispat edilememesi gerekmektedir. Öğretide, ticari defterlerin lehe delil olabilmesi açısından,

11 Tunç-Yücel, s. 131; Dedeoğlu, s. 97; Topal, s. 181; Çağlayan, s. 476.

12 Ejder Yılmaz, "Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler", *Bankacılar Dergisi*, 2013 (Özel Sayı), s. 34, (Ticari Defter); Yılmaz, *Şerh*, s. 2576; Abdurrahim Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2020, s. 586; Müjgan Tunç-Yücel, "HMK m. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, Cilt 9, Sayı 25, 2013/2, s. 131; Ayşegül Sezgin-Huysal, "Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler", 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, 2012 (Özel Sayı), s. 203; Sıtkı Anlam Altay, "Ticari Defterlerle İspatta Elverişlilik ve Sınır Sorunu", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, Cilt 8, Sayı 31, 2019, s. 574, (Elverişlilik); Önder Topal, *Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, 2. Bası, Ankara 2020, s. 181; Ali Bozer, Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2021, s. 351; Alınur Dengiz, *Ticari Defterlerin İspat Gücü*, Ankara 2021, s. 133).

13 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 34; Sıtkı Anlam Altay, "Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Hukuki Sorunlar", *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler-25-26 Kasım 2011*, İstanbul, 2012, s. 106, (Hukuki Sorunlar).

14 Erdem, s. 90.

karşı tarafın defterleri incelenmeden sadece defterlerine dayanan tarafın defterlerinin tek başına delil sayılmaması yönündeki uygulama eleştirilmiştir. Tasarruf ilkesi gereğince kimse hakkını talep etmeye zorlanamaz; dolayısıyla davalının, iddianın çürütülmesi için kendi ticari defterlerini veya başka delilleri sunmaması hâlinde, davacının iddiası ispatlanmış sayılacaktır. Kendi defterlerine delil olarak dayanan tarafın defter kayıtlarının birbirini doğrulaması yeterlidir. Yargıtay görüşlerinde belirtilen, davacının kendi ticari defterlerine dayanmasının doğrudan davalının defterlerine de dayanıldığı kabulü hukuki temelden yoksundur. Aksi yöndeki kabul hâlinde, ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için gerekli koşullara ters düşen bir şart getirilmiş olur¹⁵. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için kanunda yer alan şartlar alternatif değil; kümülatif niteliktedir¹⁶.

Bir kimsenin yazı yahut beyanının kendi aleyhine delil teşkil etmesi ispat hukuku bakımından genel bir kabuldür¹⁷. Bu genel kabul neticesinde, ticari defterlerin defterleri tutan tacir aleyhine olan kayıtlarının delil olarak kabul edilmesi dolayısıyla madde metninde lehe delil olma şartlarının aksine bu husus için ayrı bir şart öngörülmemiştir. Ancak ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesini düzenleyen HMK m. 222/IV'ün lafzı, eTTK m. 84'e kıyasla daha sınırlayıcı ifadeler içermektedir. Bir başka deyişle, eTTK m. 84'te kanuna uygun surette tutulmuş olsun yahut olmasın ticari defterlerin aleyhe delil olacağı düzenlenmişken; HMK m. 222/IV'te açılış kapanış onayları yapılmamış ve birbirini doğrulamayan defter kayıtlarının aleyhe delil olacağı hâllerıyla sınırlandırmıştır¹⁸. Bu durum ticari defterlerin hangi durumlarda aleyhe delil olacağının tespiti bakımından farklı görüşlerin çıkmasına yol açmaktadır. Kanaatimizce de ticari defterlerin aleyhe delil olması bakımından eTTK m. 84 hükmü daha yerindedir¹⁹.

HMK m. 222/V'te ticari defterlerin delil niteliği hususunda istisnai bir düzenleme yer almaktadır. HMK m. 222/V, daha önce eTTK m. 83/II'te

15 Bahtiyar, Şua, s. 24 vd.

16 Tanrıver, s. 902.

17 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 37; Tunç-Yücel, s. 133.

18 Bu noktada, kanuna uygun şekilde tutulan defterlerin sahibi aleyhine delil olacağı hususunda HMK m. 222/IV'te herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, kanuna aykırılık hâllerinden açılış ve kapanış onaylarının yapılmaması ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamaması hâllerıyla sınırlı bir kapsam çizilmiş olması kanaatimizce yeterli değildir. Bu sebeple kapsamı dolayısıyla kanaatimizce eTTK m. 84 hükmü daha yerinde bir düzenlemedir.

19 Topal, s. 182. Sahibinin Aleyhinde kenar başlıklı eTTK m. 84 hükmü şu şekildedir: “*Kanuna uygun olarak veya olmuyarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır. Şu kadar ki; kanuna uygun olan defterlerde sahibi lehine olan kayıtlar dahi aleyhindeki kayıtlar gibi muteber olup bunlar birbirilerinden ayrılamaz.*”

düzenlenen bu hükümle büyük orada paralellik göstermektedir. İki düzenleme arasındaki en büyük farklılık, yemin bakımından HMK'da benimsenen kabul dolayısıyla, HMK m. 222/V'te defterlerin ibraz edilmemesi hâlinde iddianın doğruluğu bakımından teklif edilecek yemine yer verilmemesidir. HMK m. 222/V lafzına göre münhasıran tacirin defterlerine dayanıldığında bu defterlerin sadece sahibi aleyhine delil olabileceği şeklinde bir sonuca varılabilecek olsa da kanaatimizce bu durumda defterlerin sahibi lehine delil de olabilmesi mümkündür. Şöyle ki, münhasıran dayanılan ticari defterlerin ibraz edilmesi ve bu defterlerin kanuna uygun surette tutulduğunun tespit edilmesi durumunda, defterde yer alan lehe ve aleyhe kayıtlar birbirinden ayrılmayacaktır (HMK m. 222/III-son). Bu durumda aleyhe kayıtlar yanında lehe kayıtların da delil olabilme ihtimali bulunmaktadır²⁰. Münhasıran karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması ve defterlerde sahibi lehine kayıtların bulunması hâlinde, defter sahibi tacirin iddialarını ispat etmek için kendi defterlerine dayanması, ancak HMK m. 222/II ve III'te belirtilen şartların sağlanmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, münhasıran karşı tarafın ticari defterlerine dayanılması ve bu defterlerde yer alan lehe kayıtların delil olarak kabulü için HMK m. 222/II ve III'teki lehe delil olma şartlarının da aranması gerekmektedir²¹.

B. HMK m. 222/V'e Göre Ticari Defterlerle İspat Kuralının Şartları

1. Münhasıran Ticari Defterlerine Dayanılan Tarafın Tacir Sıfatına Sahip Olması Yeterlidir

HMK m. 222'ye göre ticari defterlerin delil olabilmesi için tarafların sıfatları bakımından bazı şartlar aranmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi (iddia ve savunmada eşitlik ilkesi) gereğince, ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için tarafların her ikisinin de tacir sıfatına (defter tutma yükümlülüğüne) sahip olması gerekmektedir²². Ticari defterlerin lehe delil

²⁰ Budak, Karaaslan, s. 298.

²¹ Altay, *Elverişlilik*, s. 573. Erdem, kanaatimizce de haklı olarak eTTK m. 83/II'de yer alan yeminin kaldırılmış olması da dikkate alındığında "karşı tarafça defter kayıtlarının aksinin kanunda belirtilen şekilde ispatlanmamı olması" şartı haricinde sağlanması gerektiğini ifade etmiştir (Erdem, s. 90, dn. 18). Burada, delillerin hasredilmiş olması sebebiyle defter kayıtlarının aksinin ispatlanması şeklindeki şartın sağlanabilmesi mümkün olmayacaktır. HMK m.222/V gereğince, münhasıran defterlere dayanılan hâllerde lehe kayıtların delil olabilmesi bakımından, yukarıda yer verilen şart haricindeki, HMK m. 222/II-III'teki şartların sağlanması gerekmektedir.

²² Karşlı, s. 587; Dengiz, s. 117; Tunç-Yücel, s. 126; Sezgin-Huysal, s. 203; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2024, s. 296; Nuri Erdem, "Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olma Şartlarının 7251 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle Birlikte Değerlendirilmesi", *Legal Mali Hukuk Dergisi*, Cilt 17, Sayı 193, 2021, s. 91 vd.; Mehmet

olabilmesine ilişkin hüküm gereğince karşı tarafın defter kayıtları bakımından da sağlanması gereken şartlar bulunmaktadır²³. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için, karşı tarafın da HMK m. 222/II'ye uygun tutulan ticari defterlerinde yer alan kayıtların uyumlu olması, defterlerinin ibraz edilmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerden biriyle ispat edilmemiş olması gerekmektedir. O hâlde, karşı taraf, ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasını, kendi defter kayıtlarıyla yahut senet veya diğer kesin delillerden biriyle ispat ederek bertaraf edebilecektir. Ticari defterler ancak tarafların her ikisinin de defter tutma yükümlülüğüne tabi olması hâlinde lehe delil niteliğini haiz olacaktır²⁴. Ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesi bakımından, lehe delil olabilme şartlarının aksine, taraflar bakımından herhangi bir şarta yer verilmemiştir. Yargılama hukuku gereğince bir kimsenin kendinden sadır bir yazı yahut sözün aleyhine delil olması esas kabul edilmektedir²⁵. Bu ilke gereğince, ancak defter tutma yükümlülüğüne tabi olan kimsenin tutmuş olduğu ve TTK gereğince ticari defter olarak kabul edilen defterler sahibi aleyhine delil olabilecektir²⁶. HMK m. 222/IV hükmü olmasaydı da genel kabul gereğince de ticari defterlerin aleyhe delil olacağı yönündeki sonuca varılabilecektir. O hâlde, ticari defterler kanuna uygun surette tutulmuş olsun yahut olmasın sahibi ve halefleri aleyhine kesin delil gücüne sahip olacaktır. Bu genel kabulün bir sonucu da defterlerin aleyhe delil olabilmesi bakımından, lehe delil olmasında olduğu gibi, katı şartlar aranmasıdır.

-
- Bahtiyar, Levent Biçer, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü ve Ticari Defterlerin İspat Gücü", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2013, s. 27; Zeynep Vildan Algur, *Ticari Defterler ile İspat*, Ankara 2020, s. 91; Bahtiyar, Şua, s. 16; İlayda İrem Polat, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, Ankara 2015, s. 72; Çakıcı, s. 93.
- 23 "... Ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması gerekir. Bir taraf kendi defterlerine delil olarak dayanmış ise karşı tarafın ticari defterlerine dayanılmamış olsa da karşı taraf defterlerinin incelenmesi zorunludur. Çünkü tarafın ticari defterleri yasada belirtildiği üzere karşı tarafın ticari defterleriyle uyumlu olduğu takdirde lehine delil olabilecektir..." Yargıtay 6. HD T 10.12.2024 E 2023/2249 K 2024/4733 (11.05.2025).
- 24 Bununla birlikte, lehine delil olarak kullanmak isteyen kişinin defterlerinin, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun tutulması, açılış kapanış onaylarının yaptırılması ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması yönünde şartlar aranmıştır (HMK m. 222/III).
- 25 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 37; Yılmaz, *Şerh*, s. 2579; Tunç-Yücel, s. 133.
- 26 Ticari defter kayıtlarının, defter tutan kimsenin aleyhine delil olması, vakianın kabulü niteliğine sahip olması dolayısıyla borç ikrarından farkı bulunmamaktadır. Ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması bakımından defterlerin usulüne uygun tutulmuş olma şartının aranmasına gerek bulunmamaktadır (Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 11. Bası, Ankara 2022, s. 476).

HMK m. 222/V gereğince tarafların her ikisinin de tacir olması (defter tutma yükümlülüğüne tabi olması) aranmamıştır. Maddede, “*tacir olan diğer tarafın*” şeklinde yer alan ifade sebebiyle defterlerine dayanılan kimsenin tacir sıfatına sahip olması gerektiği sonucuna varılabilecektir. Ancak, HMK m. 222/V’te yer alan “*taraflardan biri tacir olmasa dahi*” ifadesi dolayısıyla delillerini hasreden tarafın tacir olması zorunlu değildir. Bir başka deyişle, münhasıran defterlerine dayanılan tarafın defterleriyle ispatın yapılacak olması dolayısıyla tacir sıfatını haiz olması zorunlu olmasına karşılık; münhasıran ticari defterlerle ispatı talep eden kimsenin tacir sıfatına sahip olması aranmamıştır²⁷. Münhasıran defterlerine dayanılan tarafın tacir sıfatına sahip olmaması hâlinde; HMK m. 222/V’in şartlarının sağlanamaması dolayısıyla bu hükmün uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır²⁸.

2. Taraflar Arasındaki Uyuşmazlığın Niteliği İtibariyle Münhasıran Defterlerine Dayanılan Tarafın Defterlerine Geçirilmesi Gereken Bir Mesele Olması

Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilme şartları arasında taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliği hususunda açık bir ifadeye yer verilmiştir. HMK m. 222/II’de her ne kadar ticari dava ifadesine yer verilmiş olsa, tüm ticari davalar bakımından ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi mümkün değildir. Ticari defterlerin sahibi lehine delil kuralının istisnai niteliği ve silahların eşitliği kuralı temelinde uyuşmazlığın tarafların ticari defterlerine geçirmesi gereken ve ticari işletmelerini ilgilendiren bir ticari işten²⁹ kaynaklanması gerektiği kabul edilmiştir. Ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesi bakımından uyuşmazlığın niteliği açısından herhangi açık bir ifadeye yer verilmemekle beraber kanaatimizce uyuşmazlığın ticari defterlere geçirilmesi gereken ve defterlerle ispata elverişli olması gerektiği kabul edilmelidir. Zira, uyuşmazlığın defterlere geçirilmemesi gereken bir niteliğe

27 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 39; Karşı, s. 587; Bahtiyar, Biçer, s. 27; Kuru, *Medeni Usul El Kitabı*, s. 727; Erdönmez, Pekcanitez, s. 1835; Çağlayan, s. 481; Budak, Karaaslan, s. 298; Algur, s. 115. HMK m. 222/V gereğince münhasıran ticari defterlerle ispat yoluna başvuran kimseye ispat imkânı tanınması TTK m. 4/I gereğince ticari davalarda tacir olmayan kimselerin de taraf sıfatına sahip olacağı yönündeki düzenlemeye paralel nitelik arz etmektedir (Altay, *Hukuki Sorunlar*, s. 105).

28 Delillerin hasredildiği tarafın tacir sıfatına sahip olmaması ancak delillerini hasreden tarafın tacir sıfatına sahip olması hâlinde de HMK m. 222/V hükmünün şartları sağlanmış olmayacaktır. Zira kanun gereğince, defter tutma yükümlülüğüne tabi bir tacir ve TTK gereğince tutulan bir ticari defter bulunmamaktadır (Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 3, 6. Bası, 2001 Kuru, s. 2449, (HUMK)).

29 Uyuşmazlığın niteliği bakımından eTTK m. 82’de uyuşmazlığın her iki tarafın ticari defterlerine geçirmesi gereken bir ticari işten kaynaklanması gerektiği şeklinde ifade yer alırken; HMK m. 222’de daha genel geçer bir ifade olarak ticari dava kavramı yer almaktadır.

sahip olması durumunda defterler ispat hususunda elverişli niteliğe sahip olmayacaktır³⁰.

HMK m. 222/V'e göre, uyuşmazlığın niteliği bakımından HMK m. 222/III'ün aksine tarafların her ikisinin de ticari defterlerine geçirmesi gereken ve ticari defterlerle ispata elverişli bir ticari işten kaynaklanma şartı aranmamaktadır. Zira, HMK m. 222/V gereğince taraflardan birinin tacir sıfatına sahip olması yeterli görülmektedir. Bu şartın sadece münhasıran defterlerine dayanan tarafça sağlanması yeterli olacaktır. Bir başka deyişle, HMK m. 222/V gereğince ispatın yapılabilmesi için uyuşmazlık konusu işin münhasıran ticari defterlerine dayanan tarafın defterlerine geçirmesi gereken bir ticari iş olması aranmaktadır³¹.

3. Münhasıran Karşı Taraf Defterlerine Dayanılmış Olmalıdır

HMK m. 222/V hükmünün uygulanabilmesi için tarafın münhasıran karşı taraf defterlerine dayanması gerekmektedir. Bir başka deyişle, tarafın münhasıran karşı taraf defterlerine dayanmaması ve ticari defterler dışında başka delillerinin de olduğunu ileri sürmesi hâlinde HMK m. 222/V değil; genel hüküm olan HMK m. 219 vd. hükümleri uygulanacaktır³².

Delillerin hasredilmesi, bir vakıanın ispat edilebilmesi için, ispat yükü üzerinde olan tarafın yargılamada kullanacağı tüm delillerini göstermesi ve başka delilinin de olmadığına ifade edildiği karara yönelik olmayan bir usul işlemidir³³. Kanaatimizce, HMK m. 222/V düzenlemesi, delillerin hasredilmesine ilişkin HMK'da yer alan somut hükümlerden biridir³⁴. Zira, HMK m. 222/V gereğince, taraf başka delilleri yanında ticari defterlere delil olarak dayandığını değil; iddiasını münhasıran karşı tarafın ticari defterlerine dayanarak ispat edeceğini ileri sürmektedir³⁵.

30 Bu kanaatimizin temelinde kanun koyucunun ticari defterlere kesin delil gücü tanımış olması yer almaktadır. Tacirin defterlerine geçirmesi gerekmeyen bir kayıt dolayısıyla defterlerine kesin delil gücü tanınması menfaat dengesine uygun düşmeyecektir.

31 Tekil, s. 181; Reyhan Güvenol, *Ticari Defterlerle İspat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987, s. 69.

32 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 39; Yılmaz, *Şerh* Cilt 2, s. 2586; Bahtiyar, Biçer, s. 27

33 Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003, s. 60; Kuru, Cilt 2, s. 2026; Algur, s. 114.

34 Öğretideki bir görüş, HMK m. 222/V'de yer alan düzenlemenin lafzına bakıldığında delillerin hasredilmesine yönelik bir ifadenin yer almadığı; ilgili hükmün ibrazla yönelik bir düzenleme olduğu belirtmiştir (Taşpınar-Ayvaz, s. 147).

35 İspat yükü üzerinde olan tarafın ticari defterler yanında başka delillere de başvuracağını beyan etmesi hâlinde, delillerini hasretmiş olduğu sonucu ortaya çıkmayacak bu durumda ibraz bakımından genel hükümler olan HMK m. 219 vd. hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Ancak tarafın münhasıran tarafın defterlerine dayanması hâlinde, deliller

HMK m. 222/V, delillerin hasredilmesine yönelik somut bir düzenlemedir. Taraf, delillerin hasredilmesiyle iddiasını ispat etmek için kullanacağı tüm delilleri göstererek başka bir delilin olmadığını beyan etmektedir. Taraflar, dava ve cevap dilekçelerinde hangi vakıaları hangi delillerle ispat edeceklerini açıkça belirtmek zorundadır (HMK m. 119/I-e-f). Ayrıca, HMK m. 145 gereğince, dilekçeler aşamasının tamamlanmasının ardından kural olarak yeni delil gösterilmesi mümkün değildir³⁶. HMK m. 194'te yer alan somutlaştırma yükü gereğince de tarafın delilini hasrettiği yönündeki beyanını açıkça ileri sürmesi gerekmektedir³⁷. Dolayısıyla münhasıran karşı tarafın defterlerine dayanarak ispat faaliyetinde bulunmak isteyen taraf bu iradesini açıkça beyan etmelidir. Delillerin hasredilmesi, tarafların dilekçelerinde açıkça bu yönde bir beyanda bulunmaları suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi mahkemeye verilecek ayrı yazılı bir dilekçeyle de mümkün olacaktır. Delillerin hasredildiğine ilişkin mahkemeye yazılı bir dilekçe verilmesi hâlinde bu husus tutanağa yazılmakla beraber tutanağın taraflara imzalatılması gibi bir şart aranmamaktadır³⁸. Mahkeme huzurunda bu iradenin sözlü olarak ileri sürülmesi hâlinde bu beyan duruşma tutanağına geçirilecektir³⁹.

İddiasını münhasıran karşı tarafın defterlerine dayanarak ispat etmek isteyen tarafın bu iradesi karşısında mahkeme ticari defterlerin ibrazına karar verecektir. HMK m. 222/V uyarınca, münhasıran hasmın defterlerine dayanılması hâlinde, mahkeme taraflardan birinin talebi olmasa yahut ibraz için haklı koşulların varlığı denetlenmeksizin resen defterlerin ibrazına karar verebilir. Çünkü bu durumda, tarafın ispat hakkı, delilin yalnızca karşı tarafın defterlerine hasredilmiş olması nedeniyle doğrudan bu defterlerin mahkemece incelenmesini zorunlu kılar⁴⁰. Mahkemenin taraflara ibraz için vereceği sürenin niteliği ve ne kadar olacağı hususunda HMK m. 222/V hükmünde açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Hâkim burada, ibraz için uygun bir süreyi takdir edecek gerekli hâllerde kesin süre tayin edecektir (HMK m. 94)⁴¹. Ayrıca, tarafa ibraz için çıkarılan davetiyede verilen süre içinde ticari defterlerin ibraz edilmemesi hâlinde, iddia edilen vakıanın HMK

hasredilmiş olacağı için HMK m. 222/V hükmü uygulanacaktır (Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 38).

³⁶ Kuru, *Medeni Usul El Kitabı*, s. 636.

³⁷ Kuru, *Medeni Usul El Kitabı*, s. 636.

³⁸ Kuru, *HUMK*, s. 2449; Güvenol, s. 68.

³⁹ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku-I- Giriş-Ticari İşletme*, 3. Bası, Ankara 1968, s. 361; Kuru, *HUMK*, s. 2448; Akkaya, s. 63; Çağlayan, s. 481.

⁴⁰ Öğretide, tarafların her ikisinin de tacir sıfatına sahip olmaması dolayısıyla mahkemenin resen ibraz kararı veremeyeceği ileri sürülmüştür (Taşpınar-Ayvaz, s. 153).

⁴¹ Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 39; Bahtiyar, Biçer, s. 27

m. 222/V gereğince ispat edilmiş sayılacağı sonucunun da ihtar edilmesi gerekmektedir⁴².

C. HMK m. 222/V'in Sonuçları

HMK m. 222/V gereğince, mahkemenin ibraz kararı ve verilen sürenin sonunda defterlerin ibraz edilip edilmemesine göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Münhasıran defterlerine dayanılan tarafın mahkeme tarafından verilen süre zarfında defterlerini ibraz etmemesi hâlinde iddia edilen vakıalar ispat edilmiş sayılacaktır (HMK m. 222/V). Defterlerine delil olarak dayanılan tarafın defterlerini ibraz etmemesi hâlinde, HMK m. 222/V'te özel bir hükme yer verilmesi sebebiyle HMK m.220 uygulanmayacaktır⁴³. HMK m. 222/V'te ibraz etmeme fiiline karşılık münhasıran defterlere dayanan taraf lehine bir aksi ispat edilebilir nitelikte bir karine getirilmiştir⁴⁴. Kanun koyucu HMK m. 222/V'te yer alan bu karineyle HMK m. 220'den farklı bir düzenlemeye yer vermiş ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanımayarak karşı tarafın defterlerinin ibraz edilmemesi hâlini vakıanın ispatı bakımından yeterli görmüştür⁴⁵. Maddede yer verilen karinenin aksi ispat edilebilir nitelikte olması sebebiyle defter sahibinin aksine bir delil sunabilmesi mümkündür.

Tarafın defterlerini ibraz etmesi hâlinde, defterlerin kanuna uygun surette tutulup tutulmamış olmasına göre farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Ticari defter kayıtlarının niteliği gereğince, kanuna uygun surette tutulan defterlerde yer alan lehe ve aleyhe kayıtlar birbirinden ayrılmayacaktır (HMK m. 222/III).

İbraz edilen defterlerin kanuna uygun surette tutulması ve defterlerde lehe ve aleyhe kayıtlar yer alması hâlinde bu kayıtlar bir bütün olarak dikkate alınacaktır⁴⁶. Lehe ve aleyhe kayıtlar birbirinden ayrılmamakla beraber kanaatimizce lehe kayıtların delil niteliğini haiz olabilmesi için HMK m. 222/II-III'te yer alan lehe delil olabilme şartlarının sağlanması gerekecektir⁴⁷. Kanuna uygun surette tutulan defterlerde, uyumsuzluk konusuna ilişkin herhangi bir kaydın yer almaması da mümkündür. Bu durumda, münhasıran

42 Kuru, *HUMK*, s. 2451; Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 39.

43 "...bir davada ispat yükü kendisine ait olan tarafın, başka delillerle birlikte karşı tarafın ticari defterlerine de dayandığı, diğer anlatımla, delillerini karşı tarafın ticari defterlerine hasretmediği, dolayısıyla da, uyumsuzluğa 6100 Sayılı HMK'nın 222/5. Maddesindeki özel hükmün uygulanmayacağı durumlarda..." Yargıtay 11. HD T 19.12.2022 E 2022/5694 K 2022/9195 (11.05.2025).

44 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 39; Yılmaz, *Şerh Cilt 2*, s. 2592; Güray Erdönmez, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 2. Bası, İstanbul, 2014, s. 265.

45 Erdönmez, s. 265; Erdönmez, Pekcanitez, s. 1834.

46 Kuru, *HUMK*, s. 2460; Kuru, *Medeni Usul El Kitabı*, s. 730; Çağlayan, s. 483; Algur, s. 119; Budak, Karaaslan, s. 297; Polat, s. 90.

47 Altay, *Elverişlilik*, s. 573.

defter kayıtlarına dayanan tarafın iddiasını ispat edememiş olduğu sonucu ortaya çıkacaktır⁴⁸.

İbraz edilen defterlerin kanuna uygun surette tutulmamış olması hâlinde defterlerde yer alan kayıtların nasıl dikkate alınacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide, münhasıran karşı tarafın defter kayıtlarına dayanılmış olması sebebiyle, defterlerin kanuna uygun surette tutulup tutulmadığının kayıtların değerlendirilmesi bakımından bir önem arz etmeyeceği ileri sürülmüştür⁴⁹. Bizim de katıldığımız bir başka görüş uyarınca, münhasıran karşı taraf defterlerine dayanan taraf, karşı tarafın kanuna uygun surette defter tuttuğundan hareketle defterlerine delil olarak başvurmaktadır. Defterlerin hasredilmesi hâlinde, kayıtların dikkate alınması bakımından defterlerin kanuna uygun surette tutulmuş olması ön şart olarak kabul edilmelidir⁵⁰. Bir başka deyişle, münhasıran karşı taraf defterlerine dayanılması hâlinde de defter kayıtlarının bölünmezliği ilkesinden hareketle bir değerlendirme yapılarak sonuca varılmalıdır. Bu ilke gereğince, kanuna aykırı tutulan defterlerdeki aleyhe kayıtlar her zaman dikkate alınacaktır. Ancak defterlerde yer alan kayıtların defter sahibi lehine ve aleyhine niteliğe sahip olması durumunda, kanuna aykırı tutulan defterlerdeki lehe kayıtlar dikkate alınmayacaktır⁵¹. Kanuna aykırı tutulan defterlerde aynı zamanda uyumsuzluk konusuna ilişkin de herhangi bir kaydın yer almaması hâlinde de tarafın iddiasını ispat edememiş olduğu sonucuna varılmalıdır.

II. Ticari Defterlerle İspat Kuralı Çerçevesinde Dayanak Belgelerin İbrazı Gerekliliği

HMK m. 222'de ticari defterlerin özel delil niteliğine yer verilmiştir. Bu maddede, ticari defterlerin sahibi lehine delil olması, aleyhine delil olması ve münhasıran tarafın ticari defterlerine dayanılması neticesinde delil olmasına ilişkin şartlara yer verilmiştir. Ancak maddede yer alan şartlara bakıldığında, defterlerin bu hâllerden herhangi birisi neticesinde delil niteliğine sahip olması bakımından dayanak belgelerin ibrazının zorunlu ve gerekli olduğu hususunda

48 Kuru, *HUMK*, s. 2456; Kuru, *Medeni Usul El Kitabı*, s. 729; Altay, *Elverişlilik*, s. 573.

49 Tekinalp, s. 48. Delilini hasreden tarafın, karşı tarafın defter kayıtlarının kanuna göre usulüne uygun tutulmaması durumunda da defter kayıtlarının içeriğini kabul edeceğini açıkça bildirmemiş olması hâlinde bu defter kayıtlarına dayanılarak hüküm verilmemelidir. Zira taraf tacirin dürüstlüğüne esas olarak delillerini tacirin defterlerine hasretmiştir. Bu durumda tarafın güveni korunmalıdır (Karayalçın, s. 362).

50 Hüseyin Ülgen, "Ticari Defterlerle İspat", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt IV, Sayı 1, 1967, s. 96.

51 Kuru, *HUMK*, s. 2460; Kuru, *Medeni Usul El Kitabı*, s. 730; Bahtiyar, Biçer, s. 27; Budak, Karaaslan, s. 297; Algur, s. 120.

açık bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Ticari defterlere ilişkin çeşitli mevzuatlarda maddi hukuk kuralları bakımından yer verilen düzenlemelerde defter kayıtlarının dayanağı olan belgelere verilen önem, defterlerin delil niteliği bakımından da dayanak belgelerin ibrazının gerekli olduğu yönünde görüşleri ortaya çıkarmıştır. Bu noktadaki ortaya çıkan görüşleri, ticari defterlerin delil olması bakımından dayanak belge ibrazını gerekli gören ve ibrazı gerekli görmeyen görüşler olarak iki başlık altında gerekçeleriyle açıklamayı uygun buluyoruz.

A. Dayanak Belgelerin İbrazını Gerekli Gören Görüşler

Ticari defterlerin dayanağı olan belgelerle birlikte delil niteliğine sahip olacağı yönünde kanaat bildiren görüşlerden bazıları herhangi bir gerekçe bildirmemekle beraber⁵²; bazıları ticari defterlerin kesin delil niteliği ve ticari defter kayıtlarının güvenilirliği temelinde bir değerlendirme yapmaktadır. Bir görüş uyarınca, ticari defter kayıtlarının niteliği itibarıyla tarafın tek taraflı irade beyanına dayanması dolayısıyla kayıtların doğruluğunun denetlenmesinin ardından bunlara delil niteliği tanınmalıdır⁵³. Benzer yöndeki görüş uyarınca, ticari defterlere kesin delil gücü tanınması dolayısıyla dayanak belgelerin de incelenmesi gerekmekte ve ancak dayanak belgeler ve defter kayıtlarının birbirini doğrulaması hâlinde ticari defterler sahibi lehine kesin delil gücüne sahip olmalıdır⁵⁴.

Dayanak belgelerin gerekliliğini arayan bir diğer görüş gerekçe olarak maddi hukuk hükümlerinden TTK'da yer alan defter tutma yükümlülüğü, ticari belgelerin saklanması ve tutulan defterlerin usulüne ilişkin getirilen kuralları temel almaktadır⁵⁵. TTK m. 64'te düzenlenen defter tutma yükümlülüğü, tacirin

52 Tekil, s. 179. "... Mahkemece alınan bilirkişi raporu davacının ticari defter kayıtlarına dayanarak düzenlenmiş olup, ticari defterler dayanak belgelerle doğrulanmadığı sürece tek başına malın teslim edildiğini ispata yeterli değildir..." Yargıtay 19. HD T 08.06.2017 E 2016/10749 K 2017/4692 (11.05.2025). "... Davacı satıcı cari hesap alacağındaki malların davalıya teslim edildiğini usulüne uygun delillerle ispatla yükümlü olup, salt davacının ticari defterlerine göre karar verilemez. Davacının ticari defterlerinin dayanak belgelerle desteklenmesi gerekir..." Yargıtay 19. HD. T 12.03.2019 E 2017/3293 K 2019/1580 (11.05.2025). "... Mahkemece davacının ticari defter ve belgeleri incelenmemiş davalının ticari defter kayıtları esas alınarak hüküm kurulmuştur ancak davalının ticari defterlerindeki kayıtlar dayanak belgeleriyle doğrulanmadığı takdirde tek başına ödeme konusunda ispata yeterli değildir..." Yargıtay 19. HD T 28.02.2018 E 2016/15445 K 2018/1024 (11.05.2025). "... Ticari defterler dayanak belgelerle doğrulanmadığı sürece tek başına malın teslim edildiğini ispata yeterli olmadığı gibi, taraflar yararına delil de kabul edilemez..." Bursa Bölge Adliye Mahkemesi, 5. HD T 06.07.2020 E 2018/1423 K 2020/612 (11.05.2025).

53 Çakıcı, s. 74.

54 Polat, s. 81.

55 "...Ticari defterlerin davacı yararına delil olarak kabul edilebilmesi için, usulüne uygun tasdikin mevcut olması dahi tek başına yeterli değildir; defterlerdeki kayıtların dayanağını

defterlerine yapmış olduğu kayıtların düzenli tutulmasını esas almakla beraber bu düzenin temelini de dayanak belgeler oluşturmaktadır. Zira, defterlere yapılan kaydın dayanağı bir belgeye sahip olması ve bu belge ile kayıt arasında uyum olması usuli bir gerekliliktir. Aynı zamanda dayanak belgelerin varlığı defterlerin usulüne uygun bir şekilde tutulmasının şartıdır⁵⁶. Belge yoksa kayıt yoktur ilkesinden hareketle, ticari defterlere ister başka delillerle birlikte ister münhasıran delil olarak başvurulmuş olursa olsun ticari defterler dayanak belgeleriyle birlikte değerlendirilmelidir⁵⁷.

Dayanak belgelerle birlikte delil olabileceğini kabul eden bir başka görüş, eTTK m. 70/II-6'da yer alan yevmiye defterine yapılan kayıtları esas almaktaydı. İlgili hüküm gereğince, yevmiye defterine yapılan kayıtların her birinin dayanağı ve bu belgelerin tarih ve numaralarının varlığı aranmaktaydı. Maddede, defterlere yapılan kayıtların dayanak belgelerinin varlığının arandığı sonucuna ulaşmakla beraber, bu belgelerin niteliğinin ne olacağı hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Dayanak belge olarak işletmenin iç işleyişine yönelik belgelerin talep edilmesi hâlinde dayanak belgelerin her durumda güvenilir bir niteliğe sahip olacağı sonucuna varılamayacaktır⁵⁸. Ancak, dayanak belge olarak dış işleyiş dolayısıyla elde edilen belgelerden birinin varlığının aranması da sorunu tam olarak çözmez. Zira, bu belgelerin kendi başına delil niteliğine sahip olması dolayısıyla ticari defterlerle ispat kuralı anlamsız hâle gelebilecektir⁵⁹.

İbraz terimi, delilin mahkemeye sunulması anlamına gelmekte olup, ticari defterlerin tamamının değil, yalnızca uyumsuzlukla ilgili bölümlerinin mahkemeye sunulması ve bu bölümlerin delil olarak kullanılmasını ifade etmektedir⁶⁰. Ticari defterlerin teslimi her durumda mümkün olmamakla birlikte, TTK m. 85'te yalnızca malvarlığına ilişkin davalar bakımından sınırlandırılmıştır. eTTK döneminde, eTTK m. 80 ve eTTK m. 70/II-6'da yer alan maddeler birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmaktaydı. Dayanak

oluşturan belgelerin de mevcut olması ve yine TTK'nun ilgili diğer hükümlerinde aranan öteki koşulların da gerçekleşmiş bulunması şarttır. Bir tacirin ticari defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı için lehine delil olarak kabul edilemediği hallerde dahi, eğer, ileri sürülen alacağın varlığı dayanak belgelerle kanıtlanabiliyorsa, hüküm altına alınması gerekir..." Yargıtay HGK E 19-753 K 661 T 2.10.2002 (Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 33 ve dn. 22). *"Usulüne uygun tutulmuş ticari defterler sahibi lehine delil teşkil eder. Ancak, bunun için ticari defterlerdeki kayıtların dayanak belgelerle doğrulanması gerekir..."* Yargıtay 19. HD T 03.12.2012 E 2012/11898 K 2012/18322 (09.05.2025).

56 Bozer, Göle, s. 351.

57 Dedeağaç, s. 88.

58 Ülgen, *Ticari Defter*, s. 102.

59 Ülgen, *Ticari Defter*, s. 102.

60 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 33; Bahtiyar, Biçer, s. 30; Çağlayan, s. 473.

belgelerin ticari defterlerle birlikte ibrazının talep edilmemesi hâlinde, yapılan kayıtların doğruluğunun denetlenmesi mümkün olmayacaktır⁶¹. eTTK m. 80/I'de de kanundaki şartların varlığı durumunda, ticari defterlerin ve saklanması gereken belgelerin ibrazı şekilde ifadeye yer verilmekle birlikte ticari defterlerin ibrazına dair düzenlemeleri ihtiva eden HMK m. 222 ya da TTK m. 83 maddelerinde benzer ifadelerle yer verilmemiştir⁶². Ancak, ticari defterlerin ibrazı neticesinde bu defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi ve defter kaydının doğruluğunun tespit edilebilmesi için bu belgelerin de incelenmesi yönünde karar verilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir⁶³.

Maddi hukuk hükümleri gereğince dayanak belgelerin ibrazını zorunlu gören bir başka görüş ise, TTK m. 82'te yer alan ticari belgelerin saklanmasına ilişkin hükümden hareket etmektedir. TTK m. 82'de yer verilen belgelerin saklanmasına ilişkin düzenleme, TTK m. 64 gereğince defter tutma yükümlülüğünün de bir parçası ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu hüküm gereğince ticari defterler yanında kanunda yer verilen belgelerin de saklanması gerekmektedir⁶⁴. Kanun koyucunun defter kayıtlarının dayanak belgeleriyle birlikte delil olacağı yönündeki kabulüne, TTK m. 82'de yer alan belgelere tanınmış olduğu önem neticesinde de varılmaktadır. Zira, TTK m. 82'de kanun koyucu bu belgelerin saklanmasına ve zayi olmasına yönelik özel düzenlemelere yer vermiştir⁶⁵.

Ticari defterlerin delil olabilmesi için dayanak belgelerin ibrazını arayan bir diğer görüş, gerekçesini VUK m. 227⁶⁶ hükmüne dayandırmaktadır. Bir an için, bu hükmün vergi hukukunda yer alan bir madde olması ve ticari işlerde dikkate alınmayacağı yönünde bir kabul ihtimalinde de kanuna uygun surette defter tutmakla beraber dayanak belgelere sahip olmayan tacirin defterleriyle ispat faaliyetinde bulunması hukuk düzeni bakımından kabul edilemeyecektir⁶⁷.

61 Ünal Somuncuoğlu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterlerin İbrazi ve Delil Olma Nitelikleri", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 1, 2012, s. 201.

62 Tuztaş, s. 74.

63 Somuncuoğlu, s. 202.

64 Oruç Hami Şener, "Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyaı, Zayi Belgesi ve Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları (Özellikle TTK 68/IV)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2004, s. 235-236.

65 Şener, *Zayi Belgesi*, s. 238, dn. 16.

66 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu m. 227 şu şekildedir: "Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir. Defter tutmak mecburiyetinde olmayan mükellefler vergi matrahlarının tesbiti ile ilgili giderleri teşvike mecburdurlar."

67 Hayri Domanıç, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt 1, İstanbul, 1988, s. 269. Aksi yönde öğretilen bir başka görüş uyarınca, VUK m. 227 hükmünde "Bu kanunda" ifadesine yer verilmiş olması kuralın vergi hukukuna ilişkin bir kural olduğunu göstermektedir. Bu sebeple VUK m. 227

Ancak defter tutma yükümlülüğüne ilişkin TTK hükmü, yevmiye defterine ilişkin eTTK m. 70 ve defter kayıtlarının aksinin ispatına imkân veren eTTK m. 85 (HMK m. 222/III) hükümleri VUK m. 227/I hükmünün uygulanması gerekliliğini haklı çıkarmaktadır⁶⁸. Bu görüş sahibine göre, TBK m. 13 gereğince, defter kayıtlarının dayanak belgelerinin var olması gerekmektedir. Dayanak belgeler olmaksızın yapılan defter kayıtları çürük niteliğe sahip olmaktadır. Ayrıca kesin delille ispat kuralı gereğince de dayanak belgelerin ibrazı önem arz etmektedir⁶⁹.

B. Dayanak Belgelerin İbrahim Gerekli Görmeyen Görüşler

Ticari defterlerin delil niteliği bakımından dayanak belgelerin ibrazını gerekli görmeyen bir görüş, madde lafzında dayanak belge ifadesine yer verilmediğini sadece ticari defter kavramının yer aldığını ileri sürmüştür⁷⁰. Aksi yöndeki kabul ticari defterlerle ispat kuralını anlamsızlaştıracaktır⁷¹. Kanun koyucu ticari defterlerin delil olabilmesi bakımından HMK m. 222'de şartlara yer vermiştir. Bu şartların sağlanmış olması hâlinde delil olarak ticari defterlere başvurulması senetle ispat kuralını yumuşatmaktadır. Bu sonuç neticesinde ticari defterler dayanak belgeler olmaksızın tek başına delil niteliğini haiz olmalıdır⁷². Nihayetinde, ticari defterlerin dayanak belgeleriyle birlikte delil niteliğine sahip olacağı yönündeki kabul ticari defterler için kabul edilen kesin delil niteliğiyle de bağdaşmayacaktır⁷³.

Dayanak belgelerin ibrazının gerekliliği temelinde taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacı yer almaktadır. Bu hususta özellikle ticari defterlerin lehe delil olabilmesi bakımından menfaat ihlalinin ortaya çıkması ihtimali bulunmaktadır. Ancak bir görüş uyarınca dayanak belgeler olmaksızın ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasında menfaat ihlalinin ortaya çıkmayacağı ileri sürülmüştür. Zira, defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi sadece tarafın defterlerine delil olarak dayanmasına bağlanmamış aynı

hükümünü ticari defterlerle ispat kuralına teşmil ettirerek defterlerin ancak dayanak belgelerle birlikte delil niteliğini haiz olacağının kabul edilmesi mümkün değildir (Ülgen, *Ticari Defter*, s. 101; Güvenol, s. 62; Ali Cem Budak, "Ticari Defterle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2005, s. 516; Erdem, s. 107).

68 Domaniç, *Genel Esaslar*, s. 296; Domaniç, Şerh, s. 268; Domaniç, Ulusoy, s. 343.

69 Domaniç, *Genel Esaslar*, s. 282 ve 283; Domaniç, Ulusoy, s. 332.

70 Tunç-Yücel, s. 137; Taşpınar-Ayvaz, *Ticari Defter*, s. 148; Tuztaş, s. 74.

71 Budak, *Ticari Defter*, s. 517; Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 32; Yılmaz, Şerh, s. 2570; Bahtiyar, Biçer, s. 228; Taşpınar-Ayvaz, *Ticari Defter*, s. 148.

72 Şengül Al-Kılıç, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 7251 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliğin Ticari Defterlerin İspat Fonksiyonuna Etkisi", *Ticaret Hukuku Sempozyumu Sorunlar ve Çözüm Önerileri-Bildiri Özetleri Kitabı*, Kırıkkale, 2021, s. 44.

73 Erdem, s. 106.

zamanda karşı tarafın da bazı eylemlerde bulunması/bulunmaması şeklinde şartlara yer verilmiştir. Karşı taraf kendi defter kayıtlarıyla yahut senet veya diğer kesin delillerle defterlerine dayanan tarafın iddiasının aksini ispat edebilecek ve defterlerini lehine delil olarak kullanmasını engelleyebilecektir. Kural olarak tacirin defter kayıtlarını kendi lehine yahut gerçek dışı şekilde oluşturmuş olması mümkün olmamakla beraber⁷⁴ böyle bir ihtimalle karşılaşılması hâlinde dahi HMK m. 222/III gereğince karşı tarafın defter kayıtlarının lehine delil olabilmesini engelleyebileceğine ilişkin düzenleme taraflar arasında menfaat ihlalinin doğmasına engel olacaktır⁷⁵. Ticari defterlerle ispat kuralı her durumda bir belgeye dayanmaksızın yapılan defter kayıtlarının tacir lehine delil olarak kabul edileceği sonucunu doğurmayacaktır. Bununla birlikte, ticari defterlerine lehine delil olarak dayanmak isteyen tarafın hasmının defter kayıtlarında uyumsuzluk konusuna ilişkin herhangi bir kaydın yer almaması hâlinde, tacirin defterlerine delil olarak başvurabilmesi mümkün olmayacaktır⁷⁶. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi bakımından getirilen sıkı şartlar yanında ayrıca dayanak belgelerin ibrazının aranması ticari defterlerle ispat kuralının uygulama alanını daraltacaktır⁷⁷.

Ticari defterlerin dayanak belgeler olmaksızın tek başına delil niteliğine sahip olduğunu savunan bir başka görüşün temelinde ticari ilişkilerin niteliği bakımından taraflar arasında senet düzenlenmesinin yaygın olmadığı gerekçesi yer almaktadır⁷⁸. Tacirler arasındaki ilişkilerde belge/senet

74 Hakan Yıldırım, "Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2013, s. 899.

75 Yılmaz, *Ticari Defter*, s. 33; Bahtiyar, *Biçer*, s. 28.

76 Al-Kılıç, s. 44.

77 Erdem, s. 107.

78 Yargıtay 11. HD T 09.07.1986 E 1986/3492 K 1986/4315 künyeli kararın karşı oy yazısında dayanak belgelerin gerekliliği hususunda ileri sürülen görüş şu şekildedir: "...Acaba tacirin defterlerindeki kayıtların belgesi olması gerekir mi? Bu hususta yasada açık ve kesin bir hüküm yoktur. Her ne kadar tacirin yaptığı hukuki işlemlere ilişkin belge ve kağıtlar ile senetlerin on yıl saklanması kuralı yasada öngörülmüş ise de bu hususa uyulmaması durumunda, bunun hukuki ve cezai müeyyidesi açıklanmamıştır. Oysa ticari defterlerin saklanmaması halinde, tacir bu defterleri ibrazdan kaçınmış sayılacağı gibi TTK'nun 67'nci maddesine göre de cezai müeyyide ile karşılaşır. Bu itibarla belge, senet ve benzeri şeylerin düzenlenme zorunluluğu yoktur. Öte yandan ticari defterler için belge gerektiği kabul edilecek olursa, ticari defter tutmanın özel bir nedeni kalmamaktadır. Çünkü tacir defter yerine, belge ve kağıt ile senetlerini saklar ve iddiasını bu şeylerle isbat eder, dolayısıyla aynı sonuca ulaşabilir. Ayrıca tacir her istediğini veya gerçek dışı her şeyi defterine yazması olanaksızdır. Eğer tacir, ticari ilişki kurduğu tacirin aleyhine istediğini dayanaksız yazmış olsa bile diğer taraf defterini yasaya uygun tuttuğu takdirde bu kayıtlar onun defterinde yazılı olmadığından usulüne uygun iki taraf defterleri birbirine aykırı bulunmakla lehlerine delil sayılamaz (TTK.85). Ticari defterler sadece tacirler arasında delil olduğuna göre tacir tarafından dayanaksız yazılan kayıtlar tacir olmayan kişiler yönünden de herhangi bir aleyhte durum yaratamaz. Esasen Dairemizin uygulaması da bu doğrultudadır. Bundan

düzenlenmesinin yaygın olması ihtimalinde ticari defterlerle ispat kuralına ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak, ticari ilişkilerin güven üzerine inşa edildiği ve çıkan uyuşmazlıklarda çoğunlukla ticari defterlerle ispat kuralına başvurulduğu görülmektedir. Ticari defterlerle ispat kuralının ticari uyuşmazlıkların ispatı bakımından taşıdığı önem de göz önüne alındığında, bu yönde getirilen ispat kuralı yanında dayanak belgelerin ibrazının da aranması HMK sistematığına de aykırılık oluşturmaktadır⁷⁹. Ticari teamül gereğince, senede bağlanması mümkün olmayan hukuki ilişkilerin varlığı hâlinde ticari defterlerin ancak dayanak belgelerle beraber delil niteliğini haiz olacağı yönündeki kabul ticari defterlerle ispat kuralının uygulama alanını daraltabileceği gibi tarafları ispatsızlıkla da karşı karşıya bırakabilecektir⁸⁰. Menfaat dengesinin sağlanabilmesi amacıyla ticari defterlerin ancak dayanak belgelerle delil niteliğini kazanacağı yönünde genel bir kabul olmamalıdır. Tarafların her ikisinin de menfaati düşünülerek, defter kayıtlarının birbirini doğrulaması hâlinde ayrıca dayanak belgelerin ibrazı aranmamalıdır⁸¹.

C. Görüşümüz

Ticari defterlerin delil olmasında dayanak belgelerin aranıp aranmayacağı hususunda öğretide ve yargı içtihatlarında ticari defterlerin lehe delil olabilmesi için dayanak belgelerin gerekip gerekmediği temelinde görüşlere yer verildiği görülmektedir. Tacirin kendisi tarafından düzenlenen ticari defter kayıtlarının doğrudan lehine delil olarak kabul edilebilmesinin menfaat ihlaline yol açacağı şeklindeki görüşler yanında ticari defterlerin özel delil niteliğine sahip olduğu hükmün dayanak belgelerin aranması hâlinde anlamsız olacağı ve uygulama alanının daralacağı ifade edilmiştir. Bu görüşler yanında, ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesi yahut münhasıran ticari defterlere delil olarak

başka tacirin yaptığı her işlemin yazılı olması gerekmez. Çünkü ticari örf ve adet gereği yazılı olması gerekmeyen işlerin ticari defterlere yazılması bu durumda olanaksızdır. Şu halde, tacirin tutmuş olduğu ticari defterlerinin mutlaka dayanağını aramak, bu dayanaklar ve özellikle yazılı sözleşme, belge ve senet olmadığı takdirde de ticari defterleri delil olarak kabul etmemek, ticari defterlerin delil olmasını çok sınırlandıran bir yorum biçimidir..."

79 Tuztaş, s. 75.

80 Yıldırım, s. 990.

81 Yıldırım, s. 990. Ticari defter kayıtlarının yeterince açık olmaması yahut çelişkili kayıtlar içermesi hâlinde ispat yükü üzerinde olan tarafın iddiasını ispatlamak için dayanak belgeleri de sunması gerekebilecektir (Yılmaz, *Şerh*, s. 2571). Ticari defterlerin HMK m. 222 gereğince özel delil niteliğine sahip olması hâlinde, karşı taraf defterleri bakımından da bazı şartların sağlanması gerektiği yönündeki düzenleme gereğince, defter kayıtlarının birbirine uyumlu olması ancak buna rağmen dayanak belgelerin aranması ispat kuralının uygulama alanını işlevsiz hâle getirecektir. Zira, dayanak olan belgelere ilişkin karşı taraf defterlerinde de kayıtlar yer almaktadır. Bu durumda ancak kayıtların çelişkili yahut açık olmaması hâlinde dayanak belgenin ibrazının aranması yerinde olacaktır (Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 473).

dayanılması hâlinde dayanak belgelerin aranıp aranmayacağı hususunda ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir⁸².

HMK m. 222/V düzenlemesi, ticari defterlerle ispat kuralı bakımından istisnai niteliğe sahiptir. Zira, burada ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi için her iki tarafın tacir sıfatına sahip olması aranmamış; sadece defterlerine dayanılan tarafın tacir olması yeterli görülmüştür. Bu hükme göre, ticari defterlere delil olarak dayanılması ve defterlerin ibraz edilmesi hâlinde ticari defterler sahibi lehine ve aleyhine delil olabilecektir. Kanaatimizce, bu durumda ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için kanun sistematigi ve hükmün getiriliş amacı çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, HMK m. 222/III'te yer alan lehe delil olabilme şartlarının sağlanması gerekmektedir. HMK m. 222/V gereğince, ticari defterlerin delil olabilmesi bakımından dayanak belgelerin aranıp aranmayacağı hususu ticari defterlerin aleyhe ve lehe delil olabilmesi şartları bakımından değerlendirilmelidir. Ayrıca dayanak belgelerin gerekliliği bakımından, defterlere münhasıran delil olarak dayanılması hâlinde tarafın kural olarak başka delil ileri sürebilme imkânının bulunmaması çerçevesinde de bir değerlendirme yapılmalıdır.

Ticari defterlerin lehe yahut aleyhe fark etmeksizin delil olabilmesi için dayanak belgelerin gerekip gerekmediği hususundaki görüşümüzü ticari defterlerin tutulmasına ilişkin getirilen maddi hukuk kuralları, ispat hukukuna hâkim olan kurallar ve HMK m. 222'de yer alan ticari defterlerin özel delil niteliğine ilişkin hüküm çerçevesinde değerlendirmeyi uygun buluyoruz.

Tacir olmanın getirdiği yükümlülüklerden biri de TTK m. 18 gereğince defter tutma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük gereğince tacirler, alelade bir şekilde defter tutamamakta; başta TTK olmak üzere, TTK'nın atfı yaptığı diğer mevzuat hükümlerinde yer alan kurallar çerçevesinde defter tutmaları zorunlu kılınmaktadır. Tacirleri kanunda yer alan bu şartlara uygun şekilde defter tutmaya zorlamak için hukuki ve cezai yaptırımlar bulunmaktadır. Ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulması ispat hukuku bakımından da bu defterlerle kesin delil gücünde ispat imkânı sağlamaktadır. Kanun gereğince ticari defter vasfına sahip olan defterler elektronik veya fiziksel ortamda

82 "...6762 sayılı TTK'nın 83/2 (HMK m. 222/5) maddesi gereğince delillerin karşı tarafın defterlerine hasredildiği durumda karşı tarafın ticari defterleri ile birlikte kayıtların dayanak belgelerini ibraz yükümlülüğü söz konusu değildir. Defterlerini ibraz etmesi istenen taraf, defterlerini ibraz ederse sadece ibraz edilen defterler üzerinden inceleme yapılır. Zira ticari defter dayanakları da ayrı birer delil niteliğinde olduğundan 6762 sayılı TTK'nın 83/2. Maddesi gereğince incelenmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle ticari defter kayıtlarının dayanak belgelerinin, kayıtlardan bağımsız delil değerinin bulunması itibarıyla 6762 sayılı TTK'nın 83/2. Maddeden ayrı olarak genel ispat kurallarına tabidir..." Yargıtay HGK E 2017/3029 K 2019/405 T 04.04.2019 (11.05.2025).

tutulmuş olmalarına bakılmaksızın delil niteliğine sahip olacaktır. Tacirlerin basiretli davranmakla yükümlü olması sebebiyle ticari defterleri düzgün tutacağı sonucuna varılabilecektir. Bu sebeple, kanaatimizce ticari defterlerin sahibi aleyhine de kesin delil gücüne sahip olduğu kabul edilmelidir. Benzer şekilde HMK m. 222/V hükmünde de tacir olmayan bir kimsenin tacir olan hasmının defterlerine münhasıran delil olarak dayanabileceği şeklindeki düzenleme de dikkate alındığında kanun koyucunun ticari defter kayıtlarının doğru ve güvenilir şekilde tutulduğuna kanaat getirdiği ve bu sebeple ispat hukuku bakımından bu defter kayıtlarına ayrı bir delil gücü sağladığı sonucuna varılabilecektir.

Ticari defterlerin lehe delil olabilmesi için doğrudan dayanak belgelerin ibrazını kabul eden görüşlerin temelinde de kişinin kendi düzenlediği belgelerin delil niteliğine sahip olması ve ispat hukuku bakımından taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması gerekçe olarak gösterilmektedir. Ancak bu noktada da lehe delil olabilme şartları bakımından kanun koyucu gerekli menfaat dengesini sağlamaktadır. Tarafların defter kayıtlarının birbirine uygun olmaması hâlinde, ticari defterlerin lehe delil olabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu yöndeki koruma karşısında, defter kayıtlarının birbirine uygun olması hâlinde de ayrıca dayanak belgelerin aranması kanaatimizce yargılamanın uzamasına yol açacaktır.

Senetle ispat kuralı, uygulama alanı bakımından çeşitli sıkıntıları da bünyesinde barındırmaktadır. Ticari hayatta hâkim olan güven ilişkisi ve sözlü hukuki ilişki kurulması şeklindeki kabul karşısında senetle ispat kuralının getirdiği bu sorunlar ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü bakımından tarafları ispatsızlıkla karşı karşıya bırakabilecektir. Bu sorunların aşılabilmesi bakımından, ticari ilişkiler özelinde, çeşitli özel hükümler kabul edilmekle birlikte; ispat hukuku bakımından da kanaatimizce iki düzenlemenin önem arz ettiği söylenebilecektir. Bunlar, senetle ispat kuralının istisnası olarak kabul edilen HMK m. 203/1-b hükmü ve ticari defterlerin özel delil niteliğine getirilen HMK m. 222'dir. Her iki hüküm de ticari hayat ve senetle ispat kuralının hakimiyeti arasındaki dengeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sebeple ticari defterlerle ispat kuralı senetle ispat kuralını yumuşatan niteliğe sahiptir. Benzer şekilde, kanun koyucu, ticari defterlerin alelade belgeler olmaması sebebiyle senetle ispat kuralı karşısında, ticari defterlerle ispat kuralını kabul ettiği görülmektedir. Buna karşılık kanun koyucu ticari defterlerin özel delil niteliğine sahip olduğu hükümde dayanak belgelerin ibrazının gerekliliğine ilişkin herhangi açık bir ifadeye de yer vermemiştir. Kuralın niteliği, getiriliş amacı ve maddede açıkça bu yönde bir hükme yer verilmemesi dolayısıyla ticari defterlerin delil olabilmesi bakımından ayrıca bu şartın da kabul edilmesi

uygun düşmeyecektir. Ticari defterlerin ibrazı ticari defterlerin tamamının değil uyuşmazlık konusuna ilişkin kısmın mahkemeye sunulmasıdır. Ticari defterlerin ibrazı neticesinde, uyuşmazlık konusuna ilişkin kayıtların HMK m. 222 gereğince delil niteliğine sahip olacağı sonucuna varılabilecektir. Bir başka deyişle, ticari defterlerin ibrazı neticesinde HMK m. 222 gereğince delil niteliği ortaya çıkmakta ve dayanak belgeler bakımından ileri sürdüğümüz görüşümüz geçerlilik kazanacaktır.

Ticari defterlerin delil olabilmesi bakımından dayanak belgelerin ibrazını gerekli gören görüşlerin birçoğunun temelinde, ticari defterlerin tutuluşunda maddi hukuk bakımından kabul edilen kurallar ve bağlantılı olan mevzuat hükümleri gerekçe gösterilerek bir sonuca varılmaktadır. Kanaatimizce, maddi hukuk hükümleri ticari defter kayıtlarının doğru ve güvenilir şekilde tutulması bakımından getirilmiştir. Bu kurallara uyulmaması hâlinde uygulanacak yaptırım yine maddi hukuk bakımından belirlenecektir. İspat hukuku kurallarında açık bir düzenlemeye yer verilmemesine rağmen, maddi hukukta yer alan kuralların bu alana doğrudan teşmil ettirilmesi ve nihayetinde ticari defterlerin ancak dayanak belgeleriyle birlikte delil niteliğini haiz olacağının kabul edilmesi yerinde bir kabul değildir. Bununla birlikte, VUK m. 227'nin HMK m. 222 çerçevesinde dayanak belgelerin gerekliliği hususunda gerekçe olarak gösterilmesi yerinde değildir. İlgili hüküm, VUK kapsamında uygulanacak olup yaptırımı da VUK hükümleri gereğince ortaya çıkacaktır.

Ticari defterlerin lehe ve aleyhe delil olabilmesi bakımından yukarıda açıkladığımız gerekçeler doğrultusunda ticari defterlerin kural olarak dayanak belgeler aranmaksızın tek başına kesin delil gücüne sahip olacağını kabul etmekteyiz. Ticari defterlerin elektronik yahut fiziksel ortamda tutulması fark etmeksizin kayıtların tek başına delil niteliğine sahip olduğu sonucuna varılabilecektir. HMK m. 222/V gereğince münhasıran defter kayıtlarına dayanılması hâlinde de farklı bir sonuca varılmayacaktır. Bir an için, tarafın münhasıran defter kayıtlarına dayanması ve başka delil sunma imkânının bulunmaması dolayısıyla bu durumda ticari defterlerin ancak dayanak belgeleriyle delil olabileceği yönünde bir kabul akla gelebilecektir. Ancak kanaatimizce, tarafın münhasıran ticari defterlere yahut herhangi bir başka delile dayanmış olması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Dayanak belgelerin gerekliliği hususunda, münhasıran ticari defterlere dayanılması bakımından ayrıca bir kabule gerek olmadığı gibi HMK m. 222 düzenlemesi de menfaat dengesini sağlamaktadır. Zaten, ticari defter kayıtlarına münhasıran dayanıldığında, kanuna uygun surette tutulan ticari defter kayıtlarında lehe ve aleyhe kayıtlar birbirinden ayrılmayacak; lehe kayıtlar ancak lehe delil olabilme şartlarının sağlanması hâlinde delil teşkil

edecektir. Dolayısıyla, HMK m. 222/V'e göre maddenin tümü bakımından bir değerlendirme yaparak sonuca varabilmemiz mümkündür. Ancak bu noktada, defter kayıtlarının açık olmaması yahut belirsiz olması gibi hâllerde her somut olay bakımından hâkimin yapacağı değerlendirme sonucunda dayanak belgelerin ibrazına karar verilebilmesi mümkündür. Bu konudaki tereddütlerin sona erebilmesi amacıyla, konuya ilişkin özel bir hükme yer verilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç

Ticari defterler niteliği itibariyle belge niteliğini haizdir. TTK m. 18 gereğince tacirlerin belirli kurallara tabi olarak defter tutma yükümlülüğünün bulunması dolayısıyla ticari defterler alelade belgeler değildir. Kanun koyucu bu sebeple ticari defterlere HMK m. 222 gereğince özel delil niteliği tanımıştır. TTK'ya modern kanunlarda yer almadığı ve ispat hukuku ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle alınmayan bu kurala, senetle ispat kuralının katılığını yumuşattığı gerekçesiyle HMK m. 222'de yer verilmiştir. Kanundaki şartların sağlanması hâlinde, ticari defterlerin kesin delil gücünü haiz olduğu söylenebilecektir.

Ticari defterlerin lehe delil olabilmesinin istisnai nitelikte olması sebebiyle katı şartlara tabi tutulduğu görülmektedir. Maddenin düzenleniş şekli bakımından HMK m. 222/II hükmünün delil olabilme mi yoksa lehe delil olabilme şartı mı olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte kanaatimizce ilgili fıkra da lehe delil olabilme şartları düzenlenmiştir. Maddede yer alan şartların kümülatif olarak sağlanması hâlinde ticari defterler sahibi lehine kesin delil gücünü haiz delil teşkil edecektir. Ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesi bakımından da HMK m. 222/IV hükmü ve HMK m. 222/II fıkrasının lafzi olarak çatıştığı ve görüş farklılıklarını doğurduğu görülmektedir. Kanaatimizce, maddenin tamamı değerlendirilmeli ve bu durumda kanuna uygun surette tutulmuş olsun yahut olmasın ticari defterlerin sahibi aleyhine kesin delil gücüne sahip olacağı sonucuna varılmalıdır.

HMK m. 222/V'te tacir bir kimsenin ticari defterlerine münhasıran delil olarak dayanılması hâline ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu hükmün doğrudan ticari defterlerin aleyhe delil olabilmesine ilişkin olduğu sonucuna varılamayacaktır. Bu sonuca gerekçe olarak dayandırılan ticari defterlerin kanuna uygun surette tutulması hâlinde lehe ve aleyhe defter kayıtlarının birbirinden ayrılmayacağı yönündeki ilke gösterilebilecektir. Bu defterlerdeki kayıtlardan lehe olanlar HMK m. 222/II ve III'te yer alan şartların sağlanması hâlinde lehe de delil olabilecektir. Dolayısıyla ilgili hükmün, lehe ve aleyhe delil olabilmeye ilişkin şartları içerdiği ve delillerin hasredilmesine ilişkin bir hüküm olduğu kanaatine varılabilecektir.

eTTK döneminden bugüne, ticari defterlerin delil niteliği bakımından dayanak belgelerin ibrazının gerekip gerekmediği hususu farklı görüşleri doğurmuştur. Dayanak belgeleri gerekli gören görüş sahipleri, ticari defterlerin tutulma usulüne ilişkin maddi hukuk hükümleri, TTK atfı gereğince uygulanan VUK hükümleri, eTTK dönemindeki düzenlemelerini gerekçe olarak sunmuştur. Ayrıca, bu sonuca varan görüşlerin birçoğunun ticari defterlerin lehe delil olması hükmünden hareket ederek değerlendirme yaptığı da görülmektedir. Aksi yönde dayanak belgeyi gerekli görmeyen görüş sahipleri, ticari defterlerle ispat kuralının niteliği, ticari hayatın dinamiği ve ispat hukukuna hakim olan kurallar çerçevesinde bir değerlendirme yaparak sonuca varmaktadır. Son olarak ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüş ise, madde lafzında bu yönde bir hükme yer verilmemesi dolayısıyla kural olarak defterlerin dayanak belgeler olmaksızın delil niteliğine sahip olacağını ancak belirsiz ve açık olmayan kayıtlar bakımından dayanak belge ibrazının aranabileceğini ileri sürmüştür.

Kanaatimizce de dayanak belgeler bakımından son görüşün ileri sürdüğü sonuca varabilmemiz mümkündür. Kanunkoyucunun ticari defterlere özel delil niteliği tanınması, defter kayıtlarının doğru ve güvenilir tutulduğunun bir göstergesidir. Nitekim, çeşitli kurallara tabi tutulması dolayısıyla ticari defterlerin alelade bir belge olduğu söylenemeyecektir. Ticari hayata hakim olan kurallar ve ispat hukukuna hakim olan senetle ispat kuralının getirdiği sakıncaların bertaraf edilebilmesi için kabul edilen bu kurala, maddi lafzında yer almayan ayrı bir şartın getirilmesi kanaatimizce uygun değildir. Ticari defterlerin tutuluş usulüne ilişkin maddi hukuk kurallarının ve diğer mevzuat hükümlerinin usul hukuku kuralının yer aldığı hükme teşmil ettirilmesi yerinde değildir. Zira, kanun koyucu bu şartı gerekli görmüş olsaydı ayrıca bir hükme yer verirdi.

Dayanak belgelerin ibrazının aranmaması özellikle ticari defterlerin lehe delil olabilmesi hususunda taraf menfaat dengesinin sağlanmadığı anlamına gelmeyecektir. Ticari defterlerin lehe delil olabilme şartlarına bakıldığında katı şartlar getirildiği görülmekte ve özellikle taraf defterlerinin birbiriyle uyumlu olması aranmaktadır. İki tarafın defter kayıtlarının birbiriyle uyumlu olması hâlinde ayrıca bir de dayanak belge ibrazının aranması yargılamayı uzatacak ve mahkemeler için ayrıca bir iş yükü oluşturacaktır. Bir başka deyişle, defter kayıtlarının birbirini doğrulamaması hâlinde, ticari defterler sahibi lehine delil olmayacak iddianın başka delillerle ispat edilmesi gerekecektir. Getirilen bu şartlar karşısında, madde lafzında yer almayan bir şartın ayrıca kabul edilmesi yerinde değildir. Kural, dayanak belgeler olmaksızın ticari defter kayıtlarının tek başına delil olması olmakla beraber; kayıtların açık olmaması yahut belirsiz olması hâlinde hâkim dayanak belgelerin ibrazını isteyebilmelidir.

Görüş farklılıklarının giderilmesi için bu yönde bir düzenleme yapılması kanaatimizce yerinde olacaktır.

HMK m. 222/V hükmünde münhasıran tacirin ticari defterlerine dayanılarak ispat faaliyetinde bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince sadece ticari defterlerin sahibi aleyhine delil olması hâli değil, şartların sağlanması durumunda lehe delil olabilme ihtimali de gündeme gelecektir. Şöyle ki, dayanan ticari defterlerin kanuna uygun surette tutulması ve defterlerde sahibi lehine ve aleyhine kayıtlar yer alması hâlinde bu kayıtlar birbirinden ayrılmayacaktır. Ancak lehe kayıtların delil olabilmesi, ticari defterlerin lehe delil olabilme şartlarının sağlanması hâlinde mümkün olacaktır. O hâlde HMK m. 222/V, ticari defterlerin sahibi aleyhine ve lehine delil olabilme ihtimallerinin her ikisini de kapsayan bir hükümdür. Ayrıca, ilgili hükümde delillerin hasredilmesine ilişkin somut bir ifadeye yer verildiği de görülmektedir. Delillerin karşı tarafın ticari defterlerine hasredilmesi ve ticari defterlerin delil niteliği bakımından dayanak belgelerin ibrazının gerekliği değerlendirildiğinde, genel kabulden farklı bir sonuca varılmamalıdır. Zira, delillerin ticari defterlere hasredilmesi yahut herhangi bir başka belgeye hasredilmesi hâli arasında bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca, zaten münhasıran dayanan ticari defterlerin kanuna aykırı tutulması hâlinde sadece aleyhe kayıtlar dikkate alınacaktır ki bu ticari defterlerin aleyhe delil olmasına ilişkin HMK m. 222/IV hükmüne de uygundur. Defterlerin kanuna uygun tutulması durumunda lehe kayıtların delil olabilmesi, HMK m. 222/II-III şartlarının sağlanmasına bağlıdır ki bu durumda da maddede yer alan lehe delil olabilme şartlarına aykırı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Bir başka deyişle, münhasıran ticari defterlere dayanılması hâli dolayısıyla defterlerin lehe ve aleyhe delil olması ve ticari defterlerin lehe veya aleyhe delil olması hâlleri bakımından herhangi bir farklılık arz eden durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dayanak belgelerin gerekliği hususunda da HMK m. 222/V gereğince ayrıca bir kabule gerek bulunmamaktadır. HMK m. 222 gereğince kural olarak ticari defterlerin tek başına delil niteliğine sahip olduğu sonucuna varılabilecektir.

KAYNAKLAR

- Akkaya, Tolga, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003.
- Al-Kılıç, Şengül, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda 7251 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliğin Ticari Defterlerin İspat Fonksiyonuna Etkisi”, *Ticaret Hukuku Sempozyumu Sorunlar ve Çözüm Önerileri-Bildiri Özetleri Kitabı*, Kırıkkale, 2021, ss. 41-45.
- Algur, Zeynep Vildan, *Ticari Defterler ile İspat*, Ankara, 2020.
- Altay, Sıtkı Anlam, “Ticari Defterlerin İspat Gücüne Özgü Hukuki Sorunlar”, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler-25-26 Kasım 2011*, İstanbul 2012, ss. 100-109.
- Altay, Sıtkı Anlam, “Ticari Defterlerle İspatta Elverişlilik ve Sınır Sorunu”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, Cilt 8, Sayı 31, 2019, ss. 553-580.
- Bahtiyar, Mehmet; Biçer, Levent, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü ve Ticari Defterlerin İspat Gücü”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2013, ss. 15-32.
- Bahtiyar, Mehmet; Şua, Mehmet Fethi, “Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olma Şartlarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *XXXV Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-23 Aralık 2022*, Ankara, 2023, ss. 13-29.
- Bozer, Ali; Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2021.
- Budak, Ali Cem, “Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 2005, ss. 511-523.
- Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol, *Medeni Usul Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2024.
- Çağlayan, Hasan Can, “Ticari Defterlerle İspat”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2016, ss. 465-484.
- Çakıcı, Mert, *Tacirin Defter Tutma Yükümlülüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Dedeoğlu, Ender, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1. Kitabına İlişkin Görüşlerim*, Ankara 2012.
- Dengiz, Alinur, *Ticari Defterlerin İspat Gücü*, Ankara, 2021.
- Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Cilt 1, İstanbul, 1988.
- Erdem, Nuri, “Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olma Şartlarının 7251 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle Birlikte Değerlendirilmesi”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, Cilt 17, Sayı 193, 2021, ss. 79-130.
- Erdönmez, Güray, *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 2. Bası, İstanbul 2014.
- Erdönmez, Güray, Pekcanitez, Hakan, *Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Görgün, Şanal; Börü, Levent; Kodakoğlu, Mehmet, *Medeni Usul Hukuku*, 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 11. Bası, Ankara, 2022.
- Güvenol, Reyhan, *Ticari Defterlerle İspat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987.
- Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku- I-Giriş-Ticari İşletme*, 3. Bası, Ankara 1968.
- Karşı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Bası, İstanbul, 2020.
- Koç, Evren, *Medeni Usul Hukukunda Belge Kavramı*, İstanbul, 2021.
- Kuru, Bakı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 3, 6. Bası, 2001.

- Kuru, Baki, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, Cilt 1, Mart 2020.
- Polat, İlayda İrem, *Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, Ankara, 2015.
- Sezgin-Huysal, Aysegül, “Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler”, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken*, 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 18, Sayı 2, 2012 (Özel Sayı), ss. 191-207.
- Somuncuoğlu, Ünal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterlerin İbrazi ve Delil Olma Nitelikleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 1, 2012, ss. 198-202.
- Şener, Oruç Hami, “Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyaı, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları (Özellikle TTK 68IV)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2004, ss. 233-294.
- Tanrıver, Süha, *Medeni Usul Hukuku Cilt I*, 4. Bası, Ankara, 2021.
- Taşpınar-Ayvaz, Sema, “Ticari Defterlerin İbrazi ve İspatı”, *Ticaret Hukukuna Hukukun İlgili Diğer Alanlarıyla Birlikte Bakış Sempozyum Bildirileri*, Ed. Hakan Bilgeç, 15-16 Mayıs 2014, ss. 140-156.
- Tekil, Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 1997.
- Tekinalp, Ünal, “Ticari Defterlerle İspat Usulü”, *Muhasebe Mecmuası*, Sayı 7 1959/2, ss. 29-50.
- Topal, Önder, *Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ticari Defterlerin Delil Niteliği*, 2. Bası, Ankara 2020.
- Tunç-Yücel, Müjgan, “HMK m. 222 Çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, Cilt 9, Sayı 25, 2013/2, ss. 115-140.
- Tuztaş, Hüseyin, *Ticari Defterlerin İbrazi ve Delil Olması*, Erzincan Barosu Yayınları, Yayın No: 2, Eylül 2020.
- Ülgen, Hüseyin, “Ticari Defterlerle İspat”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, 1967, ss. 86-103.
- Yıldırım, Hakan, “Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2013, ss. 969-996.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Cilt 2, Ankara, 2017.
- Yılmaz, Ejder, “Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, 2013, ss. 28-41.

ÖZEL HUKUK/PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

**İcra ve İflas Kanunu m. 111/A Uyarınca
Satılan Taşınmazın Alıcıya Devri*****The Transfer of the Immovable Property to the Buyer in Accordance
with Article 111/A of the Enforcement and Bankruptcy Code****Bünyamin KARTAL******ÖZ**

İİK m. 111/a, hukukî niteliği itibarıyla cebri bir paraya çevirme prosedürü veya başka bir ifadeyle cebri bir satış türüdür. Alıcı satışa konu malı, bu cebri satış sürecinin sonunda edinmektedir. Mülkiyetin alıcıya geçtiği an, cebri satış sürecine kanun gereği dâhil olan icra mahkemesinin onay kararının verildiği andır. Kural olarak malın yarar ve hasarının da bu an itibarıyla alıcıya geçtiği kabul edilse de malın teslimine ilişkin İcra ve İflas Kanunu düzenlemeleri dikkate alındığında malın öngörülen şekilde teslimine engel olan hasarların alıcıya geçmemesi gerekir. İcra dairesi malı teslim ederken yalnızca hacizleri değil, muaccel ve müeccel rehinleri de terkin ederek alıcıya teslim etmelidir. Taşınmazların tescil ve terkin bakımından açık artırmaya ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da uygulanmalıdır. Tapu sicilinde ipotek, irtifak hakkı gibi terkin ya da düzeltilmesi gereken kayıtlara ilişkin giderler ile alıcının malik olarak tesciline ilişkin giderler ve taşınmazın alıcıya öngörülen şekilde teslimi için borçlunun veya taşınmazı işgal eden üçüncü kişinin tahliyesi için gereken giderler alıcı tarafından karşılanmalıdır. Rızaen satışta KDV alınmamalı, damga vergisi tahsil edilmeli, tahsilat satıştan sonra gerçekleştiği için yüzde 11,38 oranında tahsil harcı alınmalı ve tapu harçları alıcı tarafından ödenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Rızaen satış, borçluya satış yetkisi verilmesi, cebri satış, kıymet takdiri, taşınmazın devri ve teslimi.

* Makale gönderim tarihi: 18.04.2025. Makale kabul tarihi: 25.07.2025. Bünyamin Kartal, “İcra ve İflas Kanunu m. 111/A Uyarınca Satılan Taşınmazın Alıcıya Devri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 757-791, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.6>

** Dr.,  0000-0002-6116-520X, bunyaminnkartal@gmail.com

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

ABSTRACT

Article 111/a of the Turkish Enforcement and Bankruptcy Law constitutes, in its legal nature, a form of compulsory conversion into cash, in other words, a type of forced sale. The purchaser acquires the property at the conclusion of this compulsory sales procedure. Ownership is transferred to the purchaser at the moment the enforcement court issues its approval decision, which is a mandatory part of this process under the law. As a general rule, the benefits and risks associated with the property are also deemed to transfer to the purchaser at that moment. However, considering the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law regarding the delivery of the property, any damage that prevents the delivery of the property as foreseen should not be passed on to the purchaser. When delivering the property, the enforcement office must not only lift the seizures but also cancel both due and undue pledges. In terms of the registration and cancellation of real estate rights, the provisions concerning public auction should be applied to the extent that they are appropriate in nature. The costs related to the cancellation or correction of annotations in the land registry -such as mortgages or easements- as well as the costs for registration of the purchaser as the new owner, and the expenses required to deliver the property to the purchaser in the foreseen condition (including the eviction of the debtor or third party occupying the property), shall be borne by the purchaser. In amicable sales under this article, VAT should not be collected. However, stamp duty must be levied. Since the collection takes place after the sale, a collection fee at the rate of 11.38% should be charged. Land registry fees are also to be paid by the purchaser.

Keywords: Amicable sale, granting of sale authorization to the debtor, forced sale, appraisal, transfer and delivery of the immovable property.

Giriş

İcra hukukunda paraya çevirmeye ilişkin hükümler, alacaklının, borçlunun ve hacizli malı iktisap edecek alıcının menfaatlerini korumayı amaçlar¹. Bu temel fonksiyonu itibarıyla icra hukuku alacaklının, borçlunun ve takipten etkilenen üçüncü kişilerin çatışan menfaatlerini, temel hukuk ilkelerine uygun olarak ölçülü bir biçimde dengelemeye çalışır². Çatışan menfaatleri

1 İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok, Ömer Faruk Saçar, Recep Aşit, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 232.

2 Pınar Çiftçi, "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s. 316.

dengelemek kendisi için mutlak bir görev olan³ kanun koyucu, 7343 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi ile ihdas ettiği ve İcra ve İflas Kanunu'na eklenen (İİK) madde (m.) 111/a hükmü ile borçluya satış yetkisi verilmesini düzenlemiştir. Buna göre, borçlu, hacizli malın rızaen satışı için kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde kendisine yetki verilmesini talep edebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesi üzerine satış işlemlerini durdurur ve borçluya alıcı ile anlaştığı satış bedelinin ödenmesi için on beş günlük süre verir. Bu sürede ödeme yapılır ise icra dosyası, satışın onayı ve malın devrine ilişkin işlemlerin yapılmasına karar verilmek üzere icra mahkemesine gönderilir. İcra mahkemesi de yapacağı inceleme neticesinde kabul veya redde ilişkin kararını en geç on gün içerisinde dosya üzerinden kesin olarak verir. Malın mülkiyeti, icra mahkemesinin kabul kararıyla alıcıya geçer ve mal üzerindeki hacizler kaldırılarak alıcıya devredilir. İcra mahkemesinin ret kararı vermesi durumunda ise, alıcının yatırdığı bedel iade edilir. (İİK m. 111/a)

Bu çalışma borçluya satış yetkisi verilmesinin koşulları ve usulünden ziyade rızaen satış ile satılan taşınmazın alıcıya devri ve teslimi ile ilgilidir. Çalışmada satışa konu taşınmazın alıcıya nasıl devredileceği, hacizlerin ve rehinlerin durumu, mülkiyetin kazanılmasına ilişkin hüküm dikkate alındığında yarar ve hasarın geçişi, devir ve teslim ilişkili masrafların ödenmesi, taşınmazın teslimi hazır hâle getirilmesi, KDV, harç ve vergilerin durumu gibi taşınmazın devir ve teslimine ilişkin sorunlar üzerinde durulacaktır.

I. Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine İlişkin Hükümün Uygulama Alanı

İİK m. 111/a hükmü, İcra ve İflas Kanunu'nun haciz yoluyla takip başlıklı üçüncü babında paraya çevirmeye ilişkin hükümler altında düzenlenmiştir. Bu nedenle İİK m. 111/a'da yer alan düzenleme, kira süresinin sona ermesi nedeniyle ilamsız tahliye⁴ ve rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip hariç olmak üzere cüzi icra⁵ alanında uygulanır. Söz konusu hükmün yalnızca ilamsız icra takiplerinde ya da genel haciz yoluyla takip ile kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte uygulanacağına ilişkin ifade⁶ doğru bir ifade değildir.

3 Çiftçi, s. 320.

4 Bu takip yolunda takibin niteliği gereği haciz aşaması söz konusu olmadığından İİK m. 111/a hükmünün uygulanmasına olanak yoktur.

5 Cüzi icra, ilamlı icra ve ilamsız icra olmak üzere ikiye ayrılır. İlamsız icra, genel haciz yoluyla takip, kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip ve kiralanan taşınmazların ilamsız tahliyesine ilişkin takip olmak üzere dörde ayrılır. Bkz. Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, ss. 19-23.

6 Bkz. Hakan Pekcanitez, "Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi (İİK md. 111/a)", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2022, s. 840; İsmet Mazlum, "İcra ve İflâs

İİK m. 111/a hükmünün rehnin paraya çevrilmesine ilişkin takipler bakımından uygulanamamasının iki nedeni vardır. İlki, m. 111/a'da açık bir biçimde borçlunun rızaen satışa⁷ ilişkin yetki talebinin konusunun hacizli mal olduğuna dair düzenlemedir. Buna göre borçlu, haczedilen malının rızaen satılmasına ilişkin kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde yetki talebinde bulunabilir. İkincisi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte paraya çevirme başlıklı 150/g hükmünde; “*Satılması istenen rehin hakkında 92 nci maddenin üçüncü fıkrası ve 93, 96, 97, 97/a, 98 ve 99 uncu maddeler ile 112’den 137 nci maddeye kadar olan hükümler kıyas yolu ile uygulanır*” denilmek suretiyle m. 111/a hükmüne bir yollama yapılmamış olmasıdır. Buna rağmen doktrinde rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerde kıymet takdirine ilişkin 128’inci maddeye atıf yapılmış olması nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde de borçluya satış yetkisi verilebileceği ileri sürülmektedir⁸. Diğer bir görüşe göre ise, m. 111/a-4 uyarınca, bu madde kapsamında yapılacak satışlara uygun düştüğü ölçüde Kanunun diğer hükümleri uygulanacağından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de borçluya satış yetkisi verilmelidir⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, kıymet takdiri ve kesinleşmesi, yalnızca borçluya satış yetkisi için verilecek süre ile ilgilidir. İİK m. 150/g hükmünde kıymet takdirine ilişkin hükme atıf yapılması, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte borçluya satış yetkisi verilebileceği anlamına gelmez¹⁰. Öte yandan İİK m. 111/a-4’te Kanunun diğer hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin hükümlere uygulanacağından söz edilmektedir¹¹. Bu hükümden m. 111/a’da yer alan düzenlemenin rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler bakımından uygulanacağına ilişkin bir

Kanunu’nun 111/a Maddesine Göre Mahcuzun Satılması Konusunda Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 2, 2023, s. 592.

7 Rızaen satış ifadesinin yerindelğine yönelik eleştiriler için bkz. Burçin Yazıcı, “İcra ve İflâs Kanunu m. 111/a Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2022, s. 1124; Mazlum, s. 591; Pekcanitez, s. 824.

8 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 295.

9 Şanal Görgün, Levent Börü, Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 272.

10 Serdar Kale, İcra ve İflas Hukukunda Online Satış, <https://blog.lexpera.com.tr/icra-ve-iftlâshukukunda-online-satis/> (06.03.2025); Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan, Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 235; Evrim Erişir, “7343 sayılı Kanunla Düzenlenen Cebri İcrada Satış İsteme Süresi ve Satış Gerçekleştirilmediğinde İzlenecek Prosedür”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 18, Sayı 52, 2022, s. 435 ve 436; Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 243; Pekcanitez, s. 826; Yazıcı, s. 1132.

11 Aciz vesikası düzenlenmesi, sıra cetveli hazırlanması ve paraların paylaşılması gibi hâller buna örnek gösterilebilir. Bkz. Pekcanitez, s. 827; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 299.

çıkarım yapılamaz¹². Bu yöndeki bir çıkarım, Kanun'un diğer hükümlerinin m. 111/a'ya uygulanması değil, bilakis m. 111/a'nın Kanun'un diğer hükümlerine uygulanması anlamına gelir.

İflas yoluyla takipte borçluya m. 111/a kapsamında satış yetkisi verilemez. Gerçekten iflasta artırmaya ilişkin 242 ve 245'inci maddeleri arasında m. 111/a'ya bir yollama yapılmamıştır¹³. Ayrıca iflas kararı ile birlikte müflis sıfatını alan borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin sona ermesi de başka bir neden olarak gösterilebilir¹⁴. Bu noktada iflas idaresine satış yetkisi verilmesi düşünülebilir ki bu yetki zaten alacaklılar toplanmasının kararı ile mümkün olabilmektedir. Bu nedenle İİK m. 111/a hükmünün iflas takiplerinde uygulanması mümkün olmadığı gibi bu hükme alternatif bir düzenleme söz konusu olduğundan uygulanmasına gerek de yoktur.

İİK m. 111/a rızaen satışın konusunun "haczedilen mal"¹⁵ olduğunu düzenlemektedir. Bu nedenle doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra gayri maddi mallar ile haklar için de borçluya satış yetkisi verilebileceği kabul edilmelidir¹⁶. İİK m.121'de sözü edilen intifa hakkı veya elbirliği ile malik olunan bir mal hissesi ya da taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket hissesi de koşullarının oluşması hâlinde rızaen satışa konu edilebilir.

II. Borçluya Satış Yetkisi Verilmek Suretiyle Yapılan Satışın Hukukî Niteliği

Borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemenin hukukî niteliğine dair tartışmalar, bu satışın iradi bir satış mı yoksa cebri icraya özgü bir paraya çevirme usulü mü olduğu noktasında toplanmaktadır. Bu tartışmanın özündeki nedenlerden birisi, kanun metninde kullanılan terminolojidir. Hükmün başlığı

12 Pekcanitez, s. 827. Yargıtay 12. HD. E. 2023/1134 K. 2023/4478 T. 03/07/2023; "İİK'nın 111/a maddesinde borçluya satış yetkisi verilmesi imkânının haciz yolu ile satışına karar verilen taşınmazlar için mümkün olduğu, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takiplerinde ipotekli taşınmazlar için bu madde gereğince işlem yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılmakla somut olaydaki takip, ipoteğe dayalı ilamlı takip olduğundan haczedilmiş malın söz konusu olmadığı görülmüş olup, icra müdürlüğünün şikâyetine konu işlemi usul ve yasaya uygun olmakla sübut bulunmayan şikâyetin reddine karar verilmiştir... Onanmasına..." (<https://www.lexpera.com.tr>, e. t. 06.03.2025). Aynı yönde bkz. 12. HD., E. 2023/1620 K. 2023/4477 T. 03/07/2023.

13 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 295. Aksi yönde bkz. Görgün, Börü, Kodakoğlu, s. 272.

14 Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özkes, s. 235; Pekcanitez, s. 827 ve 828.

15 Bu ifadeye yönelik eleştiriler ve kanun sistematigi gereği taşınır ve taşınmaz mal ayrımının yapılması gerektiğine yönelik görüş için bkz. Pekcanitez, s. 826.

16 Cansu Korkmaz, *Sınai Mülkiyet Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 220.

borçluya satış yetkisi verilmesi iken metnin ilk cümlesinde borçlunun “*rızaen satış*”¹⁷ talep edebileceğinden söz edilmektedir.

Bir görüşe göre, metindeki “*rızaen satış*” ifadesi, cebri satışın zıddı olarak kullanılmıştır. Buna göre, borçluya satış yetkisi verilmesi ile gerçekleştirilen satış, mülkiyetin geçişi, malın sicile tescili ve teslimi gibi kural ve işleyişin İcra ve İflas Kanunu’na düzenlendiği bir özel hukuk sözleşmesidir¹⁸. Aynı yönde başka bir görüşe göre, borçluya satış yetkisi verilmesi, İİK hükümlerine göre gerçekleşen kendine özgü ve özel hukuka tabi bir sözleşmedir¹⁹. Doktrinde bir görüşe göre borçluya satış yetkisi verilmesi, farklı nitelikte işlemlerin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Satış bedelinin belirlenmesi ve satışın onayı gibi işlemler icra takip işlemi niteliğinde iken alıcı ile borçlu arasındaki satış işlemi maddi hukuk işlemidir²⁰. Bu yönüyle hem maddi hukuk hem de icra hukuku karakteri taşısa da esasen borçlu ile alıcı arasındaki borçlandırıcı işlem tümüyle maddi hukuk ilişkisi mahiyetindedir²¹. Tasarruf işleminin geçerliliği ise icra mahkemesinin onayına bağlı kılınmıştır. Bu açıdan borçluya satış yetkisi verilmesi kapsamında alıcı ile borçlu arasında akdedilen sözleşme maddi hukuk bağlamında satış sözleşmesi niteliğindedir²².

Bir görüşe göre ise, rızaen satışta satış işlemi icra mahkemesinin onayıyla gerçekleşse de borçlunun iradesi bizatihi ortaya konulmaktadır²³. Buna göre, icra mahkemesinin onayı borçlunun haczin varlığı nedeniyle kısıtlanmış tasarruf yetkisine izin mahiyetinde olup iradi bir sözleşmenin gerçekleşmesine olanak tanımaktadır²⁴. Başka bir görüş ise, haczin borçlunun tasarruf yetkisine etkisinden hareket ederek İİK m. 111/a’da düzenlenen kurum, borçlunun iradi olarak gerçekleştirebileceği satışın adi alacaklılar bakımından sonuç doğurması için kanun koyucu tarafından sunulmuş bir imkân olarak

17 Bir görüşe göre, borçluya satış yetkisi verilmesi ifadesi İİK m. 111/a hükmünün tamamını kapsar iken rızaen satış ifadesi alıcı ile borçlu arasındaki hacizli malın satışı işlemi için kullanılmıştır. Bkz. Evren Koç, “İİK m. 111/A Kapsamında Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *Necmettin Erbakan Hukukun Güncel Sorunları Özel Hukuk*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, Konya, 2022, s. 68.

18 Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz, Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 393, dn 12.

19 Okay Durman, “İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikle Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *8. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı*, Elazığ, 2022, s. 960.

20 Koç, s. 75.

21 Koç, s. 75.

22 Koç, s. 90.

23 Cengiz Topel Çelikoğlu, “7343 Sayılı Kanunla İİK’da Yapılan Paraya Çevirme ve İhâlenin Feshi’ne İlişkin Değişikliklerin Takdim ve İzahı”, *Adalet Dergisi*, Cilt 149, Sayı 68, 2022, s. 413.

24 Çelikoğlu, s. 413.

değerlendirmektedir²⁵. Buna göre cebri satışın varlığından söz edilemeyeceği ve borçluya satış yetkisi verilmek suretiyle cebri satışın geçici olarak durdurulmasının ve malın satışının öngörülen koşullarda tamamlanmasının amaçlandığı ileri sürülmektedir²⁶. Diğer bir görüş, meseleye borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayırımından yaklaşmaktadır. Bu bağlamda, tarafların hacizli mal hakkında serbestçe ve birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarıyla borçlandırıcı işlem yapabileceklerini ve fakat tasarruf işleminin İİK m. 111/a uyarınca icra mahkemesinin onayına bırakıldığını ileri sürmektedir²⁷. Öte yandan rızaen satışta alacaklının borçlu ile alıcı arasındaki sözleşmenin koşullarının ve edimlerinin tümüyle dışında tutulmasının bu satışa maddi hukuk karakteri kazandırdığı kabul edilmektedir²⁸. Bu gerekçelerle borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir²⁹.

Aksi yönde bir görüş ise, satışın hüküm ifade etmesinin icra mahkemesinin onayına bağlanmasından hareketle bu satış türünün kamusal karakter taşıdığına işaret etmektedir³⁰. Buna göre borçluya verilen satış yetkisine ilişkin belge, borçlar hukuku ve takip hukuku unsurlarını içeren ve mülkiyetin kazanılmasına esas olan bir hukukî sebep olarak nitelendirilebilse de satışın koşullarının icra dairesince incelenmesi ve satılanın mülkiyetinin icra mahkemesi kararı ile birlikte alıcıya geçmesi gibi hususlar, bu satışın özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil eder³¹. Başka bir görüşe göre ise, borçlu sözleşmenin diğer tarafını belirleyebilse de asgari tutar ve süre bakımından sınırlandırılmış olması, satılan üzerinde tasarruf işlemlerini gerçekleştirememesi ve satış yetkisi verilmesinin cebri icra sürecinin bir parçası olması nedenleriyle söz konusu satış türünde sözleşme serbestisinin olmadığı anlaşılmaktadır³². Öte yandan niteliğine uygun düştüğü ölçüde İcra ve İflas

25 Gökhan Aykut, “İcra ve İflas Kanunu’nun 111/a Maddesi Çerçevesinde Taşınmazlarda Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi Halinde Önalım Hakkının Kullanılması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 214, s. 704.

26 Aykut, s. 704.

27 Mehmet Ünsal Candemir, “Rızaen Satış İşlemine (İİK m. 111/a) Karşı Muhalefet Yolları”, *III. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, Konya, 2023, s. 539.

28 Candemir, s. 540.

29 Candemir, s. 541.

30 Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 247.

31 Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 246.

32 Ece Baş-Süzel, “Borçlar Hukuku Açısından İcra ve İflas Kanunu’nun Satış Yetkisi Verilmesine ve Elektronik Satışa İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2023, s. 618 ve 619; Yazıcı, s. 1127; Pekcanitez, s. 840; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 294.

Kanunu'nun diğer hükümlerinin bu satış türüne uygulanması, bu satışın cebri satış türü olduğunu göstermektedir³³.

Kanaatimizce İİK m. 111/a-4'te yer alan *“Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır”* düzenlemesi açık bir biçimde söz konusu satışın cebri satış mahiyetinde olduğuna işaret etmektedir. Örneğin, rızaen satılan taşınmaz ise İİK m. 135 uyarınca, taşınmazı işgal eden borçlunun ya da hacizden önceki bir tarihte yapıldığı resmi bir belge ile belgelenmiş bir akde dayanmayan üçüncü kişinin icra dairesince tahliyesi mümkün olabilecektir³⁴. İcra dairesine ödenen para için sıra cetveli hazırlanacak ve paylaştırmaya ilişkin diğer hükümler burada da cari olacaktır³⁵. Alacağını tam olarak alamayan alacaklılar için aciz vesikası düzenlenecektir. Bu yönü itibarıyla kanun koyucunun bu satışı cebri bir paraya çevirme yolu olarak öngördüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan haczin borçlunun tasarruf yetkisini sınırlandıran etkisinin³⁶ varlığı da söz konusudur. İİK m. 111/a düzenlemesi ile borçlunun alacaklıların haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersiz sayılacak bir tasarrufu, icra mahkemesinin onay kararı ile hem alacaklıların menfaatine bir işlem niteliği kazanmakta hem de geçerli bir tasarrufa dönüşmektedir. Ancak bu tasarruf yalnızca icra mahkemesinin kararıyla gerçekleşebilmektedir. Satışın gerçekleşebilmesi için öngörülen asgari bedel koşulu ise, esasen bir karşılama prensibidir³⁷. Açık artırmada paraya çevrilen malın öngörülen bedelden daha düşük bir bedelle ihale edilemeyeceğine ilişkin esasın bu satış bakımından da kabul edilmesi, söz konusu satışın cebri bir satış ya da paraya çevirme usulü olduğunu göstermektedir.

İşaret edilen hususlar çerçevesinde borçluya satış yetkisi verilmek suretiyle gerçekleşen satışın belirli bir bedelin üzerinde yapılması zorunluluğu, icra mahkemesinin onay kararına kadar satışın askıda kalması ve mülkiyetin mahkeme kararıyla geçmesi gibi hususlar nedeniyle cebri icraya özgü bir paraya çevirme usulü olarak kabulünü gerektirmektedir³⁸. Esasen bu satış

33 Baş-Süzöl, s. 620.

34 Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 247.

35 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 299; Pekcanitez, s. 827.

36 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 243, 244 ve 245; Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 168 ve 169; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 254; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özkes, s. 191.

37 Nedim Meriç, *İcra Hukukunda Karşılama Prensibi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 128.

38 Meriç, s. 127; Mert Namlı, “Fransız Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi (Rızaen Satış- İİK M. 111/A)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 35, Sayı 168, 2023, s. 324; Mazlum, s. 599; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 294.

türünün cebri artırma ile yegâne farkının satış bedelinin belirlenme biçimi olduğu söylenebilir. İlkinde satış bedeli artırmaya katılanların ileri sürdükleri pey ile belirlenirken bu satış türünde borçlu ile alıcının anlaşması yoluyla belirlenmektedir.

III. İİK m. 111/a Uyarınca Yapılan Satışın İcra Mahkemesince Onaylanması

İcra müdürü, alıcının anlaşılan bedeli borçluya verilen on beş günlük sürede icra dosyasına ödemesi üzerine, satışın şartlarının oluştuğuna kanaat getirirse dosyayı satışın onaylanması için icra mahkemesine gönderir. (İİK m. 111/a-3) İcra mahkemesinin yapacağı incelemenin kapsamı kanun ve yönetmelikte belirtilmemiştir. İcra mahkemesi, rızaen satışın koşullarının oluşup oluşmadığını incelemelidir. Buna göre icra mahkemesi, alıcının yaptığı ödemenin süresi içinde yapıp yapılmadığını, ödemenin karşılama prensibine uygun olup olmadığını ve kanunda sözü edilen “gerekli belgeler”in eksiksiz bir biçimde dosyaya sunulup sunulmadığını inceler.

İcra mahkemesinin dosya üzerinden yapacağı inceleme, şekli bir incelemeden ibarettir. İcra mahkemesinin satışın koşulları oluştuğu takdirde satışın onayını kabul veya ret konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Bir görüşe göre, icra mahkemesi, malın satışına onay verilmeden önce alacaklılara itiraz hakkı tanımalı ve alacaklılar ile diğer ilgililerin artırma suretiyle satışta malın daha yüksek bir bedelle satılacağına ilişkin somut iddiasını değerlendirmelidir³⁹. Kanaatimizce icra mahkemesinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle icra mahkemesinin takdirine bırakılmış bir husus söz konusu değildir. Dolayısıyla şartları oluşan satışın malın artırmada daha yüksek bir bedelle satılacağı gerekçesiyle reddedilmesi mümkün değildir. İcra mahkemesi yalnızca satış isteme yetkisinin süresinde talep edilip edilmediğini, ödemenin borçluya verilen sürede ve asgari bedele uygun olarak yapıp yapılmadığını ve alıcıya ilişkin bilgi ve belgelerin eksiksiz olup olmadığını incelemekle yetinmelidir.

Doktrinde alacaklılara itiraz hakkının tanınmamış olması ve satış sürecinin tümüyle borçlunun inisiyatifine terk edilmiş olması nedeniyle İİK m. 111/a’da yer alan düzenlemenin alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini zedelediği ileri sürülmektedir⁴⁰. Borçlunun aldığı tekliflerin neler olduğu, daha yüksek bir teklif olup olmadığı ya da alıcının nasıl bulunduğu gibi hususların denetimsiz

39 Yazıcı, s. 1140.

40 Nur Bolayır, “Fransız Hukuku’nda Vente Amiable (Dostane Satış) Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 1, 2023, s. 85, 86 ve 87.

kalması bu duruma örnek gösterilmektedir⁴¹. Kanaatimizce borçluya satış yetkisi verilmesi için alacaklının rızasının aranması süreci tıkayan ve uzatan bir engel olacaktır. Zira çoğu kere borçlunun karşısında birden fazla alacaklı bulunmaktadır. Bu alacaklıların her birinin rızasının alınması mümkün olmayacaktır. Her bir alacaklı kendi menfaati doğrultusunda bir karar alma süreci yürütecektir. Örneğin, alacağı karşılanacağı için rehinli alacaklı rızaen satışı kabul etme eğiliminde olacak iken, beşinci sıradaki bir adi alacaklı artırma suretiyle satışta daha yüksek bir teklif ihtimalini dikkate alarak rızaen satışa onay vermeyecektir. Dolayısıyla rızaen satış için alacaklıların rızasının aranması, kurumun daha doğmadan işlevsiz hâle getirilmesine sebebiyet verecektir. Bir yandan alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini sağlamaya çalışırken öte yandan borçlunun menfaati ve bir kısım alacaklıların menfaati göz ardı edilmiş olacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu asgari bedeli muhammen bedelin yüzde doksanı ile satış talebinde bulunanın alacağına rüçhanlı olan alacaklılardan fazla olanı gibi yüksek bir bedel olarak belirlemek suretiyle alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini gözetmiştir. Rızaen satışın gerçekleşmesi için alacaklıların rızasının aranmasına gerek yoktur⁴². Öte yandan takipte yer alan diğer ilgililer (örneğin, satış bedelinin düşük olduğunu iddia edecek kişiler), kıymet takdirine itiraz ederek bu haklarını kullanabilirler. Eğer kıymet takdirine itiraz etmemişlerse, satış bedeline ayrıca itiraz etme imkânlarının tanınmaması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan, kıymet takdirine itiraz etmiş olmaları hâlinde, malın belirlenen değer %90'ı üzerinden satılması da icra takibinin bir an önce sonuçlandırılması açısından makul bir durumdur ve kanaatimizce alacaklı ile borçlunun menfaatini zedelemez.

İcra mahkemesinin inceleyeceği hususlardan birisi, kanunda ve yönetmelikte sözü edilen gerekli belgelerin⁴³ eksiksiz olarak dosyaya sunulmuş olmasıdır. İİK m. 111/a-3 hükmü uyarınca gerekli bilgi ve belgelerin temini görevi icra

41 Bolayır, s. 87.

42 Kale'ye göre, borçluya verilen satış yetkisi ile satılan malın muhammen bedelin üzerinde satılabilecek olması hâlinde alacaklıların zarara uğramaları muhtemel olduğundan satış yetkisi verilmeden önce alacaklıların onayının alınması yerinde olacaktır. Bkz. Kale, *İcra ve İflas Hukukunda Online Satış*, <https://blog.lexpera.com.tr/icra-ve-iflâshukukunda-online-satis/> (11.03.2025). Bu durumun alacaklıların hukukî dinlenilme hakkını ihlal ettiği görüşü için bkz. Yazıcı, s. 1144; Namlı, s. 344.

43 İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine Dair Yönetmelik m. 5/1-d; "Borçlunun, anlaştığı alıcının adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, tüzel kişi ise unvanını, vergi kimlik numarasını, ticaret sicil numarasını, merkezi sicil kayıt sistemi (MERSİS) numarasını, anlaştıkları bedeli ve malın ayırt edici özelliklerini; alıcının ise adı ve soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, tüzel kişi ise unvanını, vergi kimlik numarasını, ticaret sicil numarasını ve MERSİS numarasını, tebligata elverişli adresini, iletişime yarar bilgilerini, banka hesap bilgilerini, borçluya anlaştıkları bedeli ve malın ayırt edici özelliklerini borçluya verilen on beş günlük süre içinde icra dairesine bildirmesi gerektiği."

müdürüne aittir. İcra müdürü, diğer koşullar gerçekleştirmiş olsa da alıcı, borçlu veya üçüncü kişilerden gerekli bilgi ve belgelerin teminini sağlamadan dosyayı icra mahkemesinin onayına göndermemelidir. Dosyanın icra mahkemesine tevdi üzerine gerekli belgelerde eksiklik tespit edilir, alıcı veya borçlu bu eksikliği gidermez ise satışın onayı talebinin reddine karar verilmelidir⁴⁴.

IV. Mülkiyetin Kazanılması ve Taşınmazın Devir ve Teslimi

A. Mülkiyetin Kazanılması

İİK m. 111/a hükmünde yer alan açık düzenleme gereği, satılan malın mülkiyeti, icra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararı ile birlikte alıcıya geçer. Esasen bu hâlde TMK m. 705/2’de öngörülen tescilsiz kazanım hâli söz konusudur. TMK m. 705/2’ye göre; “*Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır.*” İİK m. 111/a uyarınca mülkiyetin tescilsiz kazanımının TMK m. 705/2’de düzenlenen hâllerden mahkeme kararı ile mi yoksa cebri icra ile mi kazanıldığına açıklık getirmek gerekir.

İİK m. 111/a, hukukî niteliği itibarıyla cebri bir paraya çevirme prosedürü veya başka bir ifadeyle cebri bir satış türüdür⁴⁵. Alıcı söz konusu malı, bu cebri satış sürecinin sonunda edinmektedir. Mülkiyetin alıcıya geçtiği an, cebri satış sürecine kanun gereği dâhil olan icra mahkemesinin onay kararının verildiği andır. Ancak icra mahkemesinin onay/ret kararı paraya çevirme sürecinin bir parçasıdır. Gerçekten icra mahkemesi satışın onayına karar verirse, İcra ve İflas Kanunu Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesine Dair Yönetmelik (Yönetmelik) m. 13’e göre, kararını UYAP üzerinden icra dairesine bildirmektedir. Yönetmelik m. 14 uyarınca ise, tescil için gereken işlemleri icra müdürü yerine getirmekte, mahkeme kararını tapu sicil müdürlüğüne icra müdürü göndermektedir. Şayet tescilsiz kazanımın dayanağı bir mahkeme kararı olsaydı bu işlemlerin icra mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılması beklenirdi.

Bu tespit icra mahkemesinin kararına atfedilecek niteliği belirlemek açısından önemlidir. Tescilsiz kazanımın dayanağının icra mahkemesi kararı olduğu kabul edilirse mahkemenin satışın onayına ilişkin kararının inşai hüküm olduğunu kabul etmek gerekecektir. İnşai hüküm, yenilik doğuran hakkın mahkeme kararıyla kullanılmasının gerekli olduğu hâllerde inşai dava neticesinde davacının talebinin kabulüne yönelik verilen nihai karardır⁴⁶. Oysa

44 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 298.

45 Bkz. Yukarıda II.

46 Ergun Önen, *İnşai Dava*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 167 ve 168; Elif Irmak Büyük, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 135.

icra mahkemesinin onay kararı, yenilik doğuran bir hakkın mahkeme kararı ile kullanılmasına örnek gösterilemeyeceği gibi ortada inşai hakka dayanarak mahkemeden talepte bulunan bir davacı da yoktur. Dolayısıyla mülkiyetin geçiş anı icra mahkemesi kararının verildiği an olsa da tescilsiz kazanımın sebebi cebri satışır⁴⁷.

İcra mahkemesi kararı ile mülkiyetin kazanılması üzerine yapılan tescil ise açıklayıcı niteliktedir. Mülkiyet, icra mahkemesinin kararı ile kazanılmış olsa da alıcının taşınmazlar bakımından tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilmesi, açıklayıcı mahiyetteki tescilin yapılmış olmasına bağlıdır. (TMK m. 705/2) Ancak alıcı, tapu sicilinde değişiklik gerektirmeyen işlemleri yapabilir. Örneğin, henüz taşınmaz adına tescil edilmeden taşınmazı kiraya verebilir ya da taşınmaz hakkında el atmanın önlenmesi davası açabilir⁴⁸.

İcra mahkemesi kararı üzerine yapılacak tescil, şekli hukukî durumu maddi hukukî durum ile uyumlu hâle getirmeye yarar⁴⁹. Bu tescil gerçekleşinceye kadar maddi olarak hak sahibi olan alıcı, üçüncü bir kişinin iyiniyetli iktisabı sebebiyle hak kaybı yaşama riskiyle karşı karşıyadır. Bu bağlamda taşınmazın borçlu tarafından üçüncü kişiye devri söz konusu olabilir. Malum olduğu üzere haciz, taşınmazlar bakımından borçlunun tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Borçlu taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilir; ancak TMK m. 1010 uyarınca haciz hakkı sahibi alacaklı her yeni malike karşı haczi ileri sürebilir⁵⁰. Bu kapsamda icra mahkemesi kararı üzerine henüz tescil yapılmaksızın taşınmazın borçlu tarafından üçüncü kişiye devri hâlinde rızaen satışın ve dosyaya yatırılan paranın akıbeti tartışılmalıdır.

İlk sorun rızaen satış üzerine mülkiyeti kazanan alıcının maddi olarak sahip olduğu mülkiyet hakkı ile şekli malik olan borçludan taşınmazı devralan üçüncü

47 Bir görüşe göre, icra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararı, yargısal bir işlem olmayıp takibe etkili bir hukuki işlem meydana getiren icra işlemi niteliğindedir. Bkz. Çelikoğlu, s. 416.

48 Alexander Kernen, "ZGB Kommentar Art. 656", Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4. Bası, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021, s. 1512, Art. 656, n. 9; BGE 128 III 82, 26.11.2011; Robert Haab, Werner Scherrer, Carl Wieland, Dieter Zobl, August Simonius, *Das Eigentum*, Art. 641-729 *ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Das Sachenrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1977, s. 215, Art. 656, n. 33; Mert Namlı, *İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi (Paraya Çevirme)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 507.

49 Kernen, Art. 656, n. 9.

50 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 245; Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 169; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 254; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özkes, s. 191. Yargıtay 12. HD E. 2023/2604 K. 2023/9018 T. 20/12/2023; "Yukarıda da açıklandığı üzere, hacizli taşınmazın sonuçları alıcıya geçmek üzere üçüncü kişiye satış mümkün olduğundan, haciz kaldırılmadığı müddetçe alacaklı bu kez üçüncü kişinin hacize yükümlü olarak iktisap ettiği taşınmazın satışını isteyebilir." <https://www.lexpera.com.tr> (12.03.2025).

kişinin mülkiyet hakkından hangisinin korunacağıdır. TMK m. 1023'e göre, tapu sicilindeki tescile dayanarak mülkiyet ya da başka bir aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Alıcının TMK m. 1023 uyarınca doğacak bir etkiden kurtulabilmesi, açıklayıcı nitelikte tescilin yapılmış olmasına bağlıdır. Zira kamusal bir nitelik taşıyan tapu sicili ile aleniyet kazanmış maddi olgulara dayanan üçüncü kişinin iyiniyeti korunur⁵¹. Buna göre bir aynı hakkın kazanılması için gerekli unsurlar eksik olsa da tapu sicilindeki yolsuz kayda⁵² güvenerek aynı hakkı iktisap eden üçüncü kişinin kazanımı iyiniyetli olması koşuluyla korunmaktadır⁵³. Diğer taraftan Yönetmelik m. 7/3'te, rızaen satış talebinde bulunulduğunda icra müdürünün rızaen satış talebinin tapu siciline işlenmesi için gerekli işlemleri yapacağı düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle rızaen satış talebi ile mülkiyetin alıcı adına tescili arasında geçen sürede rızaen satış işlemlerinin devam ettiği tapu siciline işlenmiştir. Bu kapsamda rızaen satış talebinin tapu siciline işlenmesinin mahiyeti ve bu durumun üçüncü kişinin kazanımına etkisi tartışılmalıdır. Kanaatimizce rızaen satışın tapu siciline işlenmesi, TMK m. 1010 kapsamında tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olarak nitelendirilemez. Zira tapuya şerh edilebilecek hususlar bakımından tipe bağlılık ilkesi geçerli olup kanunda sayılanlar dışındaki bir hususun şerhi mümkün değildir⁵⁴. Türk Medeni Kanunu'na göre, bazı kişisel hakların, kanunda sayılan tasarruf kısıtlamalarının ya da tasarruf hakkı yasaklamalarının ve geçici tescilin şerhi mümkündür⁵⁵. Rızaen satış talebinde bulunulması ise bir kişisel hakkın şerhine vücut vermeyeceği gibi tasarruf kısıtlaması⁵⁶ olarak da değerlendirilemez. Zira çekişmeli hakkın korunmasına yönelik bir mahkeme kararı söz konusu olmamakla birlikte haciz ya da iflas kararı da bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durum beyanlar hanesine kaydedilmelidir. Esasen beyanlar hanesine kaydedilecek hususlar

51 Osman Gökhan Antalya, Murat Topuz, *Eşya Hukuku Cilt IV/1*, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 583.

52 İcra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararı ile tescilin gerçekleşeceği ana kadarki sürede tapuda borçlu adına bulunan tescil yolsuz tescile dönüşür. Açık artırma ile satışta malın ihale edilmesi ile tescili arasındaki sürede tapu sicilindeki yolsuz tescil olduğu yönünde bkz. Yakuppur, s. 108.

53 Sendi Yakuppur, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 5; Barış Özçelik, *Tapu Siciline Güvenin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 69 vd.; Abdülkerim Yıldırım, *Tapuya Güven Yoluyla Aynı Hak Kazanımı, (Aynı Hak)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 284 vd.

54 Antalya, Topuz, s. 679.

55 Antalya, Topuz, s. 679.

56 TMK m. 1010; "Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir: 1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, 2. Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre, 3. Aile yurdu kurulması, artmırasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler."

için de tipe bağlılık ilkesi geçerlidir⁵⁷. Yönetmelik rızaen satış talebinin sicile işlenmesinden söz etmektedir. Bu talep tasarruf yetkisinin kısıtlanması ya da geçici tescil şerhi olarak sicile işlenemeyeceğinden beyanlar hanesine kaydedilmesi gerekir. Bu kayıt ile rızaen satış talebi aleni hâle getirilmesi amaçlanmaktadır. Beyanlar da taşınmazın fiili ve hukukî durumuna açıklık getirmekte, kaydedilen hususları alenileştirmektedir⁵⁸. Böylelikle üçüncü kişilerin bu durumu bilmediklerini ileri sürerek iyiniyetli oldukları gerekçesiyle kazandıkları hakların korunmasını talep etmeleri ortadan kaldırılmaktadır. O hâlde beyanlar hanesindeki bu kaydın varlığı borçlu ile üçüncü kişinin tasarruf işlemine engele teşkil etmeyecek ve fakat üçüncü kişinin kazanımı iyiniyetli olmadığı gerekçesiyle korunmayacaktır⁵⁹.

Alıcı tarafından ödenen paranın akıbeti açısından ise Yönetmelik m. 14/4 düzenlemesi önem arz etmektedir. İlgili hüküm uyarınca; “*Rızaen satış konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazır hâle getirilmedikçe alıcının dosyaya yatırmış olduğu bedel alacaklılara ödenmez.*” Benzer bir düzenleme, İİK m. 134/9’da yer almaktadır. Buna göre, “*İhale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazır hâle getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslim hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale icra müdürü tarafından iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir.*” İİK m. 134/9 alıcı tarafından ödenen bedelin akıbetini düzenlemiş iken İİK m. 111/a ve ilgili yönetmelikte buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İİK m. 111/a-4 uyarınca, İcra ve İflas Kanunu’nun diğer hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu satış türüne uygulanacağından İİK m. 134/9’da yer alan düzenlemenin burada da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre mal

57 Antalya, Topuz, s. 694.

58 Antalya, Topuz, s. 693.

59 Antalya, Topuz, s. 697. Beyanlar hanesine kaydedilen hususların üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldıracağı konusunda bkz. Yargıtay 5. HD. E. 2024/1070 K. 2024/6646 T. 29/05/2024; “...beyanlar hanesine şerh işlendikten sonra bu şerhi tapuda görmesine rağmen taşınmazı devir alan davacının dava konusu taşınmazın devirden önceki durumu ile sonraki durumu arasında hiçbir değişiklik olmadığı halde beyanların varlığını bilerek ve hukukî sonuçlarını kabul ederek satın aldığı kıyı kenar şerhli taşınmaz nedeniyle devletin tazminat sorumluluğuna dayalı dava açmak suretiyle taşınmazı satın almadaki amacının mülkiyet hakkına ve devletin güvenilirliği ilkesine atfen getirilmiş bir düzenlemeden yararlanarak taşınmazın gerçek bedelini elde etme olduğu, bir hakkın bu suretle kötüye kullanılmasının himaye göremeyeceği; dolayısıyla davacının iyi niyetli olduğundan ve 4721 sayılı Kanun’un 2 nci maddesi uyarınca dürüst davranıldığından söz edilemez. Hâl böyle olunca, dava konusu taşınmaz hâlen adına kayıtlı olan davacının uğradığını iddia ettiği bir zararının oluştuğu kabul edilse bile bu zararın tapu sicil kayıtlarının doğru tutulmamasından kaynaklandığı söylenemeyeceği gibi zarar ile tapu işlemleri arasında nedensellik bağının varlığından da bahsetmek mümkün olmayacağından davanın reddine karar verilmesi yerindedir.” <https://www.lexpera.com.tr> (16.03.2025).

alıcıya teslim edilemediği için bedelin alıcıya nemalandırılarak⁶⁰ iade edilmesi gerekir.

B. Taşınmazın Teslime Hazır Hâle Getirilmesi

Yönetmelik m. 14/4 uyarınca; “Rızaen satış konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazırlık hâle getirilmedikçe alıcının dosyaya yatırmış olduğu bedel alacaklılara ödenmez.” Ancak malın teslim hazırlık hâle getirilmesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Kanaatimizce malın teslim hazırlık hâle getirilmesinden malın alıcıya öngörülen şartlarda teslimi için var olan hukukî ve fiilî engellerin ortadan kaldırılması anlaşılmalıdır. Satılan taşınmazın borçlu ya da üçüncü kişi tarafından kullanılması fiili bir engel iken taşınmaz üzerindeki hacizler ya da rehinler ile diğer takyidatlar hukukî engelle örnek verilebilir.

İcra müdürlüğü satışın onaylanması üzerine alıcının talebine gerek olmaksızın⁶¹ taşınmazı işgal eden borçlunun tahliyesi için gerekli işlemleri yapar. Zira bu işlemler malın alıcıya öngörülen şekilde teslimi için icra müdürlüğünün kendiliğinden yerine getirmesi gereken görevlerdir⁶². Taşınmazın alıcı adına tescili, taşınmazı işgal eden borçlu ya da üçüncü kişinin tahliyesi için bir ön şart değildir. Taşınmazın tahliyesi için rızaen satışın icra mahkemesince onaylanması yeterlidir. İİK m. 111/a-4 uyarınca Kanunun diğer hükümleri burada da uygulanacağından açık artırma suretiyle satışta olduğu gibi icra dairesi İİK m. 135/2’ye göre borçluya taşınmazı on beş gün içinde tahliye etmesi için bir tahliye emri göndermelidir. Süresi içinde tahliye edilmeyen taşınmaz, icra müdürlüğü tarafından zorla tahliye edilir. Alıcı icra mahkemesinin satışın onaylanmasına ilişkin kararı ile tahliye tarihine kadar geçen süre için borçludan ecrimisil talebinde bulunabilir⁶³.

60 Namı, s. 350; Kale, *İcra ve İflas Hukukunda Online Satış*, <https://blog.lexpera.com.tr/icra-ve-iflaskhukukunda-online-satis/> (11.03.2025), Yazıcı, s. 1140.

61 Talih Uyar, “İhale ile Satılan Taşınmazların Tescil ve Tahliyesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 5, Sayı 51, 2007, s. 787 ve 788; İbrahim Aşık, Ozan Tok, “İcra ve İflas Hukukunda Zorla Çıkarma”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Cilt 20, Sayı 58, 2024, s. 352. Yargıtay borçluya gönderilecek tahliye emri için alıcının talebini aramamakta ve fakat üçüncü kişiye gönderilecek tahliye emri için alıcının talepte bulunmasını aramaktadır. Bkz. Yargıtay 12. HD. E. 2011/11807 K. 2011/10306 T. 24/05/2011; “Alıcıya ihale edilen taşınmaz borçlu tarafından işgal edilmekte ise ihalenin kesinleşmesi üzerine icra dairesi kendiliğinden veya alıcının talebi üzerine borçluya taşınmazı onbeş gün içinde tahliye etmesi için İİK’nun 135/1 fıkrasına göre bir tahliye emri gönderir.” Yargıtay 12. HD E. 2024/2939 K. 2024/8538 T. 14/10/2024; “Anılan hükme göre alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise, ihalenin kesinleşmesi üzerine alıcı, icra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebilir.” (<https://www.lexpera.com.tr> (20.03.2025)).

62 Namı, *Paraya Çevirme*, s. 529.

63 Açık artırmada ihalenin kesinleşmesinden tahliye tarihine kadarki süre için ecrimisil istenebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Namı, *Paraya Çevirme*, s. 527.

Taşınmazı işgal eden üçüncü kişi ise, üçüncü kişinin taşınmazda bulunması, haciz tarihinden önceki tarihli resmi bir belge ile belgelendirilmiş bir sözleşmeye dayanmıyorsa üçüncü kişinin de tahliye edilmesi söz konusu olur. Ancak alıcı, üçüncü kişinin elinde resmi bir belge olmasa da onun kiracılığını kabul ederse üçüncü kişinin tahliyesi mümkün olmaz⁶⁴. Örneğin, alıcı üçüncü kişiye kiranın ödenmesine ilişkin bir ihtarname gönderirse üçüncü kişinin kiracılığını kabul etmiş sayılır⁶⁵. Taşınmazı işgal eden borçlu ya da üçüncü kişinin tahliyesi ile taşınmazın alıcıya teslimi için var olan fiili engeller ortadan kaldırılmış olur.

Taşınmazın teslim hazırlık hâle getirilmesinin hukukî boyutu ise hacizlerin, rehinlerin ve diğer takyidatların kaldırılmasıdır. İİK m. 111/a-3 uyarınca, icra mahkemesinin satışın onayı kararıyla mülkiyet alıcıya geçer ve devir ve teslim işlemleri tüm hacizler kaldırılarak gerçekleştirilir. Benzer şekilde Yönetmelik m. 14/1, devir ve teslim işlemlerinin satılan üzerindeki tüm hacizlerin kaldırılması suretiyle yerine getirileceğini düzenlemiştir. Buna göre, taşınmaz alıcı adına tescil edilirken taşınmaz üzerindeki hacizlerin terkin edileceğinde kuşku yoktur. Ancak ipoteklerin kaldırılıp kaldırılmayacağı tartışma konusudur. Bir görüşe göre, asgari rızai satış bedeli belirlenirken muaccel olan ipotek alacakları esas alındığından muaccel olmayan ipotek alacakları terkin edilmez. Alıcı taşınmazı muaccel olmayan ipotekler ile birlikte devralır⁶⁶. Başka bir görüşe göre ise, taşınmazın teslimi hacizlerle birlikte ipoteklerin de kaldırılması suretiyle gerçekleşir⁶⁷.

Yönetmelikte hacizlerin kaldırılmasından söz edilmekle birlikte rehin haklarına ilişkin bir düzenlemenin yer almaması uygulamada da sorunlara neden olmaktadır. İcra müdürlükleri⁶⁸ tapuya yazdığı tescil yazılarında satılan taşınmazın rehinlerden arı olarak alıcıya devrini isterken tapu müdürlükleri ilgili yönetmelikte yalnızca hacizlerin kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin yer

64 Tahliyenin talep edilebilmesi için bir süre söz konusu olmamakla birlikte üçüncü kişinin kiracılık sıfatının kabul edilip edilmediği önem taşımaktadır. Bununla birlikte Yargıtay taşınmazın alıcı tarafından bir başkasına devredildiği hâllerde yeni malikin bir kira dönemi içinde tahliyeyi talep etmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay 12. HD. E. 2012/27406 K. 2013/4211 T. 14/02/2013; "Anılan hükme göre, alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise "ihalenin kesinleşmesi üzerine" alıcı, icra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebilir. Dairemiz tarafından oluşturulan son içtihatlar uyarınca, alıcı, taşınmazı ihaleden sonra bir başkasına devrederse, birinci alıcının haklarına halef olan yeni malik İİK.nun 135/2.maddesi hükmüne göre, tescil tarihinden itibaren bir kira dönemi süresi içerisinde taşınmazın tahliyesini talep edebilir." <https://www.lexpera.com.tr> (20.03.2025).

65 Namlı, *Paraya Çevirme*, s. 532.

66 Namlı, s. 345 ve 346; Meriç, s. 131 ve 132; Çelikoğlu, s. 415.

67 Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 299.

68 Antalya Gayrimenkul Satış İcra Dairesi 2024/218 E. (Yayımlanmamıştır.)

almasını gerekçe göstererek rehinlerin terkinini gerçekleştirmemektedir⁶⁹. Tapu müdürlükleri taşınmazın alıcı adına tescili yapılırken terkin edilecek şeylerin İİK m. 111/a-3 hükmü ile sınırlandırıldığını kabul etmektedirler. Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı konu ile ilgili bir görüş yazısında, asgari bedelin belirlenmesinde satış isteyen alıcının alacağına rüçhanlı olan alacaklar dikkate alındığından ödenen paradan öncelikle rehin alacağının ödeneceğine işaret ederek satılan taşınmazın ipotekler kaldırılarak tüm takyidatlardan arı olarak alıcıya teslim edilmesi gerektiği görüşünü bildirmiştir⁷⁰.

Rehin haklarının terkin edilip edilmeyeceğine farklı açılardan yaklaşmak gerekir. İlk olarak Kanundaki düzenlemenin eksik olup olmadığı bağlamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce İİK ve ilgili yönetmeliğin yalnızca hacizlerin kaldırılmasına yer vermesi, rızaen satışın sonuçları konusundaki muhtemel belirsizlikleri gidermekten ibarettir. Zira rızaen satışın yapılacağı asgari bedel, o malla temin edilen ve satış isteyen alıcının alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamını esas almaktadır. Rehinli ve rüçhanlı alacaklılar, alacaklarını tam olarak elde edecekleri için bu hakların sicilden terkinini doğal bir sonuçtur. Ancak hacizli alacaklıların her durumda alacaklarını tam olarak almaları mümkün olmayabilir. Bu nedenle kanun koyucu alacağının tam olarak elde edemese de haciz hakkının terkin edileceğini ayrıca düzenleme ihtiyacı duymuştur. Kanaatimizce İİK m. 111/a'da yer alan düzenlemenin lafzı açısından devir ve teslim işlemlerinde rehin haklarının terkinine engel teşkil eden bir durum söz konusu değildir.

İkincisi borçluya satış yetkisi verilmesinin hukukî niteliğine bağlanan sonuçlar bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemenin cebri icraya özgü bir paraya çevirme usulü olduğuna yukarıda değinmiştik⁷¹. İİK m. 111/a-4 hükmü de açık bir biçimde niteliğine uygun düştüğü ölçüde İİK'nın diğer hükümlerinin bu satış türünde uygulanacağına işaret etmektedir. O hâlde cebri bir paraya çevirme usulü olan bu satış türünde farklı bir düzenlemeye yer verilmeyen hâllerde İİK'nın paraya çevirmeye ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Bu bağlamda açık artırma suretiyle satışta taşınmazın alıcıya devrine ilişkin hükümlerin borçluya satış yetkisi verilmesinin niteliğine uygun düşüp düşmediği değerlendirilmelidir.

69 Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü VI. Bölge Müdürlüğü 05.06.2024 Tarih ve E-98198210-105-12868740 sayılı yazısı ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığı 09.08.2024 tarih ve E-75467089-105-13490135 sayılı yazısı. (Yayımlanmamıştır.)

70 Adalet Bakanlığı İcra İşleri Daire Başkanlığı 17.03.2025 Tarih ve 86420598-103/2172 sayılı görüş yazısı. (Yayımlanmamıştır.)

71 Bkz. Yukarıda II.

Açık artırma suretiyle satışta artırma şartnamesini düzenleyen İİK m. 125 uyarınca; “Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal edileceği tasrih olunur... Taşınmaz rehinle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihen ödenir.” Buna göre taşınmaz, üzerindeki ipotek ile birlikte satılır ve fakat ipotekle temin edilmiş muaccel olmayan borçlar alıcıya intikal eder. Açık artırma suretiyle satışta malın hangi koşullarda iktisap edileceği hangi mükellefiyetlerin alıcıya intikal edeceği artırma şartnamesi ile ilan edilmektedir. Artırmaya katılıp pey süren alıcı taşınmazı hangi yüklerle iktisap edeceğini bilerek teklif vermektedir. Oysa kendisine satış yetkisi verilen borçlu, çeşitli internet ilanlarıyla, gazete ilanlarıyla, sözlü beyanlarıyla veya radyo duyurularıyla alıcı bulmuş olabilir. Alıcının taşınmazı hangi koşullarda iktisap edeceğine dair bir bilgisi olmayabilir. Kanaatimizce alıcıya/alıcılara böyle bir bildirim ya da ilanın yapılmamış olması nedeniyle bu hükmün İİK m. 111/a uyarınca yapılan satışın niteliğine malın hangi mükellefiyetlerle iktisap edileceği konusunda uygun düştüğü söylenemez. Bu bağlamda Yönetmelik m. 10 uyarınca hem alıcının hem de borçlunun malın ayırt edici özelliklerini ve anlaşılan satış bedelini icra müdürlüğüne bildirmesi kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce yönetmelikte yer alan hüküm tarafların anlaşmalarının borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin hükümlere uygunluğunu ve satışın onayını değerlendirecek icra mahkemesince incelenmesi için öngörülmüştür. Cebri satışta olduğu gibi icra müdürlüğünce ilan edilen mükellefiyetler listesi söz konusu değildir. Diğer taraftan “malın ayırt edici özellikleri” kavramının satılan şeyin üzerindeki mükellefiyetleri kapsayıp kapsamadığı da belirsizdir. Bununla birlikte tarafların kendi aralarında iktisap koşulları bakımından anlaşmış olmalarının cebri satış etkileyip etkilemeyeceği tartışmaya açıktır. Taraflar taşınmazın bazı yüklerden arı olarak iktisabı konusunda anlaşmış olsalar ya da terkinin gereken yüklerin alıcıya intikali konusunda anlaşmış olsalar bu anlaşma geçerli olacak mıdır? Başka bir ifadeyle taraflar cebri satış kapsamında satılan şeyin alıcıya intikaline ilişkin hükümlerin hilafına bir anlaşma yapabilecekler midir? Kanaatimizce borçluya satış yetkisi verilmesinin hukukî niteliği itibarıyla cebri satış olması nedeniyle bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir.

Üçüncüsü borçluya satış yetkisi verilmesinde asgari bedelin tespiti çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Borçluya satış yetkisi verilmesinde belirlenen asgari bedel, hukukî niteliği itibarıyla bir karşılama prensibidir⁷². Rızaen

72 Meriç, s. 128.

satış bakımından karşılama prensibine ilişkin değerlendirmeyi öncelikle icra müdürlüğü yapacak, bilahare satışın onayına karar verecek icra mahkemesi de rüçhanlı alacakların karşılanıp karşılanmadığı hususunu değerlendirecektir. Yönetmelik m. 8/1, “*icra müdürünün asgari satış tutarını belirlemek için haczedilen malın sicile kayıtlı takyidatlarını temin ederek rüçhan alacaklısına alacağının devam edip etmediğini ve devam etmekteyse miktarını sorması*” gerektiğini düzenlemektedir. Bu hükme göre, rüçhanlı alacaklının⁷³ alacağının muaccel olup olmadığı bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bir görüşe göre, rüçhanlı alacağın müaccel olması icra müdürünce dikkate alınacak ve asgari bedel ona göre belirlenecektir⁷⁴. Ancak her hâlükârda taşınmaz üzerindeki yüklerle birlikte alıcıya intikal edecektir. Bu görüşe göre, borçlunun ve icra müdürünün alıcıyı taşınmazla birlikte intikal edecek yükler bakımından bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁵. Başka bir görüş ise, taşınmazların müaccel ipotek alacakları ile birlikte devrinin İİK m. 125 hükmü uyarınca alıcıyı ayni ve şahsi sorumluluk altına soktuğunu, bu durumun pey sürmeyi olumsuz etkilediğini, cebri satışa katılımı olumsuz etkileyeceğini ileri sürmektedir⁷⁶. Bu görüşe göre, taşınmaz müaccel ipotek alacaklarından ari olarak alıcıya devredilmeli ve fakat ihale bedelinden artan bedel olursa bu bedel üzerinde rehin hakkı devam etmelidir⁷⁷. Başka bir görüşe göre ise, müaccel ipotek alacaklarının tutarı, satış tarihi ile ipoteğin vade tarihi arasındaki faiz tutarı kadar indirim yapılarak ihale bedelinden mahsup edilmelidir⁷⁸.

Uygulamada bazı cebri satış dosyalarında müaccel ipotek alacaklarına muaccel ipotek alacaklarıymış gibi işlem yapılmakta ve müaccel alacak tutarından

73 Rüçhanlı alacak, malın aynından kaynaklanan devlet alacakları ile rehinli alacaklıları ifade eder. Bununla birlikte Kanunda yer alan ‘satış isteyen alacağın rüçhanlı olan alacaklar’ ifadesi hatalıdır. Bir görüşe göre, borçluya satış yetkisi verilmesi için alacaklının satış talep etmemiş olması gerektiği gibi kimi hâllerde borçlu da satış isteyebilir. Bu görüş, satış talep eden alacaklı yok ise tüm rüçhanlı alacaklıların asgari bedelin tespitinde dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Meriç, s. 135. Esasen rehinli alacaklılara satış isteme yetkisi verilmediğinden borçlunun her durumda rehinli alacaklar ile malın aynından doğan alacakları karşılayacak bir bedel ile satış yapması gerekecektir.

74 Meriç, s. 131.

75 Meriç, s. 131 ve 132.

76 Evrim Erişir, Halil Ahmet Yüce, “Yargıtay’ın “İpotek Hakkının Bölünmezliği” Olarak İfade Ettiği İlkeye Eleştirel Bir Bakış: Birden Fazla Alacağı Güvence Altına Alan İpotek Hakkının Paraya Çevrilmesi İçin Yapılan İcra Takibinin Etkileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 29, Sayı 1, 2023, s. 459.

77 Erişir, Yüce, s. 462.

78 *Enver Karmış, İpotek Rehin ve Paraya Çevrilmesi*, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 990.

indirim yapılarak elde edilen bedelden derhâl ödenmektedir⁷⁹. Yargıtay ise İİK m. 125 düzenlemesine işaret ederek vadesi gelmemiş ipotek alacaklarının terkin edilmeksizin alıcıya intikal edeceğini kabul etmektedir⁸⁰.

Alman hukukunda satılanın alıcı tarafından hangi haklarla birlikte devralınacağını düzenleyen Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Cebrî Arttırma ve Cebrî İdare Kanunu) (ZVG) § 52'ye göre, karşılama prensibine göre belirlenen asgari bedelin hesabında dikkate alınan ve ödeme kapsamına girmeyen haklar alıcıya intikal etmektedir⁸¹. Buna göre alıcı kendisinden önceki müeccel ipoteği devralır ve fakat ipotek bedelini ihale bedelinden mahsup eder⁸².

İsviçre hukukunda ise SchKG Art. 135/1 ve Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (Taşınmazların Paraya Çevrilmesi Hakkında Kararname) (VZG) Art. 46/3 uyarınca, müeccel ipotek alacakları alıcıya devredilir. Bununla birlikte alıcının sorumluluğunun ihale bedeli sınırlı olduğu kabul edilmektedir⁸³.

İşaret ettiğimiz hususlar birlikte değerlendirildiğinde, rızaen satışta asgari satış bedelinin rehinli alacağın vadesinin gelip gelmediğine ve rehnin taşınmazın kıymetine olan etkisine bakılmaksızın belirlendiği anlaşılmaktadır. Esasen vadesi gelmemiş rehinli alacağın tutarı rüçhanlı alacak olarak dikkate alınmakta

79 Mehmet Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 298; Talih Uyar, *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, 2. Bası, Kazancı Yayınları, 1992, s. 259; Erişir, Yüce, s. 459 ve 460.

80 Yargıtay 12. HDE. 2012/9328 K. 2012/21205 T. 19/06/2012; “Somut olayda Kahramanmaraş ili ...mahallesi ...ada, .. nolu parselde kayıtlı taşınmazda borçluya ait hisse üzerinde, O... ük A..n 25.000 TL ve 100.000 TL lik rüçhanlı ipoteklerinin bulunduğu, taşınmazın açık arttırma şartnamesinde gayrimenkul üzerindeki rehinle temin edilmiş muaccel borçların müşteriye devredilmeyerek satış bedelinden tercihen ödeneceğinin kararlaştırıldığı, söz konusu borçların henüz muaccel olmadıkları anlaşılmakla, ihalenin taşınmaz üzerinde bulunan O.t ...A....ye ait ipotekler ile yükümlü yapıldığı yönündeki mahkeme kararının onanması gerekirken sehven bozulduğu görülmekle, alacaklının karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir.” <https://www.lexpera.com.tr> (26.03.2025).

81 Hükümde yer alan düzenleme “Übernahmeprinzip” (devralma ilkesi) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Roland Böttcher, “ZVG § 52”, Ed. Roland Böttcher, Ulrich Keller, *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) Kommentar*, 7. Bası, C. H. Beck, Münih, 2022, § 52 n. 1.

82 Böttcher, § 52 n. 1, § 45 n. 71; Bernd Stumpe, Stefanie Simon, “ZVG § 44 [Definition des geringsten Gebots mit Deckungsgrundsatz]”, Ed. Johann Kindl, Caroline Meller-Hannich, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Bası, Nomos, Baden-Baden, 2021, § 44, n. 2.

83 Kuhn Gerhard, “Art. 46”, Ed. Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, *Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) – Kurzkomentar*, 2. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2024, Art. 46, n. 5; Eduard Brand, *Die betriebsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren Ein Handbuch für die Praxis*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2008, s. 139.

ve alıcıdan tahsil edilmektedir. Bu bedelin vadesi gelmiş hacizli alacaklılara paylaştırılarak vadesi gelmemiş ipoteğin alıcıya devredilmesi asgari bedelin belirlenmesine ilişkin prensiplerle bağdaşmaz. Bu durumda müccel ipoteğin kıymet takdirine etkisi dikkate alınarak asgari bedel belirleniyorsa ipotek alıcıya devredilmeli, terkin edilmemelidir. Aksi hâlde ise -ki uygulamada dikkate alınmamaktadır- müccel ipotek için alınan bedel ya satış tarihi ile ipoteğin vade tarihi arasındaki faiz tutarı kadar indirim yapılarak alacaklıya ödenmeli ya da bedel üzerinde rehin hakkı devam etmek suretiyle vade tarihine kadar nemalandırılarak muacceliyet tarihinde alacaklıya ödenmelidir. Özetle asgari bedel rehinli alacağı da karşılayacağından ipoteğin terkinin rızaen satışın doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle ipoteğin hukukî sebebinin teşkil eden borcun sona ermesi ile birlikte ipoteğin sicildeki varlığı yolsuz tescil hâline gelmektedir⁸⁴. Bu nedenle taşınmaz alıcıya, muaccel olup olmadığına bakılmaksızın tüm rehinlerden ve hacizlerden arı olarak teslim edilmelidir. Bu sonuca varmakla İİK m. 125/3'te yer alan ve cebri satışta taşınmaz üzerindeki muaccel ve müccel rehinlerin akıbetini düzenleyen hükümden açıkça ayrılmaktayız. Esasen rızaen satışta bu esastan ayrılmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı düşünülebilir. Ancak az evvel değindiğimiz üzere karşılama prensibinin uygulanması sırasında vadesi gelmemiş rehinli alacağın rüçhanlı alacak olarak dikkate alınması karşısında müccel rehinlerin de alıcıya intikali, asgari bedelin belirlenmesine ilişkin ilkeler ve karşılama prensibi ile bağdaşmaz.

Taşınmazın teslim hazırlık hâle getirilmesi bakımından müccel ipotekler dışında önem taşıyan bir başka husus, taşınmaz üzerindeki diğer aynı haklar ile tapuya şerh verilmiş şahsi hakların akıbetidir. Kural olarak taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı haklar, mutlak nitelik taşımakta ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir⁸⁵. Türk Medeni Kanunu m. 1009 uyarınca tapuya şerh verilmiş şahsi haklar da o taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olanlara karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla borçluya satış yetkisi verilmesinin hukukî niteliğine ilişkin tartışmalardan bağımsız olarak alıcının taşınmazı, üzerindeki diğer sınırlı aynı haklar ve şerh verilmiş şahsi haklarla birlikte devralacağı hususunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Öte yandan hukukî niteliği itibarıyla cebri bir satış olarak nitelendirdiğimiz müesseseye ilişkin olarak İİK m. 111/a-4'te yer alan hüküm nedeniyle İİK m. 125/1 hükmünün burada da cari olduğu kuşkusuzdur. Buna göre taşınmaz, üzerindeki irtifak hakları,

84 Ali Cem Budak, "İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini", *Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 2*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 41 vd.

85 Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 510; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 405; Antalya, Topuz, s. 95.

taşınmaz yükleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte alıcıya intikal eder. İpotekler bakımından bu genel kuraldan ayrılmanın yegâne nedeni, karşılama prensibi bağlamında asgari bedelin belirlenmesi açısından uygulamada ortaya çıkan durumdur. Oysa diğer sınırlı ayni haklar bakımından bu kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Tapuya şerh verilmiş hakların yeni hak sahiplerine karşı ileri sürülmesinde devrin iradi ya da cebri bir satış ile gerçekleşmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle alıcı taşınmazı bu haklarla birlikte devralır. Öte yandan cebri satışa ilişkin genel kurallar kapsamında bu hakların da artırma şartnamesinde gösterilmesi gerektiği ve alıcıya intikal edeceği kabul edilmektedir⁸⁶. Buna göre rızaen satışta irtifak hakkı, üst hakkı ya da geçit irtifakı gibi sınırlı ayni haklar ile tapuya şerh verilmiş kişisel haklar da alıcıya intikal eder.

Diğer taraftan yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı meselesi ise doktrinde tartışmalıdır. TMK m. 733, cebri artırma suretiyle satışta yasal önalım hakkının kullanılamayacağını düzenlemiştir. Bu bağlamda borçluya satış yetkisi verilmesinin hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar nedeniyle yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı da belirsizlik arz etmektedir. Bizim katıldığımız ve borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemenin niteliği itibarıyla cebri bir satış olduğu görüşüne göre⁸⁷, TMK m. 733 uyarınca yasal önalım hakkı kullanılamaz. Aksi yöndeki görüşe göre ise, özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilen borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin düzenleme karşısında yasal önalım hakkının kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁸⁸.

C. Taşınmazlar Bakımından Tescil İşlemleri

Cebri satışlarda taşınmazlar bakımından tescil işlemleri icra müdürlüğüne resen yapılır⁸⁹. Açık artırma suretiyle satışta, İİK m. 134/2'de yer alan ihalenin feshini şikâyet yoluyla talep etme süresi geçtikten sonra⁹⁰, ihalenin feshi talep edilmiş ise, fesih talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra⁹¹ tapuya müzekkere yazılmalıdır. Bu yazıda alıcıya intikal etmeyecek

86 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 657; Namılı, *Paraya Çevirme*, s. 425; Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 268; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özkes, s. 238.

87 Pekcanitez, s. 842; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 299; Bolayır, s. 87 ve 88.

88 Aykut, s. 704 ve 705; Candemir, s. 549.

89 Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 300.

90 İİK m. 135/1; "Taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra alıcı namına tescil edilmesi için (134) üncü maddede yazılı müddete riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır."

91 Ali Cem Budak, "Cebri Satışlarda Taşınmazın Alıcı Üzerine Tescili için Tapu Dairesine Yazılacak Müzekkerenin Ne Zaman Gönderileceği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

olan taşınmaz mükellefiyetlerinin, ipoteklerin veya irtifak haklarının terkinde icra müdürlüğünce resen istenir⁹². Açık artırma suretiyle satışta tescile ilişkin yazı, icra takibinin yürütüldüğü icra dairesince yazılır⁹³. İcra dairesi tescile ilişkin yazıyı yazarken tapu harçlarının tahakkuku ve tahsili ile ilgili bir işlem yapamaz. İcra dairesinin görevi, taşınmazın alıcı adına tescili için tapuya müzekkere yazmaktan ibarettir⁹⁴.

Rızaen satışta da taşınmazın tescili, açık artırma suretiyle satışta olduğu gibidir. Buna göre icra dairesi, taşınmazın alıcı adına tescili için alıcının talebine gerek olmaksızın resen ilgili mahkeme kararını da ekleyerek (Yönetmelik m. 14/2) tescil yazısını yazar. Bu yazıda alıcıya intikal edecek veya terkin edilecek mükellefiyetler de belirtilir. Rızaen satışta tescile ilişkin yazının açık artırma suretiyle satıştan ayrılan iki yönü üzerinde durulmalıdır. İlk olarak açık artırma suretiyle satışta tescil yazısının yazılması için ihalenin feshi süresi ya da ihalenin feshi istenmiş ise talebin reddine ilişkin kararın kesinleşmesi için geçen süre kadar beklenilmesi gerekirken rızaen satışta böyle bir süre söz konusu değildir. İcra mahkemesinin satışın onayına kesin olarak karar vermesi ile birlikte satış gerçekleşeceğinden icra dairesi tescil yazısını derhâl yazmalıdır. İkincisi ise farklı dosyalardan alınan kıymet takdiri üzerine gerçekleştirilen rızaen satışta tescil yazısının hangi icra dairesince yazılacağı meselesidir. Doktrinde borçlunun birden çok icra dosyasında takip edilmesi hâlinde rızaen satış talebinin herhangi bir dosyadan istenebileceği⁹⁵, kıymet takdiri en yüksek olan dosyadan talepte bulunabileceği⁹⁶ ve ilk kesin haciz konulan dosyadan talep edebileceği⁹⁷ yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce borçlunun talepte bulunabileceği dosya konusunda açık bir düzenleme olmasa da kıymet takdiri en yüksek olan dosyadan talepte bulunması alacaklı ve borçlu arasındaki menfaatlerin dengelenmesine daha uygundur. Bu bağlamda tescil yazısı, borçlunun satış yetkisi verilmesi talebinde bulunduğu en yüksek kıymet takdirinin yapıldığı icra dairesi tarafından yazılmalıdır. Başka bir ifadeyle tescil işlemleri, rızaen satış işlemlerinin yürütüldüğü icra dairesi tarafından gerçekleştirilmelidir.

Dergisi, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, s. 915.

⁹² Uyar, s. 785.

⁹³ Namlı, s. 521.

⁹⁴ Namlı, s. 521.

⁹⁵ Meriç, s. 131.

⁹⁶ Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 297.

⁹⁷ Hakan Pekcanitez, "Rızaî Satış Konusundaki Yeni Hükümün Değerlendirilmesi", 7343 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul, 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=Roym7HiFDP4> (15.04.2025).

D. Satılan Taşınmazda Yarar ve Hasarın Geçışı

TMK m. 705'te cebri icranın tescilsiz bir kazanım hâli olduğu düzenlenmiştir. Kanundaki cebri icra ifadesinden taşınmazın cebren satılması suretiyle mülkiyetinin alıcıya devredilmesi hâli anlaşılmalıdır⁹⁸. Bu hâlde mülkiyetin kazanıldığı an itibarıyla mülkiyet hakkının kötüleşmesi ya da yok olması gibi sonuçlara da malik olan kimsenin katlanacağı ileri sürülmektedir⁹⁹. Gerçekten doktrinde açık artırma suretiyle satılan malın yarar ve hasarının ihale anından itibaren alıcıda olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰. Pazarlık suretiyle satışta da satışın hukukî niteliği itibarıyla cebri icra tasarrufu olarak nitelendirilmesi¹⁰¹ nedeniyle mülkiyetin pazarlık suretiyle satışın yapıldığı anda alıcıya geçeceği ileri sürülmektedir¹⁰². Buna bağlı olarak yarar ve hasarın da mülkiyetin geçtiği andan itibaren alıcıya intikal edeceği kabul edilmektedir¹⁰³.

Yarar ve hasarın¹⁰⁴ geçışı ile ilgili temel kural, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil ile birlikte yarar ve hasarın alıcıya geçeceğine ilişkindir¹⁰⁵. Bununla birlikte hasarın geçişine ilişkin temel kurala istisna olarak gösterilen hâllerden birisi, satılan şey üzerinde hâkimiyet kurulup kurulmadığıdır. Doktrinde bir görüşe göre, satılan taşınmaz olup da tescil yapılmış olsa dahi taşınmaz üzerindeki hâkimiyetin hâlen satıcıda olduğu

98 Abdulkerim Yıldırım, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Taşınmaz Satışında Hasarın İntikali”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 31, Sayı 2, 2015, s. 285.

99 Yıldırım, s. 284, 285 ve 286.

100 Roger Schlegel, Markus Zopfi, “Art. 137”, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Dominik Vock, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017, s. 819 Art. 137, n. 3; Namli, *Paraya Çevirme*, s. 507 ve 508; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 321; Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 530; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 348; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özkes, s. 240; Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 300.

101 Seda Özmumcu, *Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 71, 72 ve 73.

102 Kernen, Art. 656, n. 13; Haab, Scherrer, Wieland, Zobl, Art. 656, n. 59; Özmumcu, s. 147, 148 ve 149.

103 Özmumcu, s. 153.

104 Yarar ve hasar kavramların ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmek gerekir. Hasar, borcun doğumu ile ifası arasındaki sürede meydana gelen ve taraflara isnat edilemeyecek nedenlerle borç ilişkisinin konusunun zarara uğraması, yok olması ya da kötüleşmesi nedeniyle edimin gereği gibi ya da hiç ifa edilememesidir. Markus Müller-Chen, Stephanie Hrubesch-Millauer, “Art. 185”, Ed. Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert, Eva Maissen, *Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art. 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2023, s. 23 Art. 185 n.1; Hayrunnisa Özdemir, “Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 357. Yarar ise aynı sürede borç ilişkisinin konusunda meydana gelen fazlalıklardır. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 48.

105 Bkz. TBK m. 208. İsviçre hukukunda bu durum “sözleşmenin kurulmasıyla” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. OR Art. 185/1.

hâllerde hasara satıcının katlanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁶. TBK m. 245'te de satılanın alıcı tarafından tescilden daha sonraki bir zamanda teslim alınması için yazılı bir sözleşme ile süre belirlenmişse yarar ve hasarın teslimle geçeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme mülkiyetin devralınması ile yarar ve hasarın geçişi arasında bir ayırım yapmaktadır¹⁰⁷. Buna göre, hasarın geçişi alıcının taşınmaz üzerinde fiilen zilyetliğini kurmuş olmasına bağlanmıştır¹⁰⁸. Örneğin, yarar ve hasarın geçişi, anahtar teslimine, yerleşim tarihine ya da bir takvim gününe bağlanabilir¹⁰⁹. Buna göre tescil gerçekleşmekle birlikte teslimin bir süreye¹¹⁰ ya da bir olaya bağlanması¹¹¹ durumunda yarar ve hasarın geçişi, teslimle birlikte gerçekleşmektedir.

Kanaatimizce TBK m. 245 hükmünün ihdas edilmesindeki amaç ile icra hukukundaki işleyiş ve ilgili düzenlemeler ilişkilendirilerek yarar ve hasarın geçişine ilişkin farklı bir bakış açısı kazandırılmalıdır. Her ne kadar TBK m. 245 hükmü istisnai bir hüküm olmakla birlikte uygulanması için mutlaka taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin varlığı aransa da özünde yarar ve hasarın geçişi için alıcının taşınmaza hâkimiyeti veya fiilen zilyet olması aranmaktadır. İcra hukukunda cebri satışlarda mülkiyet alıcıya geçse de mal icra dairesi tarafından alıcıya teslim edilinceye kadar alıcının mal üzerinde fiili bir hâkimiyeti olmamaktadır. Açık artırma suretiyle satışlarda ödeme için süre verilen hâllerde malın idaresi icra müdürlüğünce gerçekleştirilmektedir. (İİK m.131) Alıcı tescil işlemleri gerçekleşinceye kadar tescile bağlı hukukî işlemleri yapamamaktadır. Hâl böyle olunca alıcının satılan taşınmaz üzerinde fiili

106 Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 67, Sayı 1, 2009, s. 100; Yıldırım, s. 289.

107 Markus Binder, “Art. 220”, Ed. Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert, Eva Maissen, *Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art. 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2023, s. 157, Art. 220, n. 1.

108 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.189. Aksine hükümdeki ifadeden normatif gerekliliğin zilyetliğin devri için bir tarih belirlenmesi değil, tarafların anlaşma temelinde aralarında belirleyecekleri bir tarihin anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Hans Giger, *Art. 216-221 OR. Kauf und Tausch: Der Grundstückkauf*, Stämpfli Verlag, Bern, 1997, s. 508, Art. 220, n. 23.

109 Giger, Art. 220, n. 18. Taraflar, yarar ve hasarın geçişi için bir tarih belirlemiş iseler, alıcı, bu tarihten önce malın niteliğini kontrol etmek ve varsa ayıbı bildirmekle de yükümlü değildir. Bkz. Michael Lips, Larissa Rickenbacher, “Art. 220”, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht*, 4. Bası, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023, s. 728, Art. 220, n.1.

110 Örneğin, konut alıcı adına tescil edilmekle birlikte altı ay sonra teslim edileceği kararlaştırılmış ve bu sürede konut yanarsa hasar satıcıya ait olur. Bkz. Eren, s. 189.

111 Teslim bir tarihe değil, dışsal koşullara da bağlanabilir. Bkz. Lips, Rickenbacher, Art. 220, n. 3. Örneğin, taşınmazın teslimin yapı kullanım izin belgesinin alınmasına bırakılması hâlinde hasar teslimle birlikte alıcıya geçer. Eren, s. 190.

bir hâkimiyet kurduğu da söylenemez. Öte yandan İİK m. 134/9'da yer alan; *“İhale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslime hazır hâle getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslime hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale icra müdürü tarafından iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir.”* hükmünün hasarın geçişi ile ilişkisi üzerinde durulmalıdır. Bu bağlamda malın ihale edilmesi (rızaen satışta satışın onaylanması) ile teslimi arasında geçen sürede hasara uğraması hâlinin İİK m.134/9 hükmünün ikinci cümlesinde yer alan malın teslim edilemeyeceği durumlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ortaya konulmalıdır. Yukarıda malın teslime hazır hâle getirilmesinden malın alıcıya öngörülen şartlarda teslimi için var olan hukukî ve fiilî engellerin ortadan kaldırılmasının anlaşılması gerektiğine değinmiştik¹¹². Buna göre satılan mal öngörülen koşullarda hukukî ve fiili engellerden arındırılarak alıcıya teslim edilemiyorsa satış bedelinin alıcıya iadesi gerekir. Malın teslim edilmeden önce hasara uğraması hâli, satılanın öngörülen şekilde alıcıya teslimine engel teşkil eder. Kanaatimizce İİK m. 134/9 hükmünün, TBK m.245 hükmünün düzenleme amacına paralel bir amaç güttüğü söylenebilir. Buna göre İİK yer alan düzenlemenin alıcının satılana fiilen hâkimiyetine öncelik verdiği aşikârdır. Ancak temel kural mülkiyetin geçişi ile birlikte yarar ve hasarın geçişine ilişkin olduğundan İİK m. 134/9'da yer alan düzenleme hasarın geçişi bakımından göz ardı edilmektedir. Esasen savunduğumuz şey yarar ve hasarın teslimle birlikte geçmesi değil, İİK m. 134/9 hükmünün hasarın geçişinde dikkate alınmasıdır. Aksi hâlde satılardan elde edilen kira gelirleri gibi yarar kapsamında değerlendirilebilecek şeylerin akıbeti tartışmaya açılr ve çok kapsamlı bir kanuni düzenlemenin yapılması kaçınılmaz hâle gelir. Ancak ileri sürdüğümüz şekilde İİK m. 134/9 kapsamında meydana gelen hasarın malın öngörülen şekilde teslimine engel olduğu hâllerde hasarın alıcıya geçmeyeceği kabul edilirse ihale/satış bedelinin alıcıya iadesi söz konusu olur.

Bununla birlikte Yönetmelik m. 14/4; *“Rızaen satış konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslime hazır hâle getirilmedikçe alıcının dosyaya yatırmış olduğu bedel alacaklılara ödenmez.”* düzenlemesini ihtiva etmekte ve fakat bedelin alıcıya iadesine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemektedir. Bu eksiklik icra müdürünün icra mahkemesinin onay kararı ile gerçekleşen satışı malın teslim edilemediği gerekçesiyle iptal edip edemeyeceği sorunu doğurmaktadır. Esasen İİK m. 111/a-4'ün atfı ile İİK m. 134/9 hükmünde yer alan ihalenin iptaline ilişkin düzenlemenin burada da uygulanacağı

112 Bkz. Yukarıda IV. Bölüm.

düşünülebilir. Fakat bu durumda ihalenin iptaline ilişkin düzenlemenin rızaen satışın niteliğine uygun düşüp düşmediğine ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira açık artırma suretiyle satışta icra müdürü kendi aldığı ihale kararını İİK m. 134/9 hükmünün verdiği yetki ile iptal etmektedir. Rızaen satışta ise icra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kesin kararı bulunmaktadır. Dolayısıyla malın teslim edilemediği gerekçesiyle satışın iptaline karar verilmesi icra mahkemesi kararının icra müdürlüğünün kararıyla ortadan kaldırılması şeklinde yorumlanabilir. Kanaatimizce bu hâlde icra müdürlüğü bir çekişmesiz yargı işi olan satışın onayına ilişkin kararın iptali için icra mahkemesine başvurmalıdır. İcra müdürlüğünün malın teslim edilemeyeceği gerekçesiyle satışı iptal yetkisine sahip olmadığı kanaatindeyiz. Bu hâlde satışın iptali fiili ve hukuki bir gerekliliktir. İcra mahkemesinin kararının kesin oluşu ve bu satışa karşı ihalenin feshinin istenemeyeceği ya da şikâyet yoluna başvurulamayacağı¹¹³, rızaen satışın koşullarının oluşup oluşmadığına ilişkin denetim yollarının kapatılmak istendiği şeklinde anlaşılmalıdır. Oysa burada söz konusu olan satışın iptali, rızaen satışın koşullarının değerlendirilmesi ile ilgili olmayıp malın teslim edilememesi ile ilgilidir. Bu nedenle icra mahkemesi icra müdürlüğünün bu yöndeki başvurusu üzerinde satış kararının iptaline karar vermeli, alıcının ödediği nemalandırılarak iade edilmelidir.

E. Devir ve Teslime İlişkin Masraflar

Yönetmelik m. 14, ilgili mevzuat hükümlerini ayrı tutarak devir ve teslime ilişkin masrafların alıcı tarafından karşılanacağını düzenlemiştir. Devir ve teslime ilişkin giderler, tapu sicilinde ipotek, irtifak hakkı gibi terkinin ya da düzeltilmesi gereken kayıtlara ilişkin giderler ile alıcının malik olarak tesciline ilişkin giderlerdir. Taşınmazın alıcıya öngörülen şekilde teslimi için borçlunun veya taşınmazı işgal eden üçüncü kişinin tahliyesi için gereken giderler de bu kapsamdadır.

Tapu sicilinde bulunup da alıcıya intikal etmeyecek mükellefiyetlerin terkinin için Harçlar Kanunu 4 Sayılı Tarife'ye göre, maktu olarak 424,40 TL (2025 yılı için) terkin harcı ödenmesi gerekmektedir. Mülkiyetin devri için ise alıcı ve satıcının ayrı ayrı devir bedeli üzerinden binde 20 oranında harç ödemesi ve alıcı tarafından tapu harcı döner sermaye hizmet bedeli olarak 1183 TL¹¹⁴

113 Doktrinde ihalenin feshine ilişkin hükümlerin rızaen satışın niteliğine uygun düşmediği genel olarak kabul edilmektedir. Bkz. Namli, s. 356; Yazıcı, s. 1140; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 299; Aşık, Oruç, Tok, Saçar, Aşit, s. 247; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, s. 235. Rızaen satışın iptali için genel hükümlere göre dava açılabilmesi yönündeki görüş için bkz. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özekes, s. 235.

114 Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 2025 Yılı Döner Sermaye Ücretlerine İlişkin Tarife Cetveli.

bedelin ödenmesi gerekir. Yönetmeliğin ilgili hükmü açık bir biçimde devir ve teslim ilişkili masrafların alıcı tarafından ödeneceğini düzenlediğinden terkin harçları ile mülkiyetin devrine ilişkin alıcı tarafından ödenmesi gereken binde 20 oranında tapu harcının alıcıdan tahsili gerekir. Bu bağlamda satıcı tarafından ödenmesi gereken binde 20 oranındaki tapu harcının, giderlerin alıcı tarafından ödeneceğine ilişkin düzenleme gereği alıcı tarafından ödenip ödenmeyeceği tartışılabilir. Konu ile ilgili Adalet Bakanlığı'nın ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın görüş yazısında harcın satıcı tarafından ödenmesi gereken kısmının icra dairesince borçlu adına ödenmesinin gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir¹¹⁵. Harçlar Kanunu'nun ilgili tarifesinde tapu harcının alıcı ve satıcıdan ayrı ayrı tahsili düzenlenmiş ise de tarafların bu konuda bir anlaşarak harç ve masrafların alıcı ya da satıcı tarafından ödenmesini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Kanaatimizce Yönetmelikte yer alan ifade, giderlerin alıcı tarafından ödenmesine yönelik bir anlaşma olarak kabul edilmelidir. Zira normal şartlar altında alıcı tarafından ödenecek olan masraflara ilişkin ayrıca bir düzenlemeye gerek ve ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle tapu devir masrafları içerisinde yer alan ve satıcı tarafından ödenmesi gereken binde 20 oranında harç, alıcı tarafından ödenmelidir. Bu gerekçeyle Adalet Bakanlığı tarafından ileri sürülen görüşe iştirak etmemekteyiz.

Taşınmazın teslimi için borçlu ya da taşınmazı işgal eden üçüncü kişinin tahliyesi için gereken giderler de alıcı tarafından avans olarak ödenir¹¹⁶. Tahliye işlemlerinin icra dairesince resen ya da talep üzerine gerçekleştirilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak alıcı tarafından tebligat giderleri ile tahliye masrafları ödenmedikçe icra dairesince bir işlem tesis edilmeyecektir.

F. Harç ve Vergilerden Sorumluluk

İİK m. 111/a'da yer alan düzenlemenin bir cebri satış prosedürü olduğu ve aynı hükümde Kanunun diğer hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu satış türünde de uygulanacağı dikkate alındığında sorumluluğu tartışılacak harç ve vergiler, KDV, damga vergisi, tahsil harcı ve tapu harcıdır.

Katma Değer Vergisi (KDV) Kanunu m. 1/1'de, katma değer vergisinin konusunun “*müzayede mahallinde yapılan satışlar*” olduğu ifade edilmiştir.

115 Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı, 86420598-417/5667 Sayı ve 02.06.2022 tarihli görüş yazısı; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, E-23294678-010.07.02-5160922 Sayı ve 03.06.2022 tarihli görüş yazısı.

116 Açık artırma suretiyle sarıta icra müdürü, tahliye masrafları ve tebligat giderlerini alıcıdan avans olarak isteyebilir. Bkz. Murat Dönmez, “İcra ve İflas Kanunu'na Göre İhalesi Yapılan Taşınmazların Tahliyesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 20, Sayı 71, 2007, s. 365.

Cebri icra işlemleri, kanunilik ilkesinin gereği olarak kesin, sıkı biçimde şekle bağlı ve öngörülebilir olmalıdır¹¹⁷. Cebri satışlar açısından da geçerli olan bu kural, satış bedeli üzerinden alınacak vergilerin belirli ve öngörülebilir olmasını gerekli kılmaktadır¹¹⁸. Bu nedenle açıkça Kanun'da belirtilmeyen bir verginin icra takibinin tarafları ya da alıcıdan tahsili mümkün olmamalıdır. Bu minvalde rızaen satış, KDV Kanunu kapsamında bir müzayede mahallinde yapılmış sayılamayacağından bu satışta KDV alınması söz konusu olmamalıdır. Aksi hâlde kamu düzenine aykırılık sebebiyle süresiz şikâyet yoluna gidilebilir¹¹⁹. Adalet Bakanlığı da konu ile ilgili icra dairelerine gönderdiği görüş yazısında rızaen satışın mahiyeti itibarıyla icra dairesi dışında borçlu ile üçüncü kişinin iradeleri ile gerçekleşen bir satış olduğuna işaret ederek 3065 sayılı KDV Kanunu gereğince KDV'nin alınamayacağı yönünde görüş bildirmiştir¹²⁰.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu (DVK) I Sayılı Tablo uyarınca, *“İhale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları”* binde 5,69 oranında damga vergisine tabidir. Adalet Bakanlığı, söz konusu tabloya dayanarak rızaen satışlarda binde 5,69 oranında damga vergisi tahsil edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir¹²¹. Bu bağlamda icra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararının Damga Vergisi Kanunu'nda yer alan ihale kararı olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. DVK m. 4'e göre, *“bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılır ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunur. Kâğıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılır.”* İcra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararı, damga vergisinin tahsili bakımından şekli kanunlarda belirtilen kâğıtlardan değildir. Bu nedenle DVK'da yer alan ifadeyle bu kararın hüküm ve manası itibarıyla damga vergisine tabi kılınıp kılınamayacağı değerlendirilmelidir. Buna göre, kanaatimizce, icra mahkemesinin satışın onayı hakkındaki kararı, rızaen satışın bir cebri satış türü olduğu ve İİK m. 111/a hükmünün Kanunun diğer hükümlerine yaptığı yollama dikkate alındığında DVK kapsamında ihale

117 Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan, Özkes, s. 30.

118 Efe Drenisa, “İhalenin Feshi Açısından Cebri Satışlarda Tahsil Edilen KDV'nin Kanuni Dayanakları ve Buna İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Sorunların Değerlendirilmesi”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 12, Sayı 46, 2023, s. 214.

119 Drenisa, s. 214.

120 Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı, 86420598-417/5667 Sayı ve 02.06.2022 tarihli görüş yazısı.

121 Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı, 86420598-417/5667 Sayı ve 02.06.2022 tarihli görüş yazısı.

kararı olarak nitelendirilebilir. Gerçekten bu cebri satış türünde mülkiyetin alıcıya intikal ettiği ve satışın gerçekleştiği an, icra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararının verildiği tarihtir. Mahkemenin bu kararı DVK m. 4 uyarınca hüküm ve manası itibarıyla açık artırmada malın ihale edilmesi ile benzetilmektedir. Bu gerekçeyle Adalet Bakanlığı'nın görüş yazısında belirtildiği üzere binde 5,69 oranında damga vergisinin tahsili gerekmektedir. DVK m. 3 uyarınca bu vergi kâğıtları imza edenlerden alınır. Ancak resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlerde bu vergiyi kişiler öder. Rızaen satışta her ne kadar satış işlemleri taraflarının karşılıklı iradesi ile başlasa da icra mahkemesinin onay kararı ve satış bedelinin icra dairesince belirli bir sürede tahsili gibi hususlar nedeniyle bu işlemin icra dairesi ile alıcı arasında gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Bu nedenle belirtilen verginin alıcı tarafından ödenmesi gerekir.

Tahsil harcının tahsili açısından ise yüzde 9,10 olarak mı yoksa yüzde 11,38 olarak mı tahsil edileceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Öncelikle alıcı ve borçlu arasındaki anlaşma üzerine icra dosyasına yatırılan para alacağın cebren tahsili sonucunu doğuracağı için tahsil harcı tahsil edileceğinde kuşku yoktur. Harcın hangi oran üzerinden alınacağı ise rızaen satışın hukukî niteliğine bağlanan sonuca göre belirlenecektir. Buna göre satışın bir özel hukuk sözleşmesi¹²² olduğu kabul edilirse hacizden sonra satıştan önce tahsilat yapılmış olacağından tahsil harcının yüzde 9,10 oranında tahsili gerekir. Ancak ileri sürdüğümüz üzere rızaen satışın bir cebri satış türü olduğu kabul edilirse yüzde 11,38 oranında tahsil harcı alınmalıdır. Adalet Bakanlığı bu konudaki görüş yazısında borcun tahsilinin alıcının borçlu ile yaptığı satış anlaşmasına dayanması ve tahsilatın hacizli taşınmazın satışı suretiyle gerçekleştiği gerekçesiyle isabetli olarak yüzde 11,38 oranında tahsil harcı alınması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir¹²³.

Sonuç

İİK m. 111/a hükmü, İcra ve İflas Kanunu'nun haciz yoluyla takip başlıklı üçüncü babında paraya çevirmeye ilişkin hükümler altında düzenlenmiştir. Bu nedenle İİK m. 111/a'da yer alan düzenleme, kira süresinin sona ermesi nedeniyle ilamsız tahliye ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hariç olmak üzere cüzi icra alanında uygulanır. Borçluya satış yetkisi verilmek suretiyle gerçekleşen satışın belirli bir bedelin üzerinde yapılması zorunluluğu, icra mahkemesinin onay kararına kadar satışın askıda kalması ve mülkiyetin mahkeme kararıyla

¹²² Bu yöndeki görüş için bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 393, dn. 12.

¹²³ Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı, 86420598-417/5667 Sayı ve 02.06.2022 tarihli görüş yazısı.

geçmesi gibi hususlar nedeniyle cebri icraya özgü bir paraya çevirme usulü olarak kabulünü gerektirmektedir. Esasen bu satış türünün cebri artırma ile yegâne farkının satış bedelinin belirlenme biçimidir.

İcra müdürü, alıcının anlaşılan bedeli borçluya verilen on beş günlük sürede icra dosyasına ödemesi üzerine, satışın şartlarının oluştuğuna kanaat getirirse dosyayı satışın onaylanması için icra mahkemesine gönderir. İcra mahkemesi, alıcının yaptığı ödemenin süresi içinde yapıp yapılmadığını, ödemenin karşılama prensibine uygun olup olmadığını ve kanunda sözü edilen “gerekli belgeler”in eksiksiz bir biçimde dosyaya sunulup sunulmadığını inceler. İcra mahkemesinin dosya üzerinden yapacağı inceleme, şekli bir incelemeden ibarettir. İcra mahkemesinin satışın koşulları oluştuğu takdirde satışın onayını kabul veya ret konusunda bir takdir yetkisi yoktur.

İİK m. 111/a hükmünde yer alan açık düzenleme gereği, satılan malın mülkiyeti, icra mahkemesinin satışın onayına ilişkin kararı ile birlikte alıcıya geçer. Ancak icra mahkemesinin kararı cebri satışın/paraya çevirmenin bir parçasıdır. Bu nedenle bu karar mülkiyetin devri sonucunu doğuran inşai bir karar niteliği taşımaz. İcra mahkemesi kararı ile mülkiyetin kazanılması üzerine yapılan tescil ise açıklayıcı niteliktedir. İcra mahkemesi kararı üzerine yapılacak tescil, şekli hukukî durumu maddi hukukî durum ile uyumlu hâle getirmeye yarar. İcra mahkemesinin kararı ile tescil arasında geçen sürede tapu siciline güvenerek işlem tesis eden iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunacaktır. İyiniyetli üçüncü kişi taşınmazı üzerindeki rehin ve hacizlerle birlikte iktisap eder. Alacaklılar haczi üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.

Rızaen satışta taşınmazın tescili, açık artırma suretiyle satışta olduğu gibidir. Buna göre icra dairesi, taşınmazın alıcı adına tescili için alıcının talebine gerek olmaksızın resen ilgili mahkeme kararını da ekleyerek tescil yazısını yazar. Bu yazıda alıcıya intikal edecek veya terkin edilecek mükellefiyetler de belirtilir. Rızaen satışta icra mahkemesinin satışın onayına kesin olarak karar vermesi ile birlikte satış gerçekleşeceğinden icra dairesi tescil yazısını derhâl yazmalıdır. Tescil yazısı, borçlunun satış yetkisi verilmesi talebinde bulunduğu en yüksek kıymet takdirinin yapıldığı icra dairesi tarafından yazılmalıdır. Başka bir ifadeyle tescil işlemleri, rızaen satış işlemlerinin yürütüldüğü icra dairesi tarafından gerçekleştirilmelidir.

İcra hukukunda cebri satışlarda mülkiyet alıcıya geçse de mal icra dairesi tarafından alıcıya teslim edilinceye kadar alıcının mal üzerinde fiili bir hâkimiyeti olmamaktadır. Bu zaman diliminde hasarın alıcıya geçmemesi gerekir. Bu bağlamda malın ihale edilmesi (rızaen satışta satışın onaylanması) ile teslimi arasında geçen sürede hasara uğraması hâli, İİK m. 134/9

hükümünün ikinci cümlesinde yer alan malın teslim edilemeyeceği durumlar kapsamında değerlendirilerek hasarın geçişine ilişkin genel kuraldan ayrılmak gerekir. Ancak bu durum yarar ve hasarın teslimle birlikte geçmesi şeklinde anlaşılmamalı, İİK m. 134/9 hükmü hasarın geçişinde dikkate alınmalıdır. Buna göre, meydana gelen hasarın malın öngörülen şekilde teslimine engel olduğu hâllerde, *“ihale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslim hazır hale getirilemeyeceği durumlarda ihale icra müdürü tarafından iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir”* ifadesi dikkate alınarak hasarın alıcıya geçmeyeceği kabul edilmeli ve ihale/satış bedeli alıcıya iade edilmelidir.

İcra dairesi malı teslim ederken yalnızca hacizleri değil, muaccel ve müeccel rehinleri de terkin ederek alıcıya teslim etmelidir. Taşınmazların tescil ve terkin bakımından açık artırmaya ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da uygulanmalıdır. Tapu sicilinde ipotek, irtifak hakkı gibi terkin ya da düzeltilmesi gereken kayıtlara ilişkin giderler ile alıcının malik olarak tesciline ilişkin gider ile taşınmazın alıcıya öngörülen şekilde teslimi için borçlunun veya taşınmazı işgal eden üçüncü kişinin tahliyesi için gereken giderler alıcı tarafından karşılanmalıdır. Rızaen satışta KDV alınmamalı, damga vergisi tahsil edilmeli, tahsilat satıştan sonra gerçekleştiği için yüzde 11,38 oranında tahsil harcı alınmalı ve tapu harçları alıcı tarafından ödenmelidir.

KAYNAKLAR

- Antalya, Osman Gökhan; Topuz, Murat, *Eşya Hukuku Cilt IV/1*, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; Taşpınar-Ayvaz, Sema; Hanağası, Emel, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Aşık, İbrahim; Oruç, Yakup; Tok, Ozan; Saçar, Ömer Faruk; Aşit, Recep, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024.
- Aşık, İbrahim; Tok, Ozan, “İcra ve İflas Hukukunda Zorla Çıkarma”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Cilt 20, Sayı 58, 2024, ss. 331-390.
- Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim; Erdoğan, Ersin, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- Aykut, Gökhan, “İcra ve İflas Kanunu’nun 111/a Maddesi Çerçevesinde Taşınmazlarda Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi Halinde Önalım Hakkının Kullanılması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 214, ss. 679-721.
- Baş-Süzel, Ece, “Borçlar Hukuku Açısından İcra ve İflâs Kanunu’nun Satış Yetkisi Verilmesine ve Elektronik Satışa İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2023, ss. 613-628.
- Binder, Markus, “Art. 220”, Ed. Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert, Eva Maissen, *Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse – Art. 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2023.
- Bolayır, Nur, “Fransız Hukuku’nda Vente Amiable (Dostane Satış) Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 1, 2023, ss. 67-96.
- Böttcher, Roland, “ZVG § 52”, Ed. Roland Böttcher, Ulrich Keller, *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) Kommentar*, 7. Bası, C. H. Beck, Münih, 2022.
- Brand, Eduard, *Die Betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren Ein Handbuch für die Praxis*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2008.
- Budak, Ali Cem, “Cebri Satışlarda Taşınmazın Alıcı Üzerine Tescili için Tapu Dairesine Yazılacak Müzekkerenin Ne Zaman Gönderileceği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, ss. 913-920.
- Budak, Ali Cem, “İpotekli Borcun İcra Dairesine Tevdii Yoluyla İpoteğin Terkini”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Büyük, Elif Irmak, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Candemir, Mehmet Ünsal, “Rızaen Satış İşlemine (İİK m. 111/a) Karşı Muhalefet Yolları”, *III. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, Konya, 2023, ss. 530-554.
- Çelikoğlu, Cengiz Topel, “7343 Sayılı Kanunla İİK’da Yapılan Paraya Çevirme ve İhâlenin Feshi’ne İlişkin Değişikliklerin Takdim ve İzahı”, *Adalet Dergisi*, Cilt 149, Sayı 68, 2022, ss. 409-450.
- Çetiner, Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayrıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 67, Sayı 1, 2009, ss. 97-113.
- Çiftçi, Pınar, “Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s. 313-379.

- Dönmez, Murat, “İcra ve İflas Kanunu’na Göre İhalesi Yapılan Taşınmazların Tahliyesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 20, Sayı 71, 2007, ss. 355-396.
- Drenisa, Efe, “İhalenin Feshi Açısından Cebri Satışlarda Tahsil Edilen KDV’nin Kanunî Dayanakları ve Buna İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Sorunların Değerlendirilmesi”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 12, Sayı 46, 2023, ss. 211-248.
- Durman, Okay, “İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişiklikle Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *8. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı*, Elâzığ, 2022, ss. 952-962.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Erişir, Evrim, “7343 sayılı Kanunla Düzenlenen Cebri İcrada Satış İsteme Süresi ve Satış Gerçekleştirilemediğinde İzlenecek Prosedür”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, Cilt 18, Sayı 52, 2022, ss. 405-456.
- Erişir, Evrim; Yüce, Halil Ahmet, “Yargıtay’ın “İpotek Hakkının Bölünmezliği” Olarak İfade Ettiği İlkeye Eleştirel Bir Bakış: Birden Fazla Alacağı Güvence Altına Alan İpotek Hakkının Paraya Çevrilmesi İçin Yapılan İcra Takibinin Etkileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 29, Sayı 1, 2023, ss. 441-494.
- Gerhard, Kuhn, “Art. 46”, Ed. Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, *Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) – Kurzkomentar*, 2. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2024.
- Giger, Hans, *Art. 216-221 OR. Kauf und Tausch: Der Grundstückskauf*, Stämpfli Verlag, Bern, 1997.
- Görgün, Şanal; Börü, Levent; Kodakoğlu, Mehmet, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Haab, Robert; Scherrer, Werner; Wieland, Carl; Zobl, Dieter, Simonius, August;; Zobl, Dieter, *Das Eigentum*, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1977.
- Kale, Serdar, *İcra ve İflas Hukukunda Online Satış*, <https://blog.lexpera.com.tr/icra-ve-iflas-hukukunda-online-satis/> (06.03.2025, 11.03.2025).
- Karmış, Enver, *İpotek Rehini ve Paraya Çevrilmesi*, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Kernen, Alexander, “ZGB Kommentar Art. 656”, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4. Bası, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021.
- Koç, Evren, “İİK m. 111/A Kapsamında Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, Ed. Nuran Koyunca, *Necmettin Erbakan Hukukun Güncel Sorunları Özel Hukuk*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, Konya, 2022, ss. 61-102.
- Korkmaz, Cansu, *Sınai Mülkiyet Haklarının Haczî ve Paraya Çevrilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Lips, Michael; Rickenbacher, Larissa, “Art. 220”, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, *OR Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht*, 4. Bası, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023.
- Mazlum, İsmet, “İcra ve İflâs Kanunu’nun 111/a Maddesine Göre Mahcuzun Satılması Konusunda Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 2, 2023, ss. 587-620.
- Meriç, Nedim, *İcra Hukukunda Karşılama Prensibi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.

- Müller-Chen, Markus; Hrubesch-Millauer, Stephanie, “Art. 185”, Ed. Michael Hochstrasser, Tina Huber-Purtschert, Eva Maissen, *Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse – Art. 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2023.
- Namlı, Mert, “Fransız Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi (Rızaen Satış- İİK M. 111/A)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 35, Sayı 168, 2023, ss. 313-360.
- Namlı, Mert, *İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi (Paraya Çevirme)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- Önen, Ergun, *İnşai Dava*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981.
- Özçelik, Barış, *Tapu Siciline Güvenin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, 2. Bası, İstanbul, 2012, ss. 355-375.
- Özmumcu, Seda, *Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Pekcanitez, Hakan, “Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi (İİK md. 111/a)”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2022, ss. 819-848.
- Pekcanitez, Hakan, “Rızaî Satış Konusundaki Yeni Hükümün Değerlendirilmesi”, *7343 Sayılı Kanun’la İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi Sempozyumu*, İstanbul, 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=Roym7HiFDP4> (15.04.2025).
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Sungurtekin-Özkan, Meral; Özekes, Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, 11. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024.
- Schlegel, Roger; Zopfi, Markus, “Art. 137”, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Dominik Vock, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, 4. Bası, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017.
- Sirmen, A. Lâle, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Stumpe, Bernd; Simon, Stefanie, “ZVG § 44 [Definition des geringsten Gebots mit Deckungsgrundsatz]”, Ed. Johann Kindl, Caroline Meller-Hannich, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Bası, Nomos, Baden-Baden, 2021.
- Uyar, Talih, *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, 2. Bası, Kazancı Yayınları, 1992.
- Uyar, Talih, “İhale ile Satılan Taşınmazların Tescil ve Tahliyesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 5, Sayı 51, 2007, ss. 785-800.
- Yakuppur, Sendi, *Tapu Kütüğüne Güven İlkesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Yazıcı, Burçin, “İcra ve İflâs Kanunu m. 111/a Uyarınca Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2022, s. 1119-1147.
- Yıldırım, Abdulkerim, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Taşınmaz Satışında Hasarın İntikali”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 31, Sayı 2, 2015, ss. 257-302.
- Yıldırım, Abdulkerim, *Tapuya Güven Yoluyla Aynı Hak Kazanımı, (Aynı Hak)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Yıldırım, Mehmet Kâmil; Deren-Yıldırım, Nevhis, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

ÖZEL HUKUK/PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Domain Name Disputes and Dispute Resolution Methods for “.tr” Domain Names Under Turkish Law*

Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Türk Hukukunda “.tr” Uzantılı Alan Adlarına İlişkin Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Zeliha KARAMAN-OKAY**

ABSTRACT

With the increasing global reliance on the internet, domain names have transformed from basic technical identifiers into valuable digital assets representing identity, brand equity, and commercial value. This transformation has also led to a rise in disputes, particularly when domain names conflict with pre-existing rights such as trademarks, personal names, trade names, or culturally sensitive terms. This article focuses on the legal remedies available in Turkish law for resolving domain name disputes. Although judicial remedies based on grounds such as trademark infringement, unfair competition or the unauthorized use of personal names are available, they are frequently criticized for being procedurally complex, time-consuming and financially burdensome. As an alternative, the study highlights the administrative procedure operated by Dispute Resolution Service Providers (DRSPs), which applies particularly to disputes involving domain names registered under the “.tr” country code top-level domain. These proceedings are conducted online, based solely on written submissions, and typically result in decisions within 45 days, though their scope is limited to cancellation, transfer, or retention of the domain name. The

* Makale gönderim tarihi: 13.04.2025. Makale kabul tarihi: 24.07.2025. Zeliha Karaman-Okay, “Domain Name Disputes and Dispute Resolution Methods for “.tr” Domain Names Under Turkish Law”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 792-826, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.4>

** Lecturer, Mehmet Akif Ersoy University Ağlasun Vocational School Department of Office Services and Secretariat,  0000-0003-4537-7146, zkaraman@mehmetakif.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

Yazar Notu/Author Note: This article is based on the author's master's thesis titled *Internet Domain Name Disputes and Resolution Methods: A Comparative Analysis* and has been revised and expanded for academic publication.

article also analyzes the categories and root causes of domain name conflicts, offering a critical assessment of existing regulations and suggesting both individual and structural preventive strategies. It concludes that the evolving nature of domain name law necessitates ongoing legislative and procedural refinement in Turkey.

Keywords: Domain name disputes, .tr domain names, Dispute Resolution Service Providers, trademark infringement, Turkish internet law.

ÖZ

İnternet kullanımının küresel ölçekte yaygınlaşmasıyla birlikte, alan adları yalnızca teknik erişim araçları olmaktan çıkarak kimlik, marka değeri ve ekonomik anlam taşıyan dijital varlıklara dönüşmüştür. Bu gelişme, özellikle alan adlarının daha önce var olan marka, kişisel ad, ticaret unvanı veya kültürel açıdan anlamlı ifadelerle örtüşmesi durumunda çeşitli hukuki uyumsuzlukları beraberinde getirmiştir. Bu makalede, Türk hukukunda alan adı uyumsuzluklarının çözümüne yönelik mevcut hukuki yollar ele alınmaktadır. Marka hakkı ihlali, haksız rekabet veya kişisel adların izinsiz kullanımı gibi hukuki gerekçelerle yargı mercilerine başvuru mümkündür. Ancak bu yolların usul bakımından karmaşık, uzun süreli ve maliyetli olabildiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Bu nedenle, özellikle “.tr” uzantılı alan adlarına ilişkin uyumsuzluklar bakımından alternatif bir yol olarak Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları tarafından sunulan idari başvuru süreci incelenmektedir. Tamamen çevrimiçi yürütülen bu süreç yaklaşık 45 gün içinde sonuçlanmakta ve yalnızca alan adının iptali, devri veya korunması yönünde karar alınabilmektedir. Makalede ayrıca alan adı uyumsuzluklarının türleri ve nedenleri değerlendirilmekte, mevcut yasal düzenlemelerin yeterliliği eleştirel biçimde incelenmekte ve geleceğe yönelik önleyici önerilere yer verilmektedir. Sonuç olarak, alan adı hukukunun değişken yapısı dikkate alındığında, Türk hukukunun bu alanda sürekli bir yasal ve usuli güncellemeye ihtiyaç duyduğu vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Alan adı uyumsuzlukları, .tr uzantılı alan adları, Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları, marka ihlali, Türk internet hukuku.

Introduction

In today's rapidly evolving digital landscape, the internet has transformed from a mere communication tool into a primary platform for promotion, representation, and commerce for both individuals and institutions.

Throughout this transformation, domain names, initially used for technical access purposes only, have become key components that represent digital identity, carry brand value, and generate economic impact. The registration of domain names identical or similar to personal names, trade names, trademarks, or culturally significant expressions has increasingly led to conflicts of interest, giving rise to legal disputes over domain name ownership.

As the use of domain names has grown globally, the number of related disputes has also increased significantly. However, it has become evident that the current legal framework often falls short in addressing these new and technically complex conflicts. This has highlighted the growing need for effective and accessible resolution mechanisms, whether through judicial channels or alternative administrative and online procedures.

This study adopts a systematic approach to examining the primary methods available under the Turkish legal system for resolving domain name disputes. It particularly focuses on the application procedure before Dispute Resolution Service Providers (*DRSPs*) concerning country code top-level domains ending in “.tr”. Compared to conventional judicial proceedings, applications made to *DRSPs* offer a more practical solution due to faster resolution times and lower costs. Nonetheless, the *DRSP* system is limited to issuing decisions regarding the cancellation, transfer, or maintenance of domain names. Therefore, parties seeking broader remedies such as injunctions, compensation, or public notice must still resort to judicial proceedings.

Another aim of this study is to classify the types and causes of domain name disputes within a doctrinal framework and to demonstrate, through examples, how such disputes may be addressed under various legal bases, including trademark protection, unfair competition, personal name rights, and trade name laws.

In conclusion, the study analyzes the existing legal regulations and practical applications in Turkey related to internet domain name disputes, particularly within the context of “.tr” domains. It evaluates the operation of both judicial and administrative resolution mechanisms and emphasizes the ongoing need for legal reform in this dynamic and evolving area.

I. Overview of Domain Name Disputes

The domain name system was originally developed to meet technical needs and, prior to widespread use of the Internet, had not been subject to any legal regulation¹. During the early stages of the system’s development, technical

1 David Lindsay, *International Domain Name Law ICANN and the UDRP*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 95.

necessities were prioritized, and it was not anticipated that domain names could overlap with legally protected elements such as personal names, trade names, or trademark rights². Therefore, it was not foreseen that the Internet would eventually be used so extensively and intensively that it could lead to widespread rights violations³.

As the Internet gradually became commercialized, not only economic relationships but also legal structures began to evolve. Traditional legal norms have often proven insufficient to address the novel legal challenges arising in the digital environment⁴. Consequently, new types of disputes have emerged, particularly involving infringements of rights, with domain name disputes representing a considerable part of these conflicts⁵.

II. Causes of Domain Name Disputes

It is common for internet users to choose short, memorable, and descriptive words or phrases as domain names to enhance visibility and recognition⁶. However, it is frequently the case that the desired domain names have already been registered by other individuals or entities. In such situations, the individual may either negotiate with the current owner for a transfer, select a different domain name, or initiate judicial or administrative proceedings to obtain the desired domain. The process of recovering previously registered domain names from third parties is generally referred to as a “*domain name dispute*”⁷.

The most significant underlying cause of domain name disputes is the uniqueness of domain names, similar to IP addresses. Since each domain name can only be registered by one person or entity, conflicts of interest become inevitable, particularly when well-known trademarks, trade names, or personal names are involved⁸. The transformation of domain names from mere technical identifiers into elements that reflect a business’s digital identity and commercial value has further increased the frequency of such disputes⁹. Additionally, the significant reduction in domain name registration

2 Neval Okan, *Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, p. 4.

3 Lindsay, p. 95; Okan, p. 4.

4 Nurullah Bal, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Volume 17, Issue 1-2, 2013, p. 315.

5 Bal, p. 315.

6 John Levine, Carol Baroudi, Margaret Levine-Young, *The Internet for Dummies*, 6th Edition, IDG Books Worldwide, Foster City, 1999, p. 7.

7 Robert Badgley, *Domain Name Disputes*, Aspen Law and Business, New York, 2002, p. 2.

8 Jean Bedord, *I've Got a Domain Name-Now What? A Practical Guide to Building a Website and Your Web Presence*, Happy About, Silicon Valley, 2008, p. 12.

9 Badgley, p. 3; Bedord, p. 12.

fees compared to earlier periods has contributed to the rise in disputes. While domain registration once required a payment of around 70 US dollars, competition in the domain industry has driven this cost below 10 dollars per year. This shift has led to a surge in speculative domain name registrations, encouraging bad faith conduct in the process¹⁰.

As domain names began to be seen not only as technical tools but also as economically valuable assets, this perspective prompted malicious actors to register names with high brand value and later attempt to sell them to the legitimate owners or competing businesses at inflated prices¹¹.

Because domain names serve both as technical addressing tools and as instruments of brand promotion, the dual nature of their function blurs the boundaries between trademarks and domain names. This ambiguity stems from the fact that the two systems are governed by different registration procedures¹². While trademarks are typically registered through national or geographically limited public institutions, domain names are managed by international private registrars. Thus, although a trademark may be protected at the national level, a domain name containing the same sign can be registered globally by a third party. As a result, under the “*first-come, first-served*” principle, domain names containing trademarks can be lawfully registered by individuals who are not the rightful owners, leading to legal disputes¹³.

Furthermore, the current structure of the domain name system does not provide adequate safeguards to protect the interests of parties who share the same name but operate in different sectors or geographical regions. For instance, once a business registers “*amazon.com*” it may also secure extensions like “*amazon.net*” and “*amazon.org*” thereby effectively preventing other legitimate right holders from using similar domain names¹⁴.

Due to the multilayered and global nature of the Internet, it is extremely difficult to define the causes of domain name disputes within a fixed and limited framework. Therefore, this study seeks to present a systematic overview of the most frequently encountered types of disputes in practice and to provide readers with an instructive perspective on their underlying causes.

¹⁰ Bedord, p. 12.

¹¹ Fangfai Wang Faye, “Domain Name Management and Legal Protection”, *International Journal of Information Management*, Volume 26, Issue 2, 2006, p. 119.

¹² Torsten Bettinger, Allegra Waddell, *Domain Name Law and Practice: An International Handbook*, 2nd Edition, Oxford University Press, London, 2015, p. 64.

¹³ Bettinger, Waddell, p. 119.

¹⁴ Jacqueline Lipton, *Internet Domain Names, Trademarks and Free speech*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2010, p. 4, (Book).

III. Types of Domain Name Disputes

Disputes concerning domain names have become increasingly diverse and widespread in parallel with the global expansion of the internet and the rising economic value of digital assets. In the early stages of internet development, such disputes were mostly limited to basic rights violations, such as classic cybersquatting and typosquatting. However, they have since evolved into more sophisticated and multidimensional legal issues, including domain name espionage and domain name tasting. In recent years, the registration of not only trademarks but also personal names, geographical indications, and common expressions as domain names has broadened the scope of these disputes and significantly altered their nature. These developments indicate a shift from traditional trademark infringement-based disputes to more complex and unique legal conflicts.

Within the scope of this study, commonly encountered types of domain name disputes will be examined through a systematic approach. It must be emphasized, however, that these classifications are not absolute. Many disputes may overlap across multiple categories, and similar types of disputes may also be analyzed under different headings.

A. Classic Cybersquatting

Classic cybersquatting is a type of domain name dispute that has been observed since the early stages of the internet's widespread use and remains common today. In such cases, well-known trademarks, trade names, personal names, or other distinctive identifiers are registered as domain names by third parties who are not the owners. This is typically done based on the “*first come, first served*” principle, with the intent of later transferring the domain to the legitimate right holders in exchange for high fees. The United States Court of Appeals for the Second Circuit has defined this practice as the registration of famous trademarks by individuals who have no trademark rights, followed by attempts to sell them to the rightful owners for a high price¹⁵.

The actions of cybersquatters sometimes aim solely to generate economic profit through the resale of registered domain names. In other instances, they are used to create websites that generate advertising revenue. Accordingly, classic cybersquatting can manifest in various ways, including attempts to:

¹⁵ The case in which the definition of domain name cybersquatting was established is the lawsuit filed by Sport's Farm L.L.C. against Sportsman's Market, Inc. in 2000 (202 F.3d 489, 493 - 2d Cir.).

- Sell the registered domain name to the rightful owner at an inflated price
- Retain domain names anticipated to have high future economic value¹⁶.

One of the most well-known examples of such conduct is the case of *Intermatic Inc. v. Dennis Toeppen*. The defendant, Toeppen, registered domain names such as “Panavision.com” “Panaflex.com” and “Intermatic.com” and attempted to sell them to the rightful trademark owners. The court ruled that Toeppen’s conduct diluted the trademarks and obstructed the companies’ ability to operate online, ordering the transfer of the domain names to the plaintiffs¹⁷.

Similar disputes have also occurred in Turkey. In 1999, Mehmet Kahveci registered the domain name “akbank.com” thereby preventing Akbank from using it¹⁸. Akbank filed a complaint with the World Intellectual Property Organization (WIPO), which, in a 2002 decision, ordered the domain to be transferred to Akbank. It was later discovered that Kahveci had registered approximately 50 other domain names corresponding to well-known trademarks¹⁹.

In another Turkish case, involving Koçbank and the domain “kocbank.com” the registrant Hasan Yağız offered to sell the domain for 100,000 USD and published obscene content on the corresponding website²⁰. Koçbank applied to WIPO, which ruled in favor of Koçbank and ordered the transfer of the domain. Similarly, in 2015, Koç Holding A.Ş. initiated proceedings for the domains “kocgroup.com” and “kocgoup.org” alleging bad-faith registration. WIPO decided in favor of Koç Holding and ordered the transfer of both domain names²¹.

Over time, classic cybersquatting has extended to other platforms, particularly social media. Malicious actors have begun registering fake social media

16 Jeffrey Weidmann, “Evolving Property Rights in Domain Names”, *Law School Student Scholarship*, Volume 86, Issue 1, 2010, p. 6.

17 Weidmann, p. 3. Details of the decision can be accessed via the following link: <https://cyber.harvard.edu/property00/domain/IntermaticShort.html> (27.06.2025).

18 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2001-1488 (10.04.2025).

19 Some of the domain names owned by Mehmet Kahveci include: uki.com, yapi.com, akpa.com, cebitas.com, cukurova.com, showtv.com, denizcilik.com, iktisat.com, vakif.com, turyat.com, cankurtaran.com, profilo.com, tekel.com, santeks.com, bilkont.com, tarmak.com, orsa.com, ulusoy.com, ziraat.com, transturk.com, yasar.com, tupras.com, and ulker.com.

20 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2001-0849 (09.04.2025).

21 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2015-1046 (10.04.2025).

accounts under the names of public figures. These accounts are used to publish defamatory content or are offered for sale to the actual individuals concerned, often accompanied by financial demands.

An illustrative example of this phenomenon is the lawsuit filed by Tony La Russa against Twitter in 2009. A fake Twitter account had been created under La Russa's name, complete with his photograph and personal information, creating the impression of an official profile. La Russa filed a lawsuit due to the publication of offensive and defamatory content. However, the case was withdrawn after Twitter promptly removed the account. This dispute highlights that social media platforms can also be exploited in ways similar to classic cybersquatting, thereby extending the scope of misuse beyond traditional domain names²².

B. Noncommercial Cybersquatting

Noncommercial cybersquatting refers to disputes arising from the registration of domain names containing trademarks, trade names, or distinctive signs by individuals who do not hold legitimate rights, and who do not seek direct financial gain. Although these actions may not aim to generate monetary profit, the unauthorized use of third-party rights still falls within the scope of “cybersquatting”²³.

Unlike classic cybersquatting, these disputes often do not reveal a clear element of bad faith. The registrants generally act under the pretext of freedom of expression, often claiming their intent is to criticize, evaluate, or raise social awareness. In this context, domain names may include suffixes such as “sucks” “parody” or “fun” thereby referencing a particular trademark while adopting a critical tone²⁴.

In such cases, the purpose and manner of use of the domain name play a decisive role. If the domain is used honestly and without misleading the public, courts often consider such use legitimate under the framework of freedom of expression. However, if the use creates confusion, harms the reputation of the trademark, or conveys misleading information, legal liability and infringement may arise.

22 Thomas Curtin, “The Name Game: Cybersquatting and Trademark Infringement on Social Media Websites”, *Journal of Law and Policy*, Volume 19, Issue 1, 2011, p. 357. For details of the dispute, see: <http://www.dmlp.org/threats/la-russa-v-twitter-inc#description> (12.04.2025).

23 Jacqueline Lipton, “Beyond Cybersquatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy”, *Wake Forest Law Review*, Volume 40, Issue 4, 2005, p. 26.

24 When a domain name includes the suffix “...sucks,” it is generally intended to emphasize how bad the associated goods or services are; similarly, when suffixes like “...parody” or “...fun” are added, the aim is usually to mock or trivialize the subject in a humorous or sarcastic manner.

A landmark case in this context is *Bally Total Fitness Holding Corp. v. Faber*, which illustrates the judiciary’s approach to domain names used for criticism. The defendant, Andrew Faber, registered the domain name “*ballysucks.com*” and used the website as a platform for publishing customer complaints against the Bally fitness chain. The website included a disclaimer stating it was not the official site and offered practical information such as how to cancel memberships. Although the plaintiff claimed trademark infringement, dilution, and unfair competition and sought the website’s removal, the U.S. District Court for the Central District of California ruled that Faber’s actions lacked commercial intent and fell under the protection of free speech, ultimately dismissing the case²⁵.

On the other hand, some users register domain names under the guise of parody, satire, or criticism and rely on a “*parody defense*” in court²⁶. However, this defense is typically insufficient if the use tarnishes the commercial reputation of the trademark or creates confusion among the public.

One notable example is the lawsuit brought by *People for the Ethical Treatment of Animals Inc.* (PETA). The defendant, Doughney, registered the domain “*peta.org*” and used it to host content under the title “*People Eating Tasty Animals*” promoting the consumption of meat. PETA argued that the public associated the domain with them, which resulted in trademark infringement and reputational harm. The court rejected Doughney’s parody defense, concluding that the content harmed PETA’s brand and ordered the transfer of the domain²⁷.

In conclusion, while noncommercial cybersquatting may not directly aim at economic gain, when such use exceeds the limits of free expression or involves elements of bad faith, it can amount to trademark infringement. Therefore, judicial authorities carefully assess the purpose and context of the domain name registration and use in each individual case, applying content, context, and impact as key evaluative criteria.

C. Reverse Domain Name Hijacking

Reverse domain name hijacking refers to a type of dispute in which a party seeks to wrongfully acquire a domain name that is lawfully and legitimately owned

25 For details of the case, see: https://itlaw.fandom.com/wiki/Bally_Total_Fitness_v._Faber (12.04.2025).

26 Parody is an art form that aims to create a work by imitating a particular artistic style, person, or group, with the intention of highlighting and exaggerating their humorous or exaggerated aspects, either to criticize or simply to entertain.

27 For details of the case, see: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/263/359/533767/> (12.04.2025).

by another individual or entity²⁸. This often involves the filing of baseless or bad-faith complaints with dispute resolution bodies, typically by a trademark holder or someone claiming trademark rights, with the aim of coercing the rightful domain name owner into relinquishing the domain²⁹.

Such attempts are often characterized by the fact that the domain name in question predates the complainant's trademark registration. In many cases, the registrant has used the domain name for an extended period, without any malicious intent, and has derived either direct or indirect economic benefit from it. Given that the domain holder has a legitimate interest worthy of legal protection, these complaints are deemed bad faith attempts at reverse domain name hijacking.

A notable example of this type of case is the *healthwave.com* dispute between Personal Communication Systems, Inc. and CDN Properties Inc., resolved in 2014 by the World Intellectual Property Organization (WIPO). The complainant claimed to have registered the trademark "*Healthwave*" in 2012 and to be using it for cloud-based communication services. However, the respondent had registered the domain name in 2002 and was generating revenue through a pay-per-click (PPC) advertising model. The respondent also emphasized that the words "*health*" and "*wave*" were generic and that they held a legitimate right to the domain name. Despite the complainant proving that the domain name matched its trademark, the WIPO panel found no evidence of bad faith on the part of the respondent and dismissed the complaint, concluding that the complaint itself was filed in bad faith and constituted reverse domain name hijacking³⁰.

A similar case was brought in 2013 between M/s. Core Diagnostics and Herr Guenter Keul regarding the domain name *corediagnostics.com*. In that case, the complainant had registered the trademark in 2011, whereas the respondent had registered the domain in 2001. The respondent demonstrated long-term, legitimate use of the domain name and the absence of malicious intent. The panel rejected the complaint and found that the attempt amounted to reverse domain name hijacking³¹.

28 Reverse domain name hijacking is defined in Article 1, titled "*Definitions*," of the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (RUDRP).

29 Sefer Oğuz, *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 318.

30 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2014-0664 (10.04.2025).

31 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2013-1238 (10.04.2025).

These rulings demonstrate that domain name dispute resolution mechanisms not only protect against bad-faith registrations but also serve to shield legitimate domain holders from vexatious or coercive legal tactics. Trademark holders should exercise caution when asserting rights over domain names that were registered prior to their own trademark registrations. Otherwise, even if acting under the pretense of trademark enforcement, they may be deemed to have acted in bad faith.

D. Disputes Between Legitimate Rights Holders

Domain name disputes are not limited to malicious registration attempts. They may also arise when each party involved holds a legally protectable interest or right over the same domain name. These types of conflicts differ from conventional cases of cybersquatting, as the registrant does not act in bad faith but rather relies on an objectively legitimate interest. At the core of these disputes lie conflicting claims by multiple parties to the same domain name.

In the real world, it is common for identical or similar names and identifiers to be used by different individuals or legal entities across various geographical regions or sectors. However, the requirement that every domain name be globally unique causes such overlapping rights to collide. In domain name systems governed by the “*first come, first served*” principle, priority is generally granted to the first applicant, which often leads to disputes even among legitimate rights holders³².

One representative example is the dispute over the domain name delta.com. Delta Air Lines Inc. operating in the airline industry, Delta Financial active in financial services, and DeltaComm, an internet service provider, each had valid interests in the name Delta. However, DeltaComm was the first to register for the domain. The domain was later transferred first to Delta Financial and subsequently to Delta Air Lines. This case typifies a priority conflict between equally legitimate parties³³.

A similar situation occurred in 1999 between Hasbro Inc. and Clue Computing Inc. Hasbro registered the Clue trademark for its board game and sought to acquire the domain name clue.com. However, the domain had already been legitimately registered and actively used by Clue Computing for many years. Hasbro filed a claim based on its trademark rights, requesting the domain’s transfer. The court rejected the claim, finding that the registrant’s long-standing use was

32 Lipton, *Book*, p. 1406; Bettinger, Waddell, p. 119.

33 Lipton, *Book*, p. 1406.

lawful, genuine, and free of bad faith. The court also noted that Hasbro failed to demonstrate that the domain created public confusion or misrepresentation³⁴.

In such cases, relying exclusively on the “*first come, first served*” principle may not always lead to fair and equitable outcomes. Therefore, the concept of a “*superior right*” should also be considered. While the first applicant may technically obtain registration, a more balanced assessment requires examining which party’s use better serves the public interest, as well as factors such as brand recognition, commercial reach, and societal visibility.

The Tea Rose Doctrine in United States law provides a helpful framework in this regard. Under this doctrine, a party who first uses a mark in good faith may have superior rights to a later trademark registrant³⁵. When both parties are acting in good faith, the resolution of the conflict should consider their business sectors, geographic markets, and the level of public awareness of their brands. Otherwise, simply prioritizing the first filer may result in outcomes that undermine fairness and justice.

In conclusion, domain name disputes between legitimate rights holders, although not involving bad faith, require careful legal evaluation and represent some of the most nuanced issues within internet law.

E. Disputes Involving Personal Names

The registration of personal names as domain names has led to various legal conflicts and constitutes a distinct category of disputes within domain name law. These conflicts typically arise when individuals’ names and surnames are registered as domain names by third parties, often without the knowledge or consent of the individuals concerned. Such practices may lead to infringements of personality rights, issues concerning the protection of public figures’ names, and disputes related to trademark law. Notably, these disputes are not confined to well-known public figures; they may also affect ordinary individuals³⁶.

There are diverse motivations behind the registration of domain names containing the names of famous individuals. These include registering the name for commercial purposes and offering it for sale at a high price, using the domain for parody or criticism, creating fan sites, or registering the domain

34 For details of the case, see: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/66/117/2489238/> (12.04.2025).

35 Robert Nupp, “Concurrent Use of Trademarks on the Internet: Reconciling the Concept of Geographically Delimited Trademarks with the Reality of the Internet”, *Ohio State Law Journal*, Volume 64, Issue 2, p. 624.

36 For further information, see: Tamarah Belczyk, “Domain Names: The Special Case of Personal Names”, *Boston University Law Review*, Volume 82, Issue 25, 2002, pp. 485-523.

in good faith with the intent to attract attention or establish contact. While some instances of registration may be considered good faith use, in practice, registrations aimed at commercial gain and carried out in bad faith are more frequently encountered³⁷.

A classic example is the dispute over the domain name juliaroberts.com. The domain was registered in 1998 by a third party and subsequently became the subject of a dispute resolution proceeding before WIPO. The panel ruled in favor of Julia Roberts, concluding that the registrant held no legitimate right or interest in the domain name, which was then transferred to her³⁸.

A similar dispute occurred in 2016 between the globally known singer Lady Gaga (Stefani Germanotta) and Nancy Faralisz, the registrant of the domain name ladygaga.mobi. It was found that the registrant had registered not only Lady Gaga's name but also the names of several other celebrities, with the apparent intention of selling the domains for profit. The panel considered this clear evidence of bad faith and ordered the domain to be transferred to the complainant³⁹.

In Turkey, a comparable case involved the domain name cemyilmaz.com, associated with the well-known comedian Cem Yılmaz. The domain was registered in 1999 by Roman Club International, and the related website included images of Cem Yılmaz, giving the impression of an official website. In 2000, Cem Yılmaz applied for trademark registration of his name and initiated a WIPO dispute resolution proceeding. He argued that the registrant had no legitimate interest in the domain, that the domain name was confusingly similar to his name and trademark, and that it was registered in bad faith. The panel concluded that the domain should be transferred to Cem Yılmaz⁴⁰.

In disputes involving personal names, the core legal issue is the balance among personality rights, privacy, commercial reputation, and trademark protection. Key factors in resolving such disputes include the identity of the registrant, the purpose and manner of domain use, and the level of public recognition of the name in question. Particularly in cases where the name of a well-known person has been registered without consent and bad faith, panels may rule in favor of transferring the domain name to the rightful holder.

37 Belczyk, p. 522.

38 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2000-0210 (10.04.2025).

39 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2016-0298 (11.04.2025).

40 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2000-1541 (11.04.2025).

F. Disputes Concerning Geographical Indications, Place Names, and Culturally Significant Names

Disputes regarding the registration of geographical indications, place names, and culturally meaningful names as domain names are generally more complex and ambiguous compared to other types of domain name disputes. The complexity arises from the fact that such names carry not only individual but also collective and public values. In the social, cultural, and historical context, it is not always clear which persons, institutions, or communities may legitimately claim rights over these names, which in turn makes the assessment of the legitimacy of domain name ownership more challenging.

One of the main sources of these disputes is the registration of well-known city names as domain names for the purpose of direct commercial gain, often leading to conflicts between local governments and private or commercial users. According to the “*first come, first served*” principle applied in the domain name system, many famous geographical names were registered early on by individuals or entities other than public authorities. As a result, governmental bodies have initiated legal proceedings or administrative dispute resolution mechanisms to reclaim such domain names.

Examples include domain names such as *berlin.com*, *madrid.com*, *dublin.com*, *london.com*, *munich.com*, and *paris.com*, which were registered by Easylink Services Corporation. These domains were used for providing tourism-related services such as hotel reservations, car rentals, and city guides, and therefore had a clear commercial purpose. In 2003, the Madrid City Council filed a complaint with the World Intellectual Property Organization (WIPO) regarding the domain name *madrid.com*. The complainant argued that “*Madrid*” was identical or confusingly similar to its registered trademarks and demanded the transfer of the domain name. The respondent countered that “*Madrid*” was a universal geographical term, incapable of trademark monopolization, and that no infringement had occurred. The WIPO panel agreed with the respondent and rejected the request for transfer, allowing the domain name to remain with the registrant⁴¹.

A similar case was seen in 2004 concerning the domain name *mexico.com*, where the decision also favored the domain name owner. These rulings demonstrate that the mere public nature of a place name does not grant absolute rights of use to public authorities, and that individual or

41 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2002-1110 (11.04.2025).

commercial use of such names is legally protected as long as there is no evidence of bad faith⁴².

G. Typosquatting

Typosquatting refers to a widespread form of domain name abuse in which malicious actors register intentionally misspelled variations of domain names in anticipation of common typing errors made by internet users. These practices primarily target well-known brands or websites with high visitor traffic, diverting users to fraudulent websites and thereby posing serious threats to brand reputation and user security⁴³.

The methods employed by typosquatters typically include registering common misspellings of complex or frequently mistyped brand names (such as “*microsof.com*”), adding extra words or suffixes to legitimate domain names (like “*googleonline.com*”), removing or abbreviating parts of domain names (such as “*ytube.com*”), altering top-level domain extensions (e.g. replacing .com with .net), or creating visually deceptive lookalike domains (e.g. “*wwwgoogle.com*” instead of “*www.google.com*”) through the deliberate insertion or omission of punctuation marks or special characters⁴⁴.

The primary objective behind typosquatting is to redirect unsuspecting users to fake websites due to typographical errors, and to exploit the resulting web traffic for monetary gain through advertisements, data collection, or other malicious commercial activities. This not only harms users but also significantly undermines the commercial reputation, customer loyalty, and economic rights of legitimate brand owners⁴⁵.

A notable case related to this form of domain name abuse occurred in 2000 between Bargain Bid and Ubid Inc. While the plaintiff operated under the domain “*bargainbid.com*” the defendant registered “*barginbid.com*” differing by just one letter. The phonetic and visual similarities between the two domain names caused confusion among users, which the panel deemed an infringement of trademark rights, ultimately prohibiting the defendant from using the contested domain name⁴⁶.

42 For details of the dispute, see: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/case.jsp>; Case Number: D2004-0242 (11.04.2025).

43 Bettinger, Waddell, p. 144.

44 Bettinger, Waddell, p. 144.

45 Bettinger, Waddell, p. 145.

46 For details of the case, see: https://itlaw.fandom.com/wiki/Bargain_Bid_v._uBid (12.04.2025).

Similar examples include variations of well-known trademarks such as “*phillipmorris.com*” and “*microsof.com*” derived from the established brands “*phillipmorris.com*” and “*microsoft.com*” respectively. These lookalike domains were used to siphon off traffic and generate unjust profits for the registrants. The prevalence of typosquatting has been empirically demonstrated in a 2010 study by Moore and Edelman. Their research found that an average of 281 typographical variants were registered for each of the popular websites examined, including “*google.com*” “*youtube.com*” “*myspace.com*” “*freecreditreport.com*” and “*hotels.com*” In total, over 938,000 domain names were identified as being used for typosquatting purposes. Remarkably, a single individual was found to own approximately 1.8 million domain names, of which 1,100 infringed upon the Dell trademark⁴⁷.

In Turkey, a similar dispute arose between the owner of the domain “*gecce.com*” and a registrant of “*egedegece.com*.” The plaintiff argued that “*gecce*” was a registered trademark under which it was well known, and the visual and phonetic similarities between the domain names were likely to mislead consumers. The court, recognizing the plaintiff’s prior rights, ruled in favor of cancelling the contested domain name registration and removing it from the registry⁴⁸.

In conclusion, typosquatting is recognized as one of the most common forms of trademark infringement and unfair competition both in national legal systems and at the international level. Combating such abuses requires both strategic diversification of brand owners’ domain name registrations and the education of internet users to raise awareness of deceptive domain practices.

H. Domain Name Parking

Domain name parking refers to a form of domain name usage in which domains with high potential for user visits are registered not for the purpose of creating content or offering services, but rather for generating indirect advertising revenue. Although it constitutes a passive use, domain name parking possesses significant commercial potential, and thus requires careful legal evaluation⁴⁹.

47 For further information, see: Tyler Moore, Benjamin Edelman, *Measuring the Perpetrators and Funders of Typosquatting*, 14th International Conference on Financial Cryptography and Data Security, Tenerife, Spain, <http://www.benedelman.org/typosquatting/> (12.04.2025).

48 11th Civil Chamber, Case No. 2015/5104, Decision No. 2015/12014, Date: 30.12.2014; <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (11.04.2025).

49 For further information, see: Johannes Zirngibl, Steffen Deusch, Patrick Sattler, Juliane Aulbach, Georg Carle, Mattijs Jonker, “Domain Parking: Largely Present, Rarely Considered!”, *Proc. of Network Traffic Measurement and Analysis Conference*, (TMA. 22, 2022), IFIP.

In practice, the process typically begins with the registration of a domain name that is likely to attract traffic. This domain is then directed, usually via intermediary service providers offering domain parking services, to a website that contains no original content but only advertising links. When visitors are redirected to this parked page and click on these links, the advertising companies make payments to the parking service provider, who subsequently shares a portion of the revenue with the domain name holder.

When assessed in isolation, domain parking cannot be deemed unlawful *per se*. However, if the domain name incorporates third parties’ trademarks, trade names, or other distinctive signs without authorization, this usage may result in legal consequences such as trademark infringement, unfair competition, or bad faith registration. Therefore, in evaluating the legality of such usage, not only the fact of parking itself but also whether the use interferes with the rights of others must be considered based on the specific circumstances of the case.

A significant example illustrating the potential misuse of domain name parking is the case of *Enterprise Holdings Inc. v. Domain Admin*, which was resolved in 2010 before the National Arbitration Forum (NAF). The dispute centered on the domain name “*enterprpise.com*” a typographical variant of the trademark “*Enterprise*”. The domain had been parked in a manner that redirected users to the claimant’s direct competitors and to other parked pages containing advertisement-based content. It was established that revenue was generated from pay-per-click advertisements on these pages, and that such use had harmed the complainant’s commercial reputation and economic interests. The panel concluded that the domain name had been registered in bad faith and ordered its transfer to Enterprise Holdings Inc⁵⁰.

In conclusion, although domain name parking in its essence is legally neutral, when it is carried out in a way that violates trademark rights or constitutes bad faith, it may lead to the cancellation of the domain registration or its transfer to the rightful holder. In each individual case, a careful assessment of how the domain name is used, the nature of the redirected content, and the existence of potential bad faith elements is essential.

I. Pay Per Click (PPC)

The Pay Per Click (PPC) model refers to the use of domain names not for the purpose of generating original content but rather for redirecting users to various commercial websites and earning income for each click made. In this

50 For details of the case, see: <https://www.adrforum.com/domaindecisions/1349808.htm> (12.04.2025).

model, domain names typically contain frequently searched keywords or bear a resemblance to well-known trademarks. The domain holder earns revenue whenever users click on advertisements displayed on the redirected pages⁵¹.

Legally, the PPC model is not considered inherently unlawful. However, when it is implemented by exploiting registered trademarks owned by third parties, it can lead to significant legal consequences. Such uses are generally evaluated within the scope of trademark infringement, bad faith registration, and unfair competition, and they pose risks of violating trademark owners' rights as well as misleading consumers.

A notable case that illustrates the legal implications of the PPC model is the 2010 dispute concerning the domain name "*googledoc.com*". The registrant, Ravi Mani, had acquired the domain and used it to redirect users to various commercial websites to generate revenue through PPC. Google Inc., the complainant, filed a complaint with the National Arbitration Forum (NAF), asserting that the domain name bore a high degree of similarity to its own trademark, was likely to cause confusion, and had been exploited to obtain unfair economic benefits through misuse of the brand. The panel found that the domain name "*googledoc.com*" indeed had a substantial resemblance to the Google Inc. trademark. It concluded that the registrant had used this similarity to generate commercial gain and that the domain had therefore been registered in bad faith. Consequently, the panel ordered the transfer of the domain name to Google Inc⁵².

In conclusion, although domain names operating under the PPC model are not always considered unlawful, if such usage infringes upon trademarks or commercial identifiers belonging to third parties, the domain holder may be deemed to have acted in bad faith. As a result, remedies such as cancellation of the registration or transfer of the domain to the rightful owner may be imposed. Therefore, the legitimacy of economic benefits obtained through PPC practices must be carefully evaluated in light of the specific facts and legal context of each case.

J. Domain Name Slamming

One of the common abuses encountered in the domain name system is known as "*domain name slamming*" a deceptive practice typically carried out by

51 For further information, see: Peter O'Connor, "Pay-per-Click Search Engine Advertising: Are Hotel Trademarks Being Abused?", *Cornell Hospitality Quarterly*, Volume 50, Issue 2, 2009, pp. 232-244.

52 For details of the case, see: <https://www.adrforum.com/domaindecisions/1349808.htm> (11.04.2025).

domain registrars or third parties acting on their behalf. In this form of fraud, trademark or domain name holders receive notifications that create a sense of urgency, suggesting that a specific domain name is about to be registered by another party. Such a registration request does not exist⁵³. Under pressure from the fabricated threat, the trademark owner is directed to a link where they are persuaded to initiate a domain name registration through a particular registrar, thereby falling into a scheme designed solely for financial gain.

The primary aim of this method is to induce the domain name holder to voluntarily complete the registration through a particular registrar and generate profit for the service provider. It is widely known that some registrars, particularly those based in China, frequently employ this tactic. In the event of such a situation, domain name holders generally have a few options. They may ignore the notification and refrain from taking any action⁵⁴. Alternatively, they may report the issue to the accredited registrar with which the domain is actually registered, or to the relevant authorities such as the Information and Communication Technologies Authority (ICTA). If necessary, legal proceedings may be initiated under the grounds of fraudulent activity.

These types of fraud schemes are often conducted through fake email notifications or correspondence designed to appear like official documents. Therefore, it is of utmost importance that domain name holders examine such communications with scrutiny and verify their authenticity.

A related tactic similar to domain name slamming is known as “*fake renewal reminders*” In this version of the fraud, domain name holders receive an email stating that their domain is about to expire, even though its registration period has not yet lapsed⁵⁵. The email includes a link prompting the user to extend their registration. If the domain name holder falls for the ruse and clicks the link, they may end up making an unnecessary payment or having their personal and financial data compromised.

In conclusion, domain name slamming and similar tactics are misleading and unlawful practices that exploit domain name holders’ lack of knowledge and unfamiliarity with digital procedures. In order to guard against such schemes, it is essential that all domain-related transactions are conducted only through accredited and trustworthy registrars. Additionally, any incoming communication should be carefully assessed with regard to its origin and content to ensure its legitimacy.

53 Bettinger, Waddell, p. 144.

54 Bettinger, Waddell, p. 144.

55 For further information, see: Wood, p. 28.

K. Domain Name Tasting

Domain name tasting refers to a practice that exploits the “*add grace period*” system within the domain name registration framework. This system allows for the cancellation of a domain name registration within a specific period, typically five days, following its initial registration, without any obligation to provide justification. The original intent of this grace period is to enable users to correct mistakes made during the registration process. However, this mechanism has been misused by malicious actors who exploit it as a means of commercial profit⁵⁶.

Within this framework, a large number of domain names with high traffic potential are registered temporarily at no cost. These domain names are then linked to advertising networks or pay-per-click (PPC) systems to generate revenue. Based on the performance data collected during the trial period, domain names with low-income potential are dropped before the grace period expires, while those that generate higher returns are registered permanently. As a result, the system transforms into a profit-driven testing strategy based on cost-benefit analysis.

Data on the prevalence of this practice reveals the extent to which domain name tasting has become a systematic activity. In an empirical study conducted by Coull and others, it was determined that approximately 66 percent of domain names registered in connection with current events were permanently retained after the five-day grace period, while the remaining were used solely for short-term testing. These findings indicate that domain name tasting has evolved from a purely technical adjustment mechanism into an economically motivated strategy⁵⁷.

In conclusion, although domain name tasting may initially appear as a convenient technical feature, it carries a significant risk of misuse. When such systemic gaps are used as instruments for commercial exploitation, the result can be the infringement of trademark rights and a broader erosion of trust in the domain name system as a whole. Therefore, legal measures should be taken to restrict domain name tasting against malicious use, in order to preserve the integrity of the system and ensure the effective protection of intellectual property rights.

Following the analysis of the types and causes of domain name disputes, it is essential to evaluate the legal remedies available for resolving such disputes.

56 Scott Coull, Andrew White, Ting-Fang Yen, Fabian Monrose, Michael Reiter, “Understanding Domain Registration Abuses”, *Computers & Security*, Volume 31, Issue 7, 2012, p. 810.

57 Coull, White, Yen, Monrose, Reiter, p. 810.

Depending on the nature of the conflict, the legal standing of the parties, and the extent of protection sought, various legal and administrative avenues can be pursued. The primary dispute resolution methods available under Turkish law will be systematically addressed in the subsequent section.

IV. Legal Remedies Available under Turkish Law for Domain Name Disputes

Due to the inherently transnational nature of the internet, disputes arising in this sphere often extend beyond the traditional jurisdictional boundaries of nation-states. In this context, the need for a uniform, globally applicable framework for resolving domain name disputes has long been discussed at the international level. However, a universally binding consensus applicable to all states has yet to be achieved. Consequently, existing solutions and regulations have predominantly remained confined to national or regional domains.

At present, many countries around the world have developed and implemented their own mechanisms for resolving internet domain name disputes within the framework of their domestic legal systems. These mechanisms include judicial, administrative, and alternative dispute resolution (ADR) pathways. The applicability and implementation of such mechanisms depend largely on the specific legal system of each country and the type of domain name at issue.

This section focuses on the mechanisms adopted within the Turkish legal system for resolving internet domain name disputes. Under Turkish law, there are three primary methods available to resolve such disputes:

- 1. Resolution through Mutual Agreement:** The dispute may be resolved through negotiation and settlement between the parties involved.
- 2. Judicial Proceedings before National Courts:** Parties may initiate litigation before general courts and seek judicial adjudication of the dispute.
- 3. Application to Domain Name Dispute Resolution Service Providers (UÇHS):** Within the framework of the *Internet Domain Names Regulation* and the *Communiqué on Dispute Resolution Mechanisms*, an administrative ADR process may be initiated.

The following sections will provide a detailed analysis of these three mechanisms, examining their legal foundations and practical applications through illustrative case studies.

A. Resolution through Mutual Agreement

One of the fastest, most cost-effective, and practical methods available for resolving domain name disputes is for the parties to settle the conflict directly through negotiation and mutual agreement. This approach offers significant advantages, particularly in avoiding time delays, high litigation costs, and legal uncertainties commonly associated with judicial proceedings.

Technical access to information related to the disputed domain name is generally possible. Through the WHOIS database, which is part of the domain name registration system, the identity details of the individual or entity to whom the domain name is registered can be accessed. This allows the parties to establish direct communication, thereby increasing the possibility of reaching an amicable settlement⁵⁸.

A frequently encountered scenario in practice involves domain names being registered by malicious third parties who then offer to transfer the domain name to the rightful owner in exchange for a high payment. This situation typically arises during the registration of domain names that include registered trademarks or trade names, placing the actual rights holders in a difficult position. The rightful holder may choose to acquire the domain name at the proposed price, or alternatively, assert their rights through administrative dispute resolution mechanisms or by initiating judicial proceedings.

Although resolving a dispute through mutual agreement can expedite the process and save time for both parties, it also carries the risk of rewarding bad-faith registrations and speculative profit-seeking behaviors. Therefore, in our opinion, this method should only be regarded as a “*last resort*” to be considered when other legal remedies prove ineffective or when specific circumstances justify such a resolution.

B. Resolution through Judicial Proceedings

Although there is no uniform and domain name-specific regulation under Turkish law, such disputes can nevertheless be resolved before judicial

⁵⁸ The Whois database can be accessed at <http://www.whois.com/> (11.04.2025). It should be noted that the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union has had a significant impact on the operation of the WHOIS system managed by ICANN. The GDPR's strict requirements concerning the processing of personal data have led to substantial changes in the public accessibility of domain name registrants' information. As a result, ICANN adopted interim measures to limit public WHOIS data in order to ensure compliance with data protection standards. While this issue falls somewhat outside the primary focus of this article, it is nevertheless an important dimension of the broader debate surrounding WHOIS and data privacy. See: ICANN, 'Approved Resolutions Special Meeting of the ICANN Board – 17 May 2018' (17 May 2018) <https://www.icann.org/en/board-activities-and-meetings/materials/approved-resolutions-special-meeting-of-the-icann-board-17-05-2018-en> (27.06.2025).

authorities within the framework of existing general and special legal provisions. In particular, cases involving trademark infringement, damage to commercial reputation, violation of personality rights, and bad-faith registrations constitute the primary types of disputes that may be brought before the courts⁵⁹.

Where domain names are used unlawfully, the rightful owner may bring a lawsuit before the competent court seeking the cancellation of the domain name, its transfer, the cessation of its use, and compensation for material and moral damages. This right of action applies both to generic top-level domains (*gTLDs*) and country-code top-level domains (*ccTLDs*), such as domain names ending in “.tr”.

Under Turkish law, the main legal grounds invoked in domain name disputes are as follows:

- **Trademark Law:** Domain name uses that create a likelihood of confusion with or infringe on registered trademarks are protected under the Industrial Property Code No. 6769.
- **Unfair Competition Law:** Pursuant to Articles 54 et seq. of the Turkish Commercial Code (*TCC*), domain name uses that violate the principle of good faith, are misleading, or damage the commercial reputation of third parties are considered acts of unfair competition.
- **Personality Rights:** In cases where real person names are registered as domain names without consent, legal action may be brought under Articles 24 and 25 of the Turkish Civil Code.
- **Limits of Freedom of Expression:** Domain names used for criticism or parody purposes are assessed within the scope of freedom of expression. However, this freedom does not extend to bad-faith uses.

Judicial authorities evaluate domain name disputes by considering all the circumstances of the case, including the parties’ good or bad faith, the manner of domain name usage, the trademark registration date, and the degree of public recognition of the mark.

The core legal grounds for initiating legal proceedings in domain name disputes under Turkish law include:

- **Industrial Property Code No. 6769** (notably Articles 7 and 150),
- **Turkish Commercial Code (TCC):** Articles 39 et seq. (trade names and business names), Articles 54 et seq. (unfair competition),

⁵⁹ Oğuz, p. 335.

- **Turkish Code of Obligations (TCO):** Article 57 (general provisions on tort liability),
- **Turkish Civil Code (TCC):** Article 26 (protection of names).

When a domain name is registered and misused in a way that coincides with or resembles another's trademark, trade name, business name, or personal name, it is possible to initiate judicial proceedings on the basis of the provisions listed above. In such cases, if a specific provision exists, it should be applied first; otherwise, general provisions shall apply.

1. Filing a Lawsuit Concerning Domain Names under Trademark Law

In cases where domain names conflict with registered trademarks, it is possible to initiate legal proceedings under the provisions of the Industrial Property Code No. 6769. In this context, the unauthorized or confusingly similar use of a registered trademark as a domain name may constitute trademark infringement, entitling the trademark holder to seek judicial protection against the violation⁶⁰.

According to the Industrial Property Code, a sign must be registered before the Turkish Patent and Trademark Office in order to be protected as a trademark, and such protection is effective as of the filing date. Trademark registration grants the holder the exclusive right to use the mark in connection with certain designated goods or services. If a domain name is used in a manner that is identical or confusingly similar to a registered trademark, particularly within the same category of goods or services, the trademark owner may have grounds for a legal claim.

The Code enumerates specific acts that constitute trademark infringement, including the use of a trademark or a confusingly similar sign as a domain name without the consent of the trademark owner. In such cases, the trademark holder may request the prohibition of the domain name's use, the cessation of the infringement, and compensation for material and moral damages.

Accordingly, the trademark provisions serve as one of the most effective judicial remedies against the misuse of domain names.

2. Filing a Lawsuit Concerning Domain Names under Unfair Competition Provisions

In cases where non-registered trademarks, trade names, business names or other distinctive identifiers are misused as domain names, one of the most

60 For further information, see: Tamer Soysal, *İnternet Alan Adı Hukuku (Domain Name Law)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, p. 779; Oğuz, p. 342, Okan, p. 98.

effective legal remedies is found in the provisions on unfair competition regulated under Articles 54 to 63 of the Turkish Commercial Code No 6102. Especially for enterprises operating in the digital environment, the fact that domain names serve a promotional function similar to trademarks makes these provisions directly applicable to domain name disputes⁶¹.

According to Article 54 of the Turkish Commercial Code, any commercial practice that contradicts the principle of good faith constitutes unfair competition. Within this scope, using a distinctive sign that belongs to another person, such as a trade name or business name, as a domain name may be considered an act of unfair competition if it causes confusion among consumers, exploits brand recognition for unjust gain, or diverts internet traffic⁶².

In such cases, the injured party may, pursuant to Articles 56 and subsequent articles of the Code, request the prohibition of the domain name's use, its cancellation or transfer, as well as claim compensation for both pecuniary and non-pecuniary damages. Furthermore, ancillary claims such as requests for preliminary injunctions and the publication of the judgment may also be submitted to the court.

Therefore, with the increasing commercial value of domain names, the provisions on unfair competition offer a wider scope of protection beyond trademark law, enabling legal recourse even for unregistered commercial signs.

3. Judicial Resolution of Domain Name Disputes Based on Trade Names under Article 52 of the Turkish Commercial Code

Disputes arising between domain names and trade names or business names have become increasingly common, particularly due to the growing importance of distinctive signs in the digital environment. According to Articles 39 et seq. of the Turkish Commercial Code No. 6102, trade names, business names, and other distinctive identifiers are afforded legal protection when they are likely to be confused with a domain name, and this protection is grounded in Article 52 of the Code.

Pursuant to Article 52, if a trade name is used unlawfully, the owner of that name may request the termination of such use. Depending on the specific nature of the dispute, the trade name holder may also seek the cancellation or judicial transfer of the domain name. This legal protection is significant not

61 For further information, see: Seniha Dal, “Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”, *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Volume 28, Issue 1, 2010, pp. 479-497.

62 Okan, p. 100.

only for those who possess a registered commercial enterprise, but also for individuals who actively use a trade name yet have not secured it as a domain name.

Judicial authorities assess these disputes on a case-by-case basis, taking into account factors such as the trade name's recognition, duration of actual use, commercial activity sector, and the nature of the domain name usage. If a domain name closely resembles a trade name to the extent that it causes confusion and damages commercial reputation, courts generally afford broad protection to the trade name holder under Article 52 of the Turkish Commercial Code.

In this regard, the legal relationship between a trade name and a domain name extends beyond mere similarity of expression and directly impacts branding, customer acquisition, and competitive advantage in the digital sphere. Consequently, the misuse of a trade name as a domain name gives rise to a unique type of legal dispute that involves not only issues of unfair competition, but also the proprietary rights associated with the trade name.

4. Judicial Protection against the Use of Personal Names as Domain Names under Article 26 of the Turkish Civil Code

The registration of individuals' names and surnames as domain names by third parties in the digital environment can constitute a violation of personality rights protected under the Turkish Civil Code. The right to a person's name, as covered by Article 26 of the TCC, represents a reflection of the broader right to personality. Where a name is used unlawfully, the rightful holder may request the cessation of the violation and the elimination of its consequences⁶³.

The requirement for uniqueness in domain name systems means that the bad-faith registration of personal names may undermine individuals' rights to be recognized and represented online. Article 26 not only allows courts to prevent continued infringement but also permits claims for pecuniary and non-pecuniary damages if the violation was committed with fault.

The scope of name protection is not limited to official names and surnames but extends to nicknames, distinctive stage names, and names publicly associated with a specific individual. Similarly, trade or business names can be protected under the right to name where they are considered extensions of personal identity.

In this context, the unauthorized registration of a domain name containing someone else's name may not only violate data protection principles but

63 For further information, see: Hayrünnisa Özdemir, "Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Volume 57, Issue 3, 2008, pp. 561-598.

also threaten the individual’s digital and social existence. In assessing such disputes, courts evaluate factors including the purpose of use, the level of public recognition, the public perception of the name, and the presence of bad faith⁶⁴.

It should be noted that legal protection in domain name disputes is not limited to specific provisions related to trademarks, unfair competition, trade names, or names. The dynamic and multilayered nature of the internet leads to disputes that often require broader legal approaches. Depending on the specific facts of a case, claims may also be based on general tort provisions under the Turkish Code of Obligations, the Law on Intellectual and Artistic Works in cases of copyright infringement, the Turkish Penal Code in cases involving cybercrime or fraud, or the Law on the Protection of Personal Data if personal information is disclosed through the domain name.

Accordingly, the resolution of domain name disputes should not rely solely on predetermined legal norms. Instead, the most suitable and comprehensive legal framework must be identified based on the nature and specifics of each individual dispute.

C. Application to the Domain Name Dispute Resolution Service Provider

The procedural and financial challenges associated with traditional litigation have increased the demand for faster and more cost-effective methods of dispute resolution. This development has led to the growing significance of alternative dispute resolution mechanisms, particularly in the context of domain name disputes. In this regard, online dispute resolution procedures specifically designed for domain name conflicts have gained prominence, particularly due to their arbitration-like structure.

At the international level, the most widely applied model is the system based on the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (*UDRP*), developed by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (*ICANN*). Commonly referred to as “*ICANN arbitration*” in practice, this model differs from conventional arbitration in several respects, yet offers a fast, online, and binding dispute resolution mechanism⁶⁵.

64 For further information, see: Soysal, p. 943; Oğuz, p. 338.

65 For further information, see: Paul Torremans, *Research Handbook on Cross-Border Enforcement of Intellectual Property Research Handbooks in Intellectual Property Series*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2014, p. 644; Savaş Bozbel, *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, p. 67; Badgley, p. 3-5; Lipton, p. 35.

Rather than directly adopting this model, Turkey has implemented a specific system tailored for country-code top-level domains (*ccTLDs*) under its national legislation. This mechanism has been established under the Internet Domain Names Regulation and the Communiqué on Internet Domain Names (Dispute Resolution Mechanism), published in the Official Gazette No. 28742 on 21 August 2013. Accordingly, domain name disputes related to “.tr” extensions are resolved through applications made to Dispute Resolution Service Providers (*DRSPs*), authorized by the Information and Communication Technologies Authority (*ICTA*).

This system applies exclusively to domain names with the “.tr” extension and does not cover generic top-level domains (*gTLDs*). The dispute resolution process is conducted online via the *DRSPs* authorized by *ICTA*. It provides right holders with an administrative, rapid, and cost-effective means of applying for remedies such as the cancellation or transfer of domain names.

Compared to traditional judicial proceedings, applications made to Dispute Resolution Service Providers offer a more accessible and efficient alternative. The process is entirely document-based, conducted online without hearings, and the appointed arbitrator is required to issue a decision within ten days from the date of appointment. The decisions rendered may result in the domain name being cancelled, transferred to the rightful owner, or remaining with its current holder. Due to its speed and simplicity, the mechanism has increasingly been accepted in practice as a user-friendly solution.

However, it must be emphasized that the authority of the Dispute Resolution Service Providers is limited to decisions concerning the legal status of the domain name. It does not extend to awarding pecuniary or non-pecuniary damages, which fall within the jurisdiction of judicial courts. This clearly demonstrates that the mechanism is administrative in nature and does not possess the full scope of judicial authority.

1. Application to a Dispute Resolution Service Provider under the Communiqué on the Domain Name Dispute Resolution Mechanism

A party wishing to initiate a domain name dispute resolution process may submit an application through the website of a Dispute Resolution Service Provider (*DRSP*) of their choice, provided that the conditions specified in the first paragraph of Article 25 of the Regulation are met simultaneously⁶⁶. The *DRSP* has the authority to assess the admissibility of the application and may

66 This section has been prepared with reference to the Communiqué on the Internet Domain Name Dispute Resolution Mechanism.

reject it on grounds such as lack of capacity. In such cases, a notice of acceptance or rejection is to be delivered to the complainant within one business day. Until the complainant receives a response regarding their application, they may not apply to another DRSP concerning the same dispute. Additionally, it is permissible to submit a single application covering multiple domain names registered under the same holder.

The complainant must clearly state in the application whether the dispute is to be resolved by a single arbitrator or by three-member arbitrators. The application must also include the following: contact details of the applicant and, if applicable, his representative; the disputed domain name (DND); a request for the cancellation or transfer of the DND; supporting information, evidence, and legal grounds not exceeding 5,000 words; any other documents required by the DRSP; information as to whether any prior application has been made to another DRSP or a court concerning the same matter, and if so, the outcome of such proceedings; and a declaration that the information provided is accurate and complete. After submission, the complainant may provide additional information or documents; however, whether these will be considered is at the discretion of the arbitrator or arbitrators.

If the DRSP detects any deficiency in the application, it must notify the complainant and grant five days to rectify it issue. Failure to correct the deficiency within this period shall cause the application to be deemed invalid; however, this does not preclude the complainant from submitting a new application. Upon acceptance of the application, the DRSP shall immediately notify TRABIS (the .tr Network Information System) and the relevant registrar. A public announcement concerning the disputed domain name is then made, and the domain name is temporarily suspended.

In domain name disputes involving “.tr” extensions, the resolution procedure proceeds in accordance with the following steps⁶⁷:

Filing an application with a Dispute Resolution Service Provider (DRSP), developed specifically for resolving domain name disputes, constitutes an alternative online dispute resolution method conducted by arbitrators, offering a faster, more cost-effective, and user-friendly option compared to traditional litigation.

Within the framework of an application to a DRSP, the average dispute resolution period is estimated to be approximately 45 days. However, the authority of the arbitrator is limited to deciding on the transfer or cancellation

67 This chart has been prepared with reference to the Communiqué on the Internet Domain Name Dispute Resolution Mechanism.

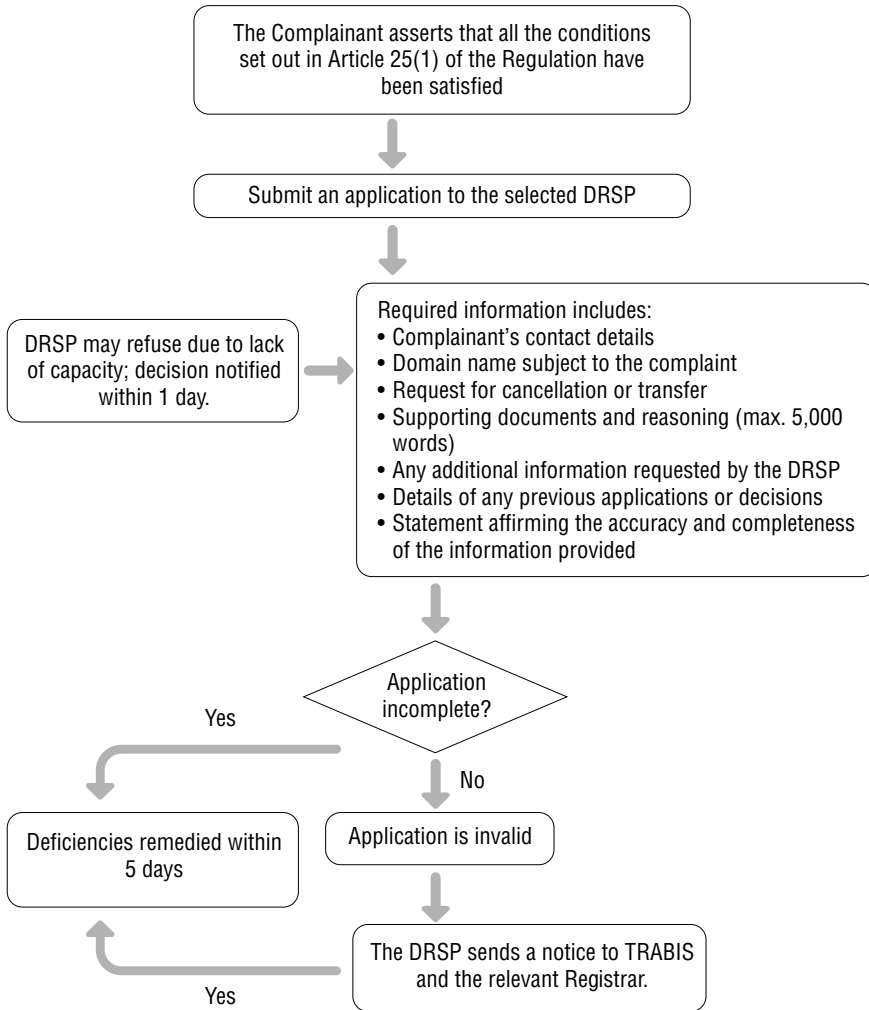


Figure 1. Application for Domain Dispute Resolution

of the domain name or rejecting the application. In contrast, judicial authorities have the power to issue broader and more enforceable remedies in cases involving the unlawful use of a domain name, including:

- Granting interim injunctions,
- Awarding pecuniary and non-pecuniary damages,
- Order for the recovery of attorney's fees,
- Publication of the judgment,
- Termination of the domain name's usage.

With the introduction of this new system, it is expected that domain name allocations based on the “*first come, first served*” principle will increase, which may lead to a rise in domain name disputes. In this context, inspired by international examples, the legislature has adopted the DRSP mechanism to ease the judiciary’s workload and provide parties with a more efficient, faster, and cost-effective remedy.

As a mechanism tailored specifically for country code top-level domains with the “.tr” extension, it is anticipated that this system will, in the near future, not only facilitate systematic dispute resolution but also significantly reduce the burden on judicial authorities. Furthermore, streamlining and accelerating the domain name allocation process is likely to contribute to the widespread use of “.tr” domain names, promote local digital production, and, indirectly, support the national economy.

D. Key Differences Between Judicial Proceedings and Application to Dispute Resolution Service Providers

Among the available avenues for resolving domain name disputes are judicial proceedings before courts and administrative resolution mechanisms provided by Dispute Resolution Service Providers (DRSPs). These two methods differ significantly in terms of procedural structure, scope of decision, procedural formalities, and legal consequences. The table below offers a comparative overview of the fundamental differences between these two resolution methods, serving as a guide to determine which option may be more appropriate in specific disputes.

Conclusion and Evaluation

Domain name law has emerged as a crucial field in the digital age, serving as a means of identity for individuals, corporations, and public institutions. With the increasing use of domain names, the legal disputes arising in this area have demonstrated that existing regulations are at times inadequate in addressing the realities of the digital world. In response to this need, the Turkish legal system has introduced both judicial and alternative dispute resolution mechanisms. Notably, the implementation of the DRSP procedure specifically for “.tr” domain names marks a significant advancement.

Nevertheless, to ensure the effective functioning of the domain name system and to promote fair, swift, and efficient resolution of disputes, the following recommendations should be considered:

Table 1.

Criteria	Judicial Route	Dispute Resolution Service Providers (DRSP)
Application Venue	Civil / Intellectual Property Courts	Authorized DRSPs (BTIDER, ISTAC, TOBB UYUM etc.)
Scope	Trademark rights, unfair competition, name protection, compensation claims, preliminary injunctions, etc.	Limited to cancellation, transfer, or reallocation of “.tr” domain names
Duration	Typically ranges from several months up to several years	Approximately 48 days on average; decisions usually issued within 10 days
Cost	Court fees, attorney fees, expert witness and discovery costs	Relatively low, fixed fees depending on the number of arbitrators
Jurisdiction / Outcome	Comprehensive rulings including compensation and other legal remedies	Binding decisions on domain name cancellation or transfer; no compensation awarded
Appeal / Review Possibility	Appeals, retrials, and other judicial review mechanisms available	Limited legal recourse: lawsuits can be filed against DRSP decisions, but no appeal mechanism
Decision-Making Process	Includes witness testimony, expert reports, discovery, and hearings	Based on evaluation of written documents only; no hearings conducted
Decision-Makers	Judge or panel of judges	Single arbitrator or three-member arbitration panel
Usage Scope	Applicable to all types of domain names and related legal disputes	Applicable only to “.tr” domain names
Legal Assurance	Full judicial review and extensive legal protections	Limited review; administrative and expedited dispute resolution process

- A specific legal framework for domain name disputes should be established, clearly defining the applicable rules in cases where domain names intersect with rights such as trademarks, trade names, and personal names.
- DRSP decisions should be standardized and aligned more closely with judicial precedents to enhance the system’s predictability.
- In dispute resolution procedures, the selection of arbitrators should be based on their technical and legal expertise, and decisions should be reasoned and transparently published.

- As the scope of domain name disputes expands, BTK should adopt a more proactive regulatory role and develop improved oversight and guidance mechanisms.
- Trademarks and distinctive signs should be registered as domain names at an early stage, and similar variations or combinations vulnerable to misuse should be proactively protected.
- Tools such as WIPO’s online trademark databases and alert systems should be used to detect potential infringements in advance, and legal consultation should be sought before domain name registration. However, in the context of Turkey, the practical use of such international tools remains limited due to low public awareness, absence of legal obligation, and the lack of integration with national systems like TRABIS. Therefore, strengthening local advisory mechanisms and increasing awareness among registrants and right holders are essential steps to prevent future disputes.

In light of these suggestions, it must be emphasized that the reform process in domain name law is not merely a technical issue but also a matter of protecting digital rights and ensuring digital security. The Turkish legal system must develop comprehensive, up-to-date, and practical solutions in this dynamic area, which is essential for strengthening international competitiveness and ensuring the sustainability of the digital economy. To achieve this, a multi-layered reform strategy should be adopted. This includes aligning TRABIS procedures with international best practices and ensuring their interoperability with WIPO mechanisms, introducing legal provisions that mandate pre-registration checks for potential trademark conflicts, expanding awareness and training programs and individual registrants, and establishing a centralized national watch system capable of detecting and preventing bad-faith domain name registrations in real time.

BIBLIOGRAPHY

- Badgley, Robert, *Domain Name Disputes*, Aspen Law and Business, New York, 2002.
- Bal, Nurullah, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Volume 17, Issue 1-2, 2013, pp. 315-352.
- Bedord, Jean, *I’ve Got a Domain Name-Now What? A Practical Guide to Building a Website and Your Web Presence*, Happy About, Silicon Valley, 2008.
- Belczyk, Tamarah, “Domain Names: The Special Case of Personal Names”, *Boston University Law Review*, Volume 82, Issue 25, 2002, pp. 485-523.
- Bettinger, Torsten; Waddell, Allegra, *Domain Name Law and Practice-an International Handbook*, Second Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2015.
- Bozbel, Savaş, *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Coull, Scott; White, Andrew; Yen, Ting-Fang; Monrose, Fabian; Reiter, Michael, “Understanding Domain Registration Abuses”, *Computers & Security*, Volume 31, Issue 7, 2012, pp. 806-815.
- Curtin, Thomas, “The Name Game: Cybersquatting and Trademark Infringement on Social Media Websites”, *Journal of Law and Policy*, Volume 19, Issue 1, 2011, pp. 353-394.
- Dal, Seniha, “Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”, *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Volume 28, Issue 1, 2010, pp. 479-497.
- Faye, Fangfai Wang, “Domain Name Management and Legal Protection”, *International Journal of Information Management*, Volume 26, Issue 2, 2006, pp. 116-127.
- Levine, John; Baroudi, Carol; Young-Levine, Margaret, *The Internet for Dummies*, 6th Edition, IDG Books Worldwide, Foster City, 1999.
- Lindsay, David, *International Domain Name Law ICANN and the UDRP*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- Lipton, Jacqueline, “Beyond Cybersquatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy”, *Wake Forest Law Review*, Volume 40, Issue 4, 2005, pp. 1-64.
- Lipton, Jacqueline, *Internet Domain Names, Trademarks and Free Speech*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010.
- Moore, Tyler, Edelman, Benjamin, *Measuring the Perpetrators and Funders of Typosquatting*, 14th International Conference on Financial Cryptography and Data Security, Tenerife, Spain, <http://www.benedelman.org/typosquatting/> (12.04.2025).
- Nupp, Robert, “Concurrent Use of Trademarks on the Internet: Reconciling the Concept of Geographically Delimited Trademarks with the Reality of the Internet”, *Ohio State Law Journal*, Volume 64, Issue 2, 2003, pp. 617-658.
- O’Connor, Peter, “Pay-per-Click Search Engine Advertising: Are Hotel Trademarks Being Abused?”, *Cornell Hospitality Quarterly*, Volume 50, Issue 2, 2009, pp. 232-244.
- Oğuz, Sefer, *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Okan, Neval, *Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Özdemir, Hayrünnisa, “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Volume 57, Issue 3, 2008, pp. 561-598.

- Soysal, Tamer, *İnternet Alan Adı Hukuku (Domain Name Law)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Torremans, Paul, *Research Handbook on Cross-Border Enforcement of Intellectual Property Research Handbooks in Intellectual Property Series*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014.
- Weidmann, Jeffrey, “Evolving Property Rights in Domain Names”, *Law School Student Scholarship*, Volume 86, Issue 1, 2010, pp. 1-29.
- Zirngibl, Johannes; Deusch, Steffen; Sattler, Patrick; Aulbach, Julian; Carle, Georg; Jonker, Mattijs, “Domain Parking: Largely Present, Rarely Considered!”, Proc. of Network Traffic Measurement and Analysis Conference (TMA. 22, 2022), IFIP.

ÖZEL HUKUK/PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

An Examination of the Choice of Law Rules Governing the Applicable Law to the Matrimonial Property Regime*

Evlilik Mal Rejimine Uygulanacak Hukuku Gösteren Bağlama Kurallarının İncelenmesi

Sibel ÖZEL**

ABSTRACT

There is no uniformity regarding the connecting factors used to determine the applicable law to matrimonial property regimes with an international element. The primary reason for this lack of uniformity lies in the question of whether it is equitable to rely on the principle of immutability when determining the applicable law to matrimonial property. As the initially fixed connecting factor may shift over time, the question of whether the law of the spouses' first common law or their last common law should prevail becomes crucial and may lead to significantly different outcomes.

The liquidation of the matrimonial property regime often becomes highly complex due to the passage of time, the spouses living (jointly or separately) in different countries, and acquiring assets in different times and different jurisdictions. Therefore, party autonomy through a valid choice of law represents the most equitable solution. If the spouses conclude not only a matrimonial property agreement but also a choice of law agreement, the courts will conduct the division of matrimonial assets with this chosen law.

Keywords: Matrimonial property, choice of law, common nationality, common habitual residence, the principle of immutability.

* Makale gönderim tarihi: 30.06.2025. Makale kabul tarihi: 05.11.2025. Sibel Özel, "An Examination of the Choice of Law Rules Governing the Applicable Law to the Matrimonial Property Regime", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 827-857, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.11>

** Prof., Marmara University Law Faculty, Department Head, Private International Law Department, 0000-0003-4027-6258, sibelozel@marmara.edu.tr

Çatışma Beyanı: Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

Conflict of Interest Statement: The author(s) have declared no conflict of interest.

ÖZ

Milletlerarası nitelikli evlilik mal rejimine uygulanacak hukuku belirleyen bağlama noktaları konusunda yeknesaklık bulunmamaktadır. Bunun en önemli nedeni mal rejimine uygulanacak hukuk belirlenirken değişmezlik prensibine dayanmanın adil olup olmadığı meselesidir. Zira başlangıçta sabitlenen bağlama noktası zaman içinde değiştiğinde, tarafların son ortak hukukunun mu yoksa ilk ortak hukukunun mu esas alınacağı meselesi büyük önem taşımakta ve farklı sonuçlara yol açmaktadır.

Evlilik mal rejiminin tasfiyesi evliliğin üzerinden yıllar geçmesi, eşlerin (birlikte veya ayrı ayrı) farklı ülkelerde yaşaması ve farklı ülkelerde farklı zamanlarda mal edinmesi nedeniyle oldukça karmaşık hale gelmektedir. Bu sebeple hukuk seçimi en adil çözümü oluşturmaktadır. Taraflar sadece mal rejimi sözleşmesi değil, hukuk seçimi sözleşmesi de yaparsa, mahkemeler evlilik mallarının bölüşümünü seçilen hukuka göre yapacaktır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik mal malları, hukuk seçimi, ortak vatandaşlık, ortak mutat mesken, değişmezlik prensibi.

Introduction

The prevalence of mixed marriages, characterized by disparate nationalities among spouses, has been identified as a potential catalyst for contentious disputes concerning the application of law to matrimonial property. Conversely, spouses of the same nationality are also susceptible to comparable challenges, particularly in instances where they have resided in foreign countries or have acquired assets and property in foreign territories. Accordingly, the matrimonial property regime, including foreign elements such as the nationality, domicile, or residence of either spouse, or the situs of the property acquired, is subject to conflict of law rules so as to determine the applicable law. Despite the execution of property regime contracts by spouses, ascertaining the governing law still remains paramount.

In essence, all marriages are subject to the matrimonial property regime, irrespective of whether spouses have executed a pre-nuptial agreement or are governed by the default regime. International marriages, characterized by a foreign element, often give rise to contentious issues concerning matrimonial property upon dissolution of the marriage, whether by death or divorce. In matrimonial property conflicts, the selection of the applicable law is of paramount importance, particularly in cases where one legal system incorporates a community property regime, while the other employs a pure separate property regime. Conversely, certain nations, including Türkiye,

advocate for a participation-based assets regime¹. In this instance, the default property regime between spouses is characterized by the participation in acquired property. It is important to note that no division in kind is affected. Spouses are bound by legal obligation to transfer half of the value of assets acquired during their marriage to the other spouse. Consequently, the apportionment of matrimonial assets in the event of divorce or the establishment of the deceased's proprietary interests is subject to the provisions of choice of law rules.

Accordingly, the connecting factors that are designated to applicable law for the matrimonial property regime must be fair and just between the parties; they must meet the expectations of the spouses; they must be predictable and certain as well as confirm the state interests and substantive law goals.

Furthermore, it is imperative to delineate the applicable matrimonial property regime based on the immutability or mutability principle. In this respect, the connecting factors that designate the applicable law differ from those that designate the applicable law to the validity of marriage or divorce. The marital union, in its capacity as a legal instrument or a contractual agreement, is subject to the law that is stipulated by a connecting factor at the time of its formalization. Again, applicable law to divorce will be governed by the rules designated at the time of the divorce proceedings. However, the applicable law to the matrimonial property regime can be determined by choice of law rule which is fixed at the moment of the connecting factor or can be dynamic and ascertained at the time of the court proceedings on dissolution. Thus, each legislation or convention must decide not only which connecting factor is suitable but also which time of the rule will be essential.

A review of the extant literature reveals the identification of three models. The doctrine of immutability stipulates that the prevailing matrimonial property regime at the time of marriage remains in effect throughout the duration of the marriage, with the legal framework remaining static from the time of marriage itself. In contrast, the prevailing legal framework pertaining to matrimonial property is subject to the doctrine of mutability, which stipulates that the applicable law to this regime is subject to alteration in accordance with the shifting nature of the connecting factor. The third approach, known as partial mutability, allows for the modification of applicable law while preserving the status of previously acquired property. Therefore, the ownership of property or assets is determined by the personal

1 Turkish Civil Code (Resmî Gazete, 08.12.2001-24607) Art. 202.

law of the spouses, which encompasses factors such as their nationality or habitual residence at the time of acquisition².

The applicable law may be based on party autonomy. In the absence of a choice of law, the connecting factor that designates the applicable law to the matrimonial property should be fair and predictable. In contrast to the realm of commercial law, there exists no consensus regarding the applicable legal framework for the matrimonial property regime and the substantial matrimonial property regime. This discrepancy arises due to the inherent interconnection between family law and cultural and religious influences, which complicates the establishment of a universally applicable legal framework.

The prevailing matrimonial property regime encompasses a systematic categorization of marital assets, the allocation of financial responsibilities between spouses, the implications of the matrimonial property regime on external legal relationships, and the substantive validity of matrimonial property agreements.

The origins of the matrimonial regime can be traced back to the *Consilium* 53 of 1525, as documented by Dumoulin, which addressed the dispute between the heirs of Chanellor de Ganey³. In this case, the spouses de Ganey, who had established their domicile in Paris, had entered into matrimony in Paris. Subsequently, Mr. de Ganey purchased an immovable in Lyon. According to the *Coutume de Paris*, assets acquired during marriage were considered community property. However, according to the law of Lyon, these assets were classified as separate property. Dumoulin was retained by the heirs of Mrs. de Ganey, who stated that the Lyon property was considered a community asset. The argument was made that the parties involved had the right to enter into an agreement regarding the foreign immovables; however, they did not. Dumoulin's research indicates that the de Ganey couple reached a tacit agreement to include all property acquired after marriage into the community

2 Rhona Schuz, "Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century", *Journal of Private International Law*, Volume 15, Issue 1, 2019, p. 12. For immutability and mutability, see: Gizem Ersen-Perçin, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, p. 76 et seq.

3 Friedrich K. Junger, "Marital Property and the Conflict of Laws: A Tale of Two Countries", *Columbia Law Review*, Volume 81, Issue 5, 1981, p. 1062. In 1265 the *Siete Partidas* published by Alfonso el Sabio also adopted the choice of law by the spouses. The contract made between the spouses regarding the matrimonial property would take precedence over the law they went to dwell. In the absence of the choice the law of the country where the marriage was concluded would prevail. The law of the place where they moved into would not be applicable law. Like Dumoulin's opinion this passage also established the principle of immutability; however, was considered as ambiguous, because it required the application of the law of the country where the marriage was concluded but it adopted party autonomy and tacit consent. Junger, p. 1065 and 1066.

created where their marriage was concluded⁴. Thus, the law of the marriage and the first marital domicile was deemed to be a tacit choice of the spouses for all property acquired after marriage irrespective of their location.

The legal doctrine pertaining to the spouses' initial marital domicile as a tacit choice of law underwent a reinterpretation by the *Cour de Cassation* at the close of the nineteenth century. Thus, in the absence of an explicit choice of law, the spouses' tacit intent would determine the applicable law on matrimonial property. The *Cour de Cassation* has determined that the determination of implied consent is a question of fact rather than law. In order to ascertain this consent, the court has identified a number of factors to be taken into consideration. These include the domicile or nationality of the parties, the place of marriage, the situs of their assets, and their professional activities. It is imperative to note that each decision must be made on a case-by-case basis. The *Cour de Cassation* overturned numerous lower court rulings, which had previously established a presumption in favor of the law of the spouses' common nationality which was also the place of marriage⁵. Accordingly, the French law adopted party autonomy, but the spouses' power to designate the applicable law was restricted. They could not limit their choice to some group of property; the law must apply uniformly to all assets. Furthermore, the prevailing matrimonial property legislation at the time of marriage would have ramifications in the absence of a postnuptial agreement. In instances where spouses relocate to foreign countries and acquire assets there, the governing law for all matrimonial property is determined by the law in effect at the time of the marriage⁶.

The aforementioned principle of immutability will engender certain disadvantages, particularly with regard to the acquisition of assets and property, which will occur many years subsequent to the conclusion of marriage. Furthermore, immigrants generally do not anticipate that the laws of their country of origin will regulate their acquisitions made after setting abroad. Moreover, ascertaining the content of foreign law in the domicile of the spouses would require a considerable investment of time and financial resources. This would be counterproductive to the interests of the parties involved⁷.

On the other hand, the notion of tacit intent as fiction would result in the spouses' matrimonial property regime being in a state of uncertainty until the court determines which law applies after death or divorce⁸.

4 Junger, p. 1062.

5 Junger, p. 1063.

6 Junger, p. 1063.

7 Junger, p. 1063.

8 Junger, p. 1064.

Consequently, civil law jurists and practitioners have not reached a consensus on a solution⁹.

In the case of *Saul v. His Creditors*¹⁰, adjudicated by the Louisiana Supreme Court in 1827, the court addressed questions analogous to those previously raised by the heirs of Chancellor de Gancy. Insolvent Saul's creditors asserted that, in accordance with Virginia law, all property acquired would become the property of Saul. This assertion was based on the premise that Saul and his wife were married in Virginia and had their first common habitual residence there before moving to Louisiana. On the other hand, Saul's children argued that under Louisiana community property laws, one half of their father's estate rightfully belonged to heirs of his wife. The court ruled in favor of the children, determining that in the absence of an explicit agreement, the mere assumption that the spouses intended the application of the *lex loci celebration* does not provide the law of marriage with greater effect than it possesses through its own inherent force¹¹. According to the court's determination, Saul and his wife had accumulated a community of acquests and gains from the time of their relocation to the state. Consequently, half of the property was deemed to be the legal possession of the children¹².

Therefore, the case upheld the principle of mutability, which signifies that a change of domicile during marriage can result in a shift in the applicable law to the matrimonial property regime. However, this change was applicable exclusively to future acquisitions. Consequently, properties acquired at different times will be subject to different laws. This approach was endorsed by legal scholars because the expectations of immigrant spouses would not be aligned with the native laws of their host countries following their relocation abroad¹³.

Accordingly, the principle of partial mutability enables the application of the law of the spouses' domicile at the time of acquisition to govern the matrimonial property regime, with the exception of immovables subject to *lex rei sitae*. Therefore, the principle of partial mutability tends to apply *lex fori*, thereby reducing the cost of ascertaining the content of foreign law¹⁴.

9 Junger, p. 1066.

10 5 Mart (n.s) 569 (1827) referred in Juenger, p. 1067 et seq.

11 Juenger, p. 1069.

12 Junger, p. 1069.

13 Junger, p. 1072.

14 Junger, p. 1078. Second Restatement §258 provides that the interest of a spouse in a movable acquired by other spouse during the marriage is determined by the local law of the state which, with respect to the particular issue, has the most significant relationship to the spouses and movable under the principles stated in §6. According to Art. 259 of the Second Restatement the interest of a spouse in an immovable acquired by the other spouse during the marriage is determined by the local law of the state where the immovable is located.

Conversely, English Common Law embraced the concept of the implied contract fiction and the immutability principle¹⁵. With regard to the matrimonial property regime pertaining to movables acquired during the marriage, the applicable law is that of the spouses' common domicile at the time of the marriage¹⁶. In regard to immovables, the *lex rei sitae* was adopted¹⁷. Nonetheless, there were cases that ruled the law of the spouses' common domicile for immovables as well¹⁸.

The first international convention on this matter was “*the Convention relating to conflicts of laws with regard to the effects of marriage on the rights and the duties of the spouses in their personal relationship and with regard to their estates*”¹⁹. According to this convention, “*in the absence of a contract, the effects of marriage on the spouses' proper both movable and immovable, are governed by the national law of the husband at the time of marriage. A change in the nationality of the spouses or of one of them shall not effect the property regime*” (Art 2).

The convention stipulated that spouses were permitted to conclude choice of law agreements. In the absence of choice, applicable law is ascertained by the national law of the husband at the time of marriage. Hence, the principle of immutability is adopted. However, the connecting factor is based on male supremacy, which is now considered discriminatory and against fundamental rights and the justice of conflict of law.

In this regard, it is noteworthy that the Federal Constitutional Court of Germany, in a 1971 ruling, established that the principles of private international law should be consistent with those of other legal branches²⁰. The court further determined that a fundamental rights clause should serve as a unifying principle in these legal systems. Consequently, the determination of applicable law based on male supremacy would be considered as against the equality principle enshrined in the Constitution. Subsequently, the law of common nationality or common habitual residence will be given precedence.

The Hague Convention of 1905 proved unsuccessful²¹; consequently, the *Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes of 1978*

15 Juenger, p. 1072.

16 See: Ersen-Perçin, p. 83 et seq.

17 Ersen-Perçin, p. 84 et seq.

18 See: Ersen-Perçin, p. 86.

19 The convention is originally in French. See: <http://www.hcch.net> (30.05.2025).

20 Walter Pintors, Jens M. Scherpe, “Matrimonial Property”, *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, p. 1236.

21 The contracting states later denounced the convention since the connecting factor selected was against the fundamental values due to male supremacy. Pintors, Scherpe, p. 1236.

was enacted²². The Convention, in the absence of choice of law, adopted the law of the first habitual residence of the spouses after marriage, but in some cases allowed the law of common nationality of the spouses.

On the other hand, the European Union has also adopted a regulation with the objective of enhancing cooperation within the Union with regard to jurisdiction, applicable law, and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes²³. The Regulation also, in the absence of choice of law, adopted the law of the spouses' first common habitual residence as the first connecting factor. However, as cascaded way the law of common nationality of the spouses and the law of the closest connection will be effective (Art. 26(1)). But in some conditions the law of the last common habitual residence of the spouses is also allowed (Art. 26(3)).

At this juncture, it is imperative to acknowledge that the selection of the connecting factor, namely nationality or habitual residence of the spouses, is of negligible significance. Of paramount importance, however, is that which point in time the connecting factor is based on. Under the most legal systems, matrimonial property regime will subject to the personal law of the parties. But whatever personal law is chosen, indeed, it is more significant whether the choice of law rule is adopted based on principle of immutability or mutability.

In accordance with established tradition, the immutability principle has historically dominated civil law systems and Israeli legislation. Nevertheless, the mutability approach has been adopted in civil law countries, including Switzerland²⁴. The partial mutability is adopted in the US. Moreover, the fourth hybrid model endeavors to enhance the benefits of each principle. In accordance with this approach, the law of new common habitual residence will be applicable in instances where the requisite conditions are met²⁵. According to Article 26(3) of the EU Regulation No. 2016/1103, *"the law of the last common habitual residence of the spouses may be applied if the duration of the last common habitual residence exceeds that of the first common habitual residence of the parties and both spouses had relied on the law of that residence."* Therefore, it is imperative to select the personal law of the parties at

22 The convention is accessible at www.hcch.net (30.05.2025).

23 Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. *Official Journal of the European Union*, 8.7.2016, L. 183/1. For the history of the Regulation, see: Pogorelčnik Vogrinc, "Applicable Law in Matrimonial Property Regime", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilista u Rijeci*, Volume 40, Issue 3, 2019, p. 1077 et seq.

24 Schuz, p. 12.

25 Schuz, p. 13.

the time of marriage or the law of the first or last habitual residence subsequent to marriage. A critical evaluation of these approaches reveals that each one exhibits certain advantages and disadvantages with respect to the principles of private international law, justice, predictability, and foreseeability.

Prior to the examination of the connecting factors to designate the applicable law to the matrimonial property regime, it is imperative to acknowledge the function of *renvoi*. Although international conventions or regulations explicitly exclude *renvoi*, certain legislative acts, including the Turkish Private International Law Act (MÖHUK)²⁶ permit it. According to Art. 2(3) of MÖHUK, “*the referral by the conflict of laws rules of the applicable foreign law to another law is to be taken into account solely in matters relating to personal status or family law. In such cases, the substantive provisions of the referred law are to be applied.*” “*However, in instances where the choice of law is permitted, the substantive provisions of the chosen law will be applicable, unless it is unequivocally determined otherwise by the involved parties*” (Art. 2(4) of MÖHUK).

As disputes pertaining to the matrimonial property regime are regarded as family law issues, *renvoi* will be taken into account by designating the applicable law. In instances where spouses enter into choice-of-law agreements, the substantive rules of the selected law will apply; not the conflict of law rules²⁷.

This article aims to view the connecting factors designating the applicable law to matrimonial property regime and to show the importance of making a choice of law agreement on the matrimonial property regime.

I. Applicable Law in the Absence of Choice of Law

A. The Law of the Spouses' Common Nationality

It has been generally adopted to designate the personal law based on the nationality in civil law system because the nationality has been considered as the person's closest connection. However, in global world it became questionable whether the person has the closest connection with his nationality or habitual residence. Therefore, some civil law countries prefer habitual residence over nationality for personal law, including Switzerland. However, in Turkish PILA MÖHUK still the nationality as a connecting factor for personal status prevails²⁸.

26 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (no. 5718) Resmî Gazete, 12.12.2007-26728.

27 Ersen-Perçin, p. 189; Ebru Şensöz, “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 8, Sayı 16, 2009, p. 198.

28 Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim, Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, On İki Levha Yayınları, 3. Bası, 2024, p. 98, 99 and 100.

It is imperative that the designated choice of laws rule be both proper and predictable to the spouses. In this regard, it is reasonable to implement the law of the spouses' common nationality in regard to the matrimonial property regime. This is because the parties involved can anticipate and foresee the application of this law. However, it is crucial to determine the time of the law of the spouses' common nationality: the law of the common nationality at the time of marriage or at the time of the division of property?

1. The Law of the Spouses' Common Nationality at the time of Marriage

Turkish PILA MÖHUK Article 15 provides that

“(1) with regard to matrimonial property, the spouses may expressly choose either the law of their habitual residence at the time of marriage or the law of their nationalities; in the absence of such a choice, the law of the spouses' common nationality at the time of marriage shall apply; or failing that the law of spouses' common habitual residence at the time of marriage shall apply; or failing that, Turkish law shall apply.

(2) in the liquidation of property, the law of the country where immovable property is located shall apply

(3) when, after marriage, the spouses acquire a new common law, they may become subject to this new law, without prejudice to the rights of third parties.”

As demonstrated, Turkish law has adopted the principle of immutability, which stipulates that the matrimonial property regime at the time of marriage remains in effect indefinitely. This principle is unaffected by any changes in the nationality of the spouses during the marriage²⁹. Thus, the applicable law to the matrimonial property regime for the Turkish national couple at time of marriage will still be Turkish law even in the event that they renounce their Turkish nationality and subsequently obtain German citizenship.

The aforementioned legal precept was likewise incorporated into the EU Regulation No. 2016/1103 as a secondary rule of cascades in instances where there was not the spouses' first common habitual residence after the conclusion of marriage (Art. 26(1)(c)). Therefore, common national spouses who do not cohabitate post-marriage are subject to the law of their common nationality at the time of marriage, irrespective of subsequent changes in nationality, whether by themselves or by one of them. Conversely, in instances where

29 Ersin-Perçin, p. 188.

spouses possess multiple common nationalities at the time of marriage, Article 26(1)(c) will not be applicable.

As is the case with the majority of legislation, MÖHUK also establishes a specific provision that favors forum nationality in instances of multinationality. In accordance with Art. 4(b) of MÖHUK, where the applicable law, as determined by the provisions of this Act, is to be ascertained on the basis of nationality, for individuals who possess multiple nationalities, Turkish law is to be applicable if said individuals are also Turkish nationals. Consequently, a Turkish national who also holds US nationality is subject to Turkish law whenever personal law is designated based on nationality. In this regard, the prevailing matrimonial property regime between a US national wife and a US and Turkish national husband will not be governed by US law of common nationality. This is due to the fact that the personal law of the husband is exclusively Turkish law³⁰.

The rule of the spouses' common nationality at the time of marriage possesses two advantages. Firstly, it is easily ascertainable. Secondly, it is the law with which the spouses have a significant connection³¹. However, it is important to note that spouses may have changed their nationality and settled abroad after the conclusion of marriage, thereby the law of their previous common nationality may have not met their expectations.

2. The Law of the Spouses' Common Nationality at the time of Division of Matrimonial Property

The Hague Convention of 1978 established the principle of the application of the law of the spouses' current common nationality as a secondary rule in instances where the spouses did not establish their first common habitual residence after marriage in the same state (Art. 4(3)). In addition, *in the following cases, the matrimonial property regime is governed by the internal law of the common nationality of the spouses*

- (1) *Where the declaration produced for in Art 5 has been made by that State and its application to the spouses is not excluded by the provisions of the second paragraph of that Article;*
- (2) *Where that State is not a Party to the Convention and according to the rules of private international law of that State its internal law is applicable, and the spouses establish their first habitual residence after marriage*

³⁰ For application of Art. 4 of MÖHUK in regarding the application of Art. 15 of MÖHUK in the absence of choice by the parties, see: Şensöz, p. 197.

³¹ Domenico Damacelli, "Determining the Applicable Law in Matrimonial Property Regimes", *RabelsZ*, Volume 88, Issue 2, 2024, p. 313, (Applicable Law).

- a) *In a State which has made a declaration provided for in Art 5, or*
- b) *In a State which is not Party to the Convention and whose rules of private international law also provide for the application of the law of their nationality.”*

The Convention allows the application of the law of common nationality of the spouses in certain conditions; however, it does not fix the connecting factor at the time of marriage. In such a scenario, the current nationality of the spouses may be relevant, even if it differs from their nationality at the time of their marriage.

Furthermore, there are some national legislations, including the Croatian Private International Law Act³², adopt the current common nationality as the primary connecting factor. According to Article 36 of the Croatian PILA, the matrimonial property regime is governed by the law of the state in which both spouses are nationals. In the event that the spouses are citizens of different states, the law of their common permanent residence will be applicable. Since Art 36 of the Croatian PILA does not expressly states at which time of the connecting factors will be taken into account, the time of initiation of the court proceedings will be based on. In conclusion, where the common nationality or residence during the marriage has changed, the applicable law to the matrimonial property regime would change³³. Thus, the legislation has adopted the principle of mutability.

B. The Law of the Spouses' Common Habitual Residence

In contemporary private international law acts and international conventions, the notion of habitual residence has emerged as a predominant concept, superseding the traditional notion of domicile. The Hague Conventions have demonstrated a clear preference for the concept of habitual residence over that of domicile. This preference can be attributed to the compromise achieved between civil law and Anglo-American law. The legal interpretation of the notion of domicile can vary from one legal jurisdiction to another; however, the concept of habitual residence illuminates the factual circumstances of the case³⁴. In this regard, it is imperative to acknowledge that the concept of habitual residence fundamentally encompasses a question of fact³⁵.

32 For the English version of the text, see: <https://adipri.org> (30.052025). Also, see: Pogorelčnik Vogrinc, p. 1079 et seq.

33 Pogorelčnik Vogrinc, p. 1080.

34 Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, p. 105.

35 Case C-111/17 PPU (8 June 2017), Case C-376/14 (9 October 2014) pr. 31.

The concept of habitual residence has not been explicitly defined in the majority of private international law acts, including in MÖHUK and the EU Regulations. Conversely, the Swiss PILA provides that a natural person has their habitual residence in the state they live for a certain period of time, even if this period is of limited duration from the outset (Art. 20(1)(b)). Thus, the concept of habitual residence emphasizes the physical presence in a location.

In general terms, it is acknowledged that habitual residence is *de facto* the criterion to be interpreted autonomously in accordance with European Union law³⁶. Given that the Regulations do not provide any definition of habitual residence, the Court of Justice of the European Union has repeatedly held that the concept is an autonomous of the EU law, which has to be interpreted in the light of the context of the provisions and referring to that concept and the objectives of the Regulations³⁷. According to the Court of Justice habitual residence is the place where the person concerned has established, with the intention that it should be of a lasting character, the permanent of habitual center of his interests. For the purposes of the determining habitual residence, all the factual circumstances must be taken into account³⁸. The definition of habitual residence is predicated on two elements. The first element is objective, defined as the duration of time spent in a state. The second element is subjective, defined as the intention of the individual to establish the primary center of their life and social and cultural connection in that state for a certain period of time³⁹.

In order to identify habitual residence of a person all the linking factors with the center of his interests should be assessed in the light of circumstances of each case⁴⁰. In this regard living in that state is a significant factor so as to establish the gravity of his life that is continuous family and business relations. It is presumed that long period of living in the same place is the gravity of social and professional relations. But the short of time will also establish habitual residence if the person's social and business relations are centered there such as working, renting or buying a house or flat, sending children school, keeping

36 Damascelli, p. 310.

37 Case C-512/17 (28 June 2018) pr. 40; Case C-497/10 PPU (22 December 2010) pr. 46.

38 Case C-452/93 P (15 September 1994) pr. 22.

39 Damascelli, *Applicable Law*, p. 310; Domenico Damascelli, "Applicable Law, Jurisdiction, and Recognition of Decisions in Matters Relating to Property Regimes of Spouses and Partners in European and Italian Private International Law", *Trusts & Trustees*, Volume 25, Issue 1, 2018, p. 3; Cheshire, North & Fawcett, *Private International Law*, Ed. Paul Torremans, Uglješa Grušić, Christian Heinze, Louise Merrett, Alex Mills, Carmen Otero García-Castrillón, Zheng Sophia Tang, Katarina Trimmings, Lara Walker, 15th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 178, 180 and 181.

40 Case C-289/20 (8 July 2021) pr. 37.

health records, insurance and so on⁴¹. On the other hand, the temporary movement will not change the habitual residence⁴².

As demonstrated, the concept of habitual residence will be evaluated on a case-by-case basis, contingent upon the factual circumstances and the legislative context. Even though it is considered as a fact, the interpretation of the notion of habitual residence by the courts will embrace that the notion of habitual residence will also become a question of law⁴³.

The common habitual residence of spouses is predicated on the premise that their social and professional relations are centered in the same country. In this regard, the question of whether the spouses' temporary movement abroad will be sufficient to establish common habitual residence remains unresolved. In the event that spouses have established a common habitual residence in a given country, and subsequently relocate to a different country for a period of one year, this is considered a temporary movement. In such circumstances, the spouses' common habitual residence remains in the initial country, unless it is evident from the circumstances that the gravity of their social and professional connections is centered in the subsequent country.

In this regard, it is also significant which time of common habitual residence will be taken into consideration, whether it is the time of marriage or sometime after the marriage or the time of the division of the property. This is of particular importance when the division of the matrimonial property issues occurs many years after the marriage. It is important to note that the common habitual residence of the spouses at the time of marriage may not correspond to the spouses' situation at the time of the division of the property before the courts.

Legislation grounded in the principle of immutability typically adopts the law of spouses' common habitual residence at the time of marriage or their first one after the marriage. However, certain legislative provisions permit the implementation of the law of the last common habitual residence of the spouses, taking into account principles of justice and the closest connection.

1. The Law of the Spouses' First Common Habitual Residence After Marriage

The principle of the first common habitual residence of spouses was established in the Hague Convention of 1978 as a connecting factor in the absence of choice

41 Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, p. 106.

42 Cheshire, North & Fawcett, p. 182.

43 J. H. C Morris, *The Conflict of Laws*, Ed. David Mc Clean, Verónica Ruiz Abou-Nigm, Sweet & Maxwell, 2021, p. 43; Cheshire, North & Fawcett, p. 176 and 177.

of law. In accordance with Art. 4, the matrimonial property regime is subject to the internal law of the State in which both spouses establish their first habitual residence after marriage. The same rule was adopted in the EU Regulation No. 2016/1103. According to Art. 26(1), in the absence of a choice of law agreement (Art. 22), the applicable law to the matrimonial property regime shall be the law of the State of the spouses' first common habitual residence after the conclusion of the marriage. Thus, the Regulation preferred the immutability principle in terms of predictability and legal certainty (Recital 49).

In instances where the spouses have established a common habitual residence at the time of marriage, this will also be the initial residence following the marriage⁴⁴. Nevertheless, in the event that spouses relocate to a different country immediately following the formalization of their marriage, their initial common habitual residence will not be the same as it was at the time of their marriage. In such instances, applicable law to the matrimonial property regime will be the law of the country where the spouses moved into, not the law of their habitual residence at the time of marriage.

According to Art. 15 of the Turkish MÖHUK, the time of marriage is taken into consideration in order to establish the applicable law to the matrimonial property. Therefore, in the event that spouses living and marrying in Türkiye and emigrate to the USA right after the marriage and lived there for 20 years, the applicable law to the division of their matrimonial property regime will still be the Turkish law. On the other hand, where the spouses who lived and married in New York and immigrate into Türkiye right after the marriage and lived 20 years here, the applicable law to the division of their matrimonial property regime will still be the New York law provided that they made explicitly choice of law agreement⁴⁵.

In instances where the first common habitual residence is adopted as a connecting factor and spouses reside in different states at the time of marriage, it is necessary to await the establishment of their first common habitual

44 Damascelli, *Applicable Law*, p. 312.

45 Same rule was adopted the Israeli Spouse (Property Relations) Law 1973. According to Section 15 property relations between spouses shall be governed by the law of their domicile at the time of the solemnization of the marriage: provided that they may by agreement determine and vary such relations in accordance with the law of their domicile at the time of making agreement (Schuz, p. 20). However, the spouses' immigration into Israel is considered as the implied agreement for subjecting all matrimonial property into the Israeli law by the courts (see: Schuz, p. 24 et seq). Thus, the applicable law is based on the spouses' common domicile at the time of marriage, the fact that the spouses' immigration into Israel will be meant to an implied choice of Israeli law. In this case the applicable law will be based on the mutability principle even though the legislation expressly adopted the principle of immutability (Schuz, p. 26 and 27).

residence to determine the applicable law to the matrimonial property regime. This prompts the question of how long after the conclusion of marriage should be waited. According to Recital 49 of the EU Regulation No. 2016/1103, the first common habitual residence of spouses shortly after marriage should serve as the primary criterion. In this regard, there is a divergence of opinion regarding the temporal limitation of the period. Some argue that the period should not be restricted after the conclusion of marriage⁴⁶, while others propose several months after the marriage⁴⁷. It is not possible to specify a time period after the marriage in order to establish the first common habitual residence⁴⁸. In the absence of the first common habitual residence, the applicable law will subject the spouses' common national law at the time of marriage (Art. 26(1)(b)). Subsequent to the establishment of the initial common habitual residence, the law governing the apportionment of matrimonial property is retroactively applied, even if this occurs years later.

2. The Law of the Spouses' Last Common Habitual Residence

The Hague Convention of 1978 established the principle of the law of the last habitual residence of the spouses under specific circumstances. According to Art. 7 of the Convention, "*the internal law of the State in which they both have their habitual residence shall become applicable*

- (1) *when that habitual residence is established in that State, if the nationality of that State is their common nationality, or otherwise from the moment they become nationals of that State, or*
- (2) *when, after the marriage, that habitual residence has endured for a period of not less than ten years, or*
- (3) *when that habitual residence is established, in cases, when the matrimonial property regime was subject to the law of the State of the common nationality solely by virtue of sub-paragraph 3 of the second paragraph of Article 4."*

According to the Hague Convention of 1978, the law of the first common habitual residence will be superseded by the law of the last common habitual residence when it is also the common nationality or the last one has endured

⁴⁶ Damascelli, p. 4.

⁴⁷ See: Pogorelnik-Vogrinc, p. 1081; Damascelli, *Applicable Law*, p. 317.

⁴⁸ Pogorelnik-Vogrinc, pp. 1081. For the view that a connecting factor cannot be established at any time (i.e years or decades later) after the conclusion of marriage, see: Agne Limante, Neža Pogorelnik Vogrinc, "Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation", *Baltic Journal of Law & Politics*, Volume 13, Issue 2, 2020, p. 150.

more than ten years after the marriage⁴⁹.

The EU Regulation No. 2016/1103 also established an exception to the law of first common habitual residence of spouses in favor of the last one. According to Art 26(3), “*if the applicant demonstrates that:*

- a) *the spouses had their last common habitual residence for a significantly longer period of time than the first common habitual residence and*
- b) *both spouses had relied on the law of their last common habitual residence in arranging or planning their property relations, the law of the last common habitual residence will apply as from the conclusion of the marriage; unless one spouse disagrees. In the latter case the law of the last common habitual residence shall have affect as from the establishment of the last common habitual residence. The application of the law of the last common habitual residences shall not adversely affect the rights of third parties.”*

As demonstrated, the rule of the spouses’ last common habitual residence functions as an escape clause in instances where the first common habitual residence becomes irrelevant. However, the court is not obligated to apply Art. 26(3), despite the fulfillment of the necessary conditions. Firstly, in order for a spouse to invoke the law of the last common habitual residence, it is incumbent upon them to demonstrate that (1) their last common habitual residence was in another state for a significantly longer period than their first one. The court must determine if there is a substantial discrepancy between the two periods, with the longer period being the one in the final common habitual residence. It is widely accepted that it is not possible to provide a theoretically precise answer. The competent court will consider all the circumstances of the case⁵⁰.

Secondly, a spouse must demonstrate that both spouses had relied on the law of their last common habitual residence when arranging or planning their property relations. It is not sufficient that one of the spouses relied on that law; both spouses had to rely on the law of the last common habitual residence when they concluded their financial or transactions. In instances where both spouses concur on the implementation of the law of the last common habitual residence before the court, it becomes more straightforward for the applicant

49 See: Necla Öztürk, “Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesinin Özellikleri ve Bu Sözleşmenin Onaylandığı Ülkelerdeki Türk Vatandaşlarına Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 77, 2007, p. 86.

50 Neža Pogorelčnik Vogrinc, “Applicable Law in the Twin Regulations”, Ed. Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelčnik Vogrinc, *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships*, Intersentia Cambridge-Antwerp-Chicago, 2022, p. 112.

to substantiate the burden of proof⁵¹. Therefore, the law of the spouses' last common habitual residence will be applied retroactively, that is, as of the time of marriage. Conversely, should there be a disagreement from one spouse, the law of the last common habitual residence shall take effect from the establishment of said residence. In this regard, the law of the first common habitual residence will govern the property acquired prior to the establishment of the spouses' last common habitual residence.

The regulation stipulates that the escape clause may be invoked only under circumstances in which it does not result in any detrimental impact on the rights of third parties. Consequently, the rights of third parties will be safeguarded in accordance with the law of the spouses' first common habitual residence.

In conclusion, the Regulation adopts the law of the spouses' last common habitual residence, which is considered relevant to the division of matrimonial property. Indeed, the law of the spouses' last common habitual residence will be more closely connected to the issue, when they spent a significantly longer period of time.

It is reasonable to conclude that this will meet the expectations of spouses, as they have arranged or planned their property relations according to this law. It is important to note that the court retains the discretion to exercise the escape clause.

Ultimately, the law of the spouses' last common habitual residence should be implemented exclusively within the context of court proceedings. In all other circumstances, the prevailing law, as delineated in Art. 26(1)(a)⁵², remains applicable⁵².

The law of the spouses' last common habitual residence is also adopted by the Swiss PILA (Art. 54). According to Art. 55(1) of the Swiss PILA, in the event that spouses transfer their domicile from one state to another, the law of the new domicile is applicable with retroactive effect as of the date of marriage, unless the spouses have expressly stipulated in a written agreement that retroactivity shall be excluded. Conversely, if spouses reach a mutual written agreement stipulating the continued applicability of the former law or are bound by a marital agreement, a change of domicile will not affect the applicable law (Art. 55 [2]).

Accordingly, Swiss law favors the law of the spouses' last common domicile as a connecting factor for matrimonial property. However, it also permits spouses to make a choice of law in favor of the former law.

51 Pogorelčnik Vogrinc, p. 112.

52 Damascell, *Applicable Law*, p. 313.

C. The Law with the Closest Connection

The application of the law with the closest connection to the issue in legal systems is generally used to establish justice and fairness, especially in cases where the law designated by the connecting factors has no real connection to the issue. In such a scenario, the court is permitted to apply the law with which is more closely connected to the issue, as opposed to adhering to the law designated by objective criteria.

However, in certain instances, the application of the law with the closest connection may serve as the final step in determining the applicable law when the determination cannot be made based on the connecting factors. In this case, the law with the closest connection will be the final step in the cascade of rules.

Regulation No. 2016/1103 stipulates that in the absence of the spouses' first common habitual residence subsequent to their marriage or their common nationality at the time of marriage, the applicable law will be the law with which the spouses have the closest connection at the time of the conclusion of the marriage (Art. 26(1)(c)). In this regard, all pertinent circumstances will be given due consideration. These include, but are not limited to, the residence of the spouses, their nationality (in the event that they possess multiple nationalities or common nationalities), the habitual meeting place, the place where the marriage was concluded, the place of birth of any children, the location of the family's primary assets, and the language spoken during family interactions⁵³.

The rule of law with the closest connection was also adopted in the Hague Convention of 1978. According to Art. 4, last paragraph, *"if the spouses do not have their habitual residence in the same state, nor have a common nationality, their matrimonial property regime is governed by the internal law of the State with which, taking all circumstances into account, it is most closely connected."*

Accordingly, in the absence of a stipulated choice of law, common habitual residence, or nationality of the spouses, the applicable law will be designated by the judge based on all facts and circumstances that are closely connected to the matrimonial property regime. It is evident that this phenomenon engenders substantial uncertainty and unpredictability.

D. Lex Fori

In the context of legal proceedings, certain legislative frameworks, such as the Turkish MÖHUK, incorporate the concept of *lex fori* as a final connecting

⁵³ Damascell, p. 314.

factor. Art. 15 of MÖHUK stipulates that in instances where there is an absence of choice of law, or in the event that the law of the spouses' common nationality or common habitual residence at the time of marriage is not applicable, Turkish law will govern the matrimonial property regime. Some Turkish jurists have criticized the principle of *lex fori*, proposing that the law with the closest connection to the issue should be applied instead of Turkish law⁵⁴.

It is this author's opinion that MÖHUK should not incorporate the law with the closest connection to the matrimonial property regime. This is primarily due to the fact that MÖHUK does not adopt the law with the closest connection to the issues as the last connecting factor in the applicable law to the personal relations between spouses (Art. 13(3)) and divorce (Art. 14(1)). Alternatively, Turkish law will apply in the absence of connecting factors provided in Art. 13 and 14. In point of fact, the applicable law employs the same approach with regard to matrimonial property.

Secondly, the most analogous legal precedent necessitates the evaluation of the judge, thereby engendering a state of uncertainty. Conversely, *lex fori* will be predictable and foreseeable between spouses and will meet their expectations based on the jurisdiction of the court.

The Swiss PILA also adopts the application of Swiss rules on separation of property. According to Art. 54(3) of the Swiss PILA the spouses who have never been domiciled in the same state and who do not have a common citizenship are subject to the Swiss rules on separation of property. Here, *lex fori* is not adopted as a last step; but applicable substantive rules are ascertained. In other words, the Swiss law designated an international substantive rule in lieu of a conflict rule. The statutory Swiss matrimonial property regime will not be applicable in this case; rather, the rules on separation of property will be implemented.

E. Common Law Acquired After Marriage

As previously mentioned, the legal framework in effect at the time of marriage might not always align with principles of justice and fairness in the context of dividing marital property, particularly in instances where a common law is established post-marriage. Furthermore, in certain circumstances, the law of the spouses' last common habitual residence may take precedence over the initial law, in the interest of justice and to align with the spouses' expectations. In this respect the Turkish PILA MÖHUK, that adopted the applicable law to the matrimonial property based on the time of marriage, enables the implementation of the new common law acquired after marriage.

54 See: Ersen-Perçin, p. 260.

According to Art. 15(3) of MÖHUK, in the event that spouses acquire a new common law following their marriage, they may become subject to this common law, without prejudice to the rights of third parties.

Turkish jurists posit that Art. 15(3) of MÖHUK enables spouses to enter into a new choice of law agreement. In such a scenario, spouses have the prerogative to elect a new common law (common nationality or common habitual residence post-marriage) for the purpose of determining the applicable law to their matrimonial property. This election is subject to the caveat that the rights of third parties must be duly safeguarded⁵⁵. It is evident that the new common law will be regarded as the most pertinent to the matter in question⁵⁶. In this regard, it will suffice to call for a new law by the spouses⁵⁷. A supreme court decision regarding the interpretation of Art. 15(3) of MÖHUK is currently absent.

We are of opinion that Art. 15(3) of MÖHUK empowers the judge to determine the applicable law to matrimonial property on the basis of the common nationality or habitual residence of the spouses for acquisitions after marriage as well as the spouses' demand the division of the matrimonial property according to new common law. The literal and teleological interpretation of Art. 15(3) of MÖHUK enables the relevant court to exercise discretion in applying the newly established common law of the spouses, without prejudice to the rights of third parties. This is due to the fact that Art. 15(3) of MÖHUK does not explicitly state that spouses may enter into a choice-of-law agreement when they establish a new common law post-marriage. The text of the article suggests that individuals may be subject to the new common law at the judicial discretion, even if they did not explicitly assert this legal framework in their claims.

We are of opinion that where the law of the spouses' common nationality or habitual residence at the time of marriage exhibits only a weak and distant connection with the matrimonial property regime, whereas the law of common nationality or habitual residence acquired after marriage demonstrates a

55 Şensöz, p. 181, 199; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Kuralları*, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 164; Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024, p. 275; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024, p. 164; Ziya Akıncı, Cemile Demir-Gökyayla, *Milletlerarası Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, p. 75 and 76. Some Jurists argue that Art. 15(3) of MÖHUK allows the spouses to subject them the law of the new common law in regard to matrimonial property when they do not have common nationality or common habitual residence at the time of marriage. See: Tekinalp, p. 165; Şensöz, p. 199. However, the Art. 15(3) of MÖHUK expressly states that after marriage when the spouses acquire a new common law. Accordingly, Art. 15(3) applies not only the cases that the spouses do not have a common law at the time of marriage but also the cases that the spouses change their common law at the time of marriage and acquire a new one.

56 Şensöz, p. 199; Çelikel, Erdem, p. 275.

57 Şensöz, p. 200.

closer and more substantial connection to the relationship, the application of the latter would be more consistent with the principle of justice in private international law and the main purpose of Art. 15 of MÖHUK.

II. Choice of Law

A. In General

The concept of designating applicable law by the parties in contracts has been a long-standing legal tradition. In addition, the selection of the applicable law is predominantly favored in instances pertaining to torts and unjust enrichment. Yet, the adoption of choice of law regarding in rem rights, personal or family relations, and succession is not a matter of universal consensus. Nevertheless, an increasing body of evidence suggests that the principle of party autonomy is being recognized more frequently in the context of European Union law, particularly with regard to matters such as divorce, maintenance obligations, succession, and matrimonial property⁵⁸.

Some legislations, such as MÖHUK, which do not permit the choice of law in matters pertaining to personal status, family relations, or succession, have nevertheless embraced party autonomy within the framework of the matrimonial property regime. Consequently, the selection of the governing law in the context of matrimonial property regime serves as the initial step in determining the applicable law. In this regard, it is imperative to acknowledge the distinction between the selection of a law agreement and the agreement concerning the matrimonial property regime.

When spouses enter into a choice of law agreement, the statutory matrimonial property regime of the selected law will come into effect. It is possible for the parties to reach a consensus and include a choice of law and a matrimonial property regime within a single contract. However, when the spouses enter into an agreement solely regarding the matrimonial property regime without opting for the law applicable to that regime, the applicable law must first be determined in accordance with the conflict rules pertaining to the matrimonial property. Once this law has been established, the chosen matrimonial property regime by the spouses will be valid under the specified law⁵⁹.

However, it is important to note that the parties involved do not possess the liberty to select any law that pertains to their matrimonial property. Thus, *optio juris* is applicable to a restricted array of laws.

58 Ilaria Viarengo, "Choice of Law Agreements in Property Regimes, Divorce, and Succession: Stress-testing the New EU Regulations", *ERA Forum*, Volume 17, Issue 4, 2016, p. 544 et seq.

59 Şensöz, p. 188.

It is evident that *optio juris* ensures predictability and legal certainty, irrespective of the court where the case is filed. Furthermore, the selection of the applicable law is deemed to serve the best interests of the spouses, as the parties involved reach a consensus on the law that governs the matrimonial property based on their evaluation of the pertinent substantive laws. On the other hand, *optio juris* serves to enhance the legal safeguards available to the weaker party. The requirement to respect strict formalities is to ensure that the implication of the agreement is fully understood; therefore, the parties with sufficient knowledge may safeguard their interests though the utilization of a choice of law agreement⁶⁰.

B. Limited Choice

A limited choice of law has been adopted in regard to family law due to the sensitivity of the subject matter⁶¹. According to the provisions stipulated in the Hague Convention of 1978, prior to the formalization of matrimony, spouses are permitted to designate only one of the following laws:

- (1) The law of any State of which either spouse is a national at the time of designation;
- (2) The law of the State in which either spouse has habitual residence at the time of designation;
- (3) The law of the first State where one of the spouses establishes a new habitual residence after marriage.

The law thus designated applies to the whole of their property. Nonetheless, the spouses may designate with respect to all or some of immovables, the law of the place where these immovables are situated (Art. 3 of the Convention).

Accordingly, the Convention governs the regulation of choice of law agreements prior to matrimony. It enables the selection of either the law of the spouse's nationality or habitual residence at the time of agreement, or the law of the future habitual residence of the spouses after marriage. In the context of immovables, the law of the location of the immovables can be chosen.

Furthermore, the Convention enables the parties to enter into a choice-of-law agreement during their marriage. Once more, it is important to note that the parties may designate only one of the following laws:

- 1) The law of any State in which either spouse is a national at the time of designation.

⁶⁰ Viarengo, p. 553.

⁶¹ Limante, Pogorelčnik Vogrinc, p. 137.

- 2) The law of the State in which either spouse has habitual residence at the time of designation.

Consequently, the designated law is applicable to the entirety of their assets. Nonetheless, the spouse may designate the law of the place where the immovables are situated with respect to all or some of them (Art. 6 of the Convention).

Accordingly, the Convention stipulates that the selection of applicable law is to be determined by either the nationality of either spouse or their habitual residence at the time of designation. With respect to immovables, the governing law is that of the location of the immovables.

Conversely, spouses may not elect the law of their future habitual residence after marriage; however, they may do so prior to marriage⁶².

Conversely, the EU Regulation No. 2016/1103 provides some provisions for the selection of applicable law with respect to matrimonial property regimes, irrespective of their temporal sequence, that is, before or after marriage.

According to Art. 22 of the Regulation No. 2016/1103 the spouses or future spouses may agree to designate or change the law applicable to their matrimonial property regime only one of the following laws:

- a) The law of the State where the spouses or future spouses or one of them is habitually resident at the time of agreement is concluded or
- b) Law of a State of nationality of either spouse or future spouses at the time of agreement is concluded.

Spouses can change the law applicable to matrimonial property during the marriage; however, this new law will not have retroactive effect unless the spouses agree otherwise. Besides retroactivity will not result in any detrimental consequences for the rights of third parties.

The Regulation does in fact permit spouses to enter into a new choice of law agreement, particularly in circumstances where they have the option of determining their nationality or habitual residence. In this instance, the Regulation and the Hague Convention established the connecting factor to determine the applicable law at the time of the agreement, a factor that is more closely associated with the issue at hand than the time of marriage.

The Swiss PILA also adopts the limited choice of law at time of agreement. According to Art. 52(2) of PILA, spouses have the prerogative to elect the law of the state in which they are domiciled, or will be domiciled subsequent to the

62 Öztürk, p. 88 and 89. In favor of the law of the future habitual residence, see: Öztürk, p. 89.

celebration of their marriage, or the law of the state of which either of them is a citizen. It has been determined that Art. 23, paragraph 2, is not applicable in this case.

Accordingly, the Swiss PILA also permits the selection of the future common domicile of spouses after marriage or the designation of one spouse's nationality. In the event that spouses possess multiple nationalities, they can choose their any nationality.

In contrast, the MÖHUK permits spouses to designate the law of either spouse's nationality or habitual residence at the time of marriage (Art. 15(1)). Only if they acquire a new common law such as nationality or habitual residence, they may become subject to this new law.

Accordingly, MÖHUK established the law of parties (nationality or habitual residence of either party) at the time of marriage. In the event that spouses do not have common nationality or habitual residence at the time of agreement, they may not choose the law of either spouse's nationality or habitual residence at the time of agreement.

In a manner analogous to Regulation MÖHUK does not permit the selection of the law of the place where immovables are located.

In instances where nationality is designated as a connecting factor, the question of how to address individuals who possess multiple nationalities is regulated in the private international law acts, such as the nationality of the forum state will prevail (Art. 4(b) of MÖHUK). However, when it comes to the choice of law agreements, the application of such a rule is not necessary. Nationality is not an objective connecting factor; rather, it is a connecting factor that may be chosen by the parties involved. Consequently, in instances where a spouse possesses multiple nationalities, the option exists to select the law that pertains to each nationality⁶³. We are of opinion that spouses select one of their multiple nationalities under MÖHUK, as the law of nationality to be chosen in this context is not an objective criterion and therefore will not be subject to Art. 4(b) of MÖHUK⁶⁴.

C. Express or Implied Choice

With respect to the selection of applicable law, it is customary for the parties involved to articulate their preference. This preference can be explicitly stated,

63 Pogorelčnik Vogrinc, p. 1089.

64 See also, in support of the same view: Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, p. 164, n. 84; İnci Ataman-Fıganmeşe, "Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK'un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Cilt 19, Sayı 1-2, Yıl 1999-2000, p. 100 and 101; Şensöz, p. 197.

thereby designating the law of a specific nation, or alternatively, it can be implicitly conveyed through the stipulations of the agreement or the specifics of the case. However, it is imperative to comprehend the implied choice with a reasonable degree of certainty.

The Hague Convention of 1978 and the EU Regulation No. 2016/1103 both permitted *optio juris* in relating to applicable law to matrimonial property without emphasizing that the choice should be clear or implied. Some is of opinion that the question of whether the designation of applicable law is to be explicit or may be implicit should be given a uniform answer on the basis of the autonomous interpretation of choice of law agreement under Art. 22(1) of the Regulation. Thus, the choice of law may be express or clearly demonstrated by the terms of the agreement or circumstances of the case. In other words, Art. 3 (1) of the Rome I Regulation must be applied. Accordingly, choice of law in matrimonial property regime can be ascertained clearly by the terms of contract or circumstances of the case while there is no express choice of law⁶⁵.

As stated in Recital 47 of Regulation No. 2016/1103, the material and formal validity of a choice of law agreement is intended to facilitate an informed choice on the part of the spouses and ensure that they are aware of the implications of their choice. Therefore, the admission of an implicit choice of law agreement is contingent upon the provision of comprehensive legal counsel to spouses, ensuring their awareness of available options and the implications thereof. In such a scenario, it has been posited that the spouses' consensus on the application of one or more non-applicable laws may give rise to an indirect or implied choice of law agreement under Art. 22(1) of the Regulation⁶⁶.

Conversely, the implied choice of law can be utilized to implement *lex fori* in relation to the property acquired in the forum state subsequent to the spouses' immigration. This phenomenon is governed by Israeli law. In accordance with Section 15 of the Spouse (Property Relations) Law of 1973, the governance of property relations between spouses is determined by the law of their domicile at the time of marriage solemnization provided that they may by agreement determine and vary such relations accordance with the law of their domicile at the time of agreement. Accordingly, the Israeli courts have interpreted this article to mean that, in instances where spouses immigrate to Israel and acquire

65 Francesco Giacomo Viterbo, "Agreement Choice of Non-Applicable Law or Law Not in Accordance with Art 22(1) of the Twin Regulations: What Consequences for the Couple's Property Regime", *Actualidad Juridica Iberoamericana*, Issue 15, 2021, p. 299, n. 12.

66 Viterbo, p. 303.

property there, it is presumed that they have made an agreement to govern their matrimonial property under Israeli law⁶⁷. In the absence of an explicit stipulation regarding an alternative legal agreement between the spouses, the matrimonial property acquired in Israel will be subject to Israeli law subsequent to their relocation to Israel. Consequently, the law of their domicile at the time of marriage will not be applicable in this context. In instances where the law of the last common domicile of the spouses aligns with the *lex fori*, the prevailing matrimonial property regime will be governed by *the lex fori*, on the ground of the implied choice of law.

Conversely, MÖHUK does not permit the application of the implied choice of law. Spouses are obligated to explicitly select the applicable law stipulated in Art. 15(1) of MÖHUK. Despite the absence of an explicit choice of law agreement, the prevailing matrimonial property regime is subject to objective criteria.

D. Formal Requirements

Regulation No. 2016/1103 establishes the formal requirements for a choice of law agreement. This ensures that spouses understand the implications of their choice⁶⁸. According to Article 23 of The Regulation, the choice of law agreement must be in writing and signed and dated by both parties. Any Communication by electronic means that provides a durable record of the agreement shall be deemed equivalent to writing. The same applies to the formal validity of a matrimonial property agreement (Art. 25 of the Regulation). It is significant to note the relationship between the choice of law agreement and the agreement on the matrimonial property regime. Article 25 of the Regulation states that the matrimonial property agreement must be in writing and signed and dated by both parties. Furthermore, if the law of the Member State in which both spouses have their habitual residence at the time of the agreement establishes additional formal requirements for matrimonial property agreements, then those requirements shall apply (Art. 23(2) of the Regulation). Thus, if the law of the spouses' common habitual residence requires notarization, the written agreement must be notarized and accompanied by a guarantee of authenticity by a notary.

However, if the spouses are habitually residents of different Member states and these laws provide for different formal requirements, the formal requirements of either of these laws will apply (Art. 23(3) of the Regulation)⁶⁹.

67 See: Schuz, p. 22 et seq.

68 Recital 46 of the Regulation No. 2016/1103.

69 Viarengo, p. 551.

In conclusion, the Regulation establishes formal requirements for choice-of-law agreements. These requirements are parallel to those for matrimonial property regime agreements. Thus, the choice made by the spouses will be considered. Similarly, the Swiss PILA provides formal requirements for choice-of-law agreements. According to Art. 53(1) of the Swiss PILA, the choice of law must be agreed upon in writing or determined with certainty from the provisions of a marital agreement. A marital agreement is valid if it satisfies the requirements of the applicable law or the law of the place where the agreement is concluded (Art. 56 of the Swiss PILA).

In contrast, the MÖHUK does not stipulate a rule regarding the formal validity of a choice of law agreements or matrimonial property agreements. In this case, the formal validity of the choice of law agreement is subject to Art. 7 of the MÖHUK, which is the general conflict rule for the form of legal transactions.

According to Article 7 of the MÖHUK, “Legal acts may be executed in the form prescribed either by the substantive law of the country where they are carried out, or by the substantive law governing the merits of the legal act.” In other words, the formal requirements of choice-of-law agreements are subject to *locus regit actum* or *lex causae*. Turkish substantive law does not require any formality for a choice of law agreements; therefore, when a choice of law agreement is concluded in Türkiye or where *the lex causae* is Turkish law, no written requirement is needed to make a choice of law agreement⁷⁰.

On the other hand, the formal validity of the agreement on the matrimonial property regime is also be subject to Art. 7 of MÖHUK. In this case, if the applicable law for the formal validity of the matrimonial property agreement is Turkish law, the agreement must be executed in an official form by a notary under Article 205 of the Turkish Civil Code. A matrimonial property agreement made in a simple written form is invalid. If Turkish law is chosen as the applicable law for the matrimonial property regime agreement, this choice of law is valid; however, the agreement itself remains invalid. Consequently, the Turkish statutory matrimonial property regime, namely “the participation in required property regime” will apply. Since the matrimonial property regime agreement is entirely independent of the choice of law agreement⁷¹.

Conclusion

There is no complete uniformity among countries when determining the applicable law for matrimonial property regimes. International conventions

70 Şensöz, p. 287; Ersen-Perçin, p. 178 and 179.

71 Şensöz, p. 187 and 188, n. 37, p. 191.

established for this purpose have also not achieved widespread participation. Aiming to ensure uniformity within its own legal space, the European Union has adopted various regulations in this area.

The connecting factors used to determine applicable matrimonial property regimes should be based on a common personal law. In this context, countries generally adopt either a common national law or the spouses' habitual residence as the primary connecting factor. However, in the absence of such a law, it becomes necessary to determine the applicable law in subsequent stages.

Moreover, it is important to determine the specific point in time at which the chosen connecting factor is assessed. Most legal systems refer to the law of the spouses' first common habitual residence after marriage. Even if the distribution of matrimonial property occurs many years later, and even if the spouses have established a new habitual residence elsewhere, the applicable law does not change. In contrast, the law of the last common habitual residence is a more dynamic connecting factor and may be more closely connected with the matrimonial relationship.

Turkish law, on the other hand, considers the time of marriage to be the decisive factor. When the applicable law to the matrimonial property regime must be determined years later due to death or divorce, and the spouses have lived in another country for an extended period, the applicable law at the time of marriage may no longer have a close connection with the relationship. In addition, the applicable law designated based on the time of marriage might not reflect fairness and justice to the spouses in the context of dividing matrimonial property. Therefore, in our opinion, Article 15(3) of MÖHUK should be interpreted as granting judges the authority to apply common law acquired after the marriage. The common national law or especially the common habitual residence law, acquired after the marriage should apply to the matrimonial property regime, in case that this common law is more closely connected to the issue, without prejudice to the rights of third parties.

Nonetheless, the most ideal solution is party autonomy. If the spouses select the applicable law to the matrimonial property regime through a choice of law agreement, they can also avoid the risk of different laws being applied depending on the forum where the case is brought. On the other hand, concluding a matrimonial property agreement alone is not sufficient. If no choice of law is made, it is still necessary to identify the applicable law to assess the agreement's validity. Therefore, concluding both agreements together would eliminate many legal uncertainties.

BIBLIOGRAPHY

- Akıncı, Ziya; Demir-Gökyayla, Cemile, *Milletlerarası Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Ataman-Fıganmeşe, İnci, “Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Cilt 19, Sayı 1-2, Yıl 1999-2000, pp. 95-114.
- Cheshire, North & Fawcett, *Private International Law*, Ed. Paul Torremans, Uglješa Grušić, Christian Heinze, Louise Merrett, Alex Mills, Carmen Otero García-Castrillón, Zheng Sophia Tang, Katarina Trimmings, Lara Walker, 15th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Çelikel, Aysel; Erdem, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- Damascelli, Domenico, “Applicable Law, Jurisdiction, and Recognition of Decisions in Matters Relating to Property Regimes of Spouses and Partners in European and Italian Private International Law”, *Trusts & Trustees*, Volume 25, Number 1, 2018, pp. 1-11.
- Damascelli, Domenico, “Determining the Applicable Law in Matrimonial Property Regimes”, *RabelsZ*, Volume 88, Issue 2, 2024, pp. 307-324.
- Ersen-Perçin, Gizem, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Junger, Friedrich K., “Marital Property and the Conflict of Laws: A Tale of Two Countries” *Columbia Law Review*, Volume 81, Issue 5, 1981, pp. 1061-1079.
- Limante, Agne; Pogorelnik Vogrinc, Neža, “Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation”, *Baltic Journal of Law & Politics*, Volume 13, Issue 2, 2020, pp. 135-158.
- Morris, J. H. C., *The Conflict of Laws*, Ed. David Mc Clean, Verónica Ruiz Abou-Nigm, Sweet & Maxwell, 2021.
- Özel, Sibel; Erkan, Mustafa; Pürselim, Hatice Selin; Karaca, Hüseyin Akif, *Milletlerarası Özel Hukuk*, On İki Levha Yayınları, 3. Bası, 2024.
- Öztürk, Necla, “Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesinin Özellikleri ve Bu Sözleşmenin Onaylandığı Ülkelerdeki Türk Vatandaşlarına Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 77, 2007, pp. 81-107.
- Pinters, Walter; Scherpe, Jens M, “Matrimonial Property”, *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, pp. 1234-1246.
- Pogorelnik Vogrinc, Neža, “Applicable Law in Matrimonial Property Regime” *Zbornik Pravnog fakulteta Sveucilista u Rijeci*, Volume 40, Issue 3, 2019, pp. 1075-1100.
- Pogorelnik Vogrinc, Neža, “Applicable Law in the Twin Regulations”, Ed. Lucia Ruggeri, Agne Limante, Neža Pogorelnik Vogrinc, *The EU Regulations on Matrimonial Property and Property of Registered Partnerships*, Intersentia Cambridge-Antwerp-Chicago, 2022.
- Schuz, Rhona, “Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century”, *Journal of Private International Law*, Volume 15, Issue 1, 2019, pp. 1-49.
- Şanlı, Cemal; Esen, Emre; Ataman-Fıganmeşe, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- Şensöz, Ebru, “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 8, Sayı 16, 2009, pp. 173-211.

- Tekinalp, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Kuralları*, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Viarengo, Ilaria, “Choice of Law Agreements in Property Regimes, divorce, and succession: stress-testing the new EU Regulations”, *ERA Forum*, Volume 17, Issue 4, 2016, pp. 543-554.
- Viterbo, Francesco Giacomo, “Agreement Choice of Non-Applicable Law or Law Not in Accordance with Art 22(1) of the Twin Regulations: What Consequences for the Couple’s Property Regime”, *Actualidad Juridica Iberoamericana*, Issue 15, 2021, pp. 292-307.

ÖZEL HUKUK/PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Olası Pandemilerde Tacirler Bakımından Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması*

Adaptation of Lease Agreements For Merchants in the Event of Possible Future Pandemics

Zeynep Betül YILMAZ , Ali DEMİRBAŞ*****

ÖZ

Bu makalenin amacı, öncelikle sözleşmenin uyarlanması kavramını ayrıntılı bir şekilde ele almak ve ardından olası pandemiler bağlamında kira sözleşmelerinin tacirler açısından nasıl uyarlanabileceğini Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesi çerçevesinde analiz etmektir. Çalışmada, sözleşmenin uyarlanmasının teorik temelleri, hukuki dayanakları ve uygulanma koşulları incelenecek; özellikle kira sözleşmelerinin pandemi gibi olağanüstü durumlar karşısındaki hukuki durumu ele alınacaktır. Olası salgın hastalıkların kira sözleşmeleri üzerindeki etkisi değerlendirilirken, COVID-19 pandemisi sırasında ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklar, mahkeme kararları ve Yargıtay içtihatları ışığında konunun nasıl şekillendiği analiz edilecektir. Ayrıca, pandemi sürecinde kira sözleşmelerinin uyarlanmasına ilişkin olarak tacir kiracıların hak ve yükümlülüklerini belirleyen hukuki çerçeve ortaya konulacaktır. Son olarak, tacir kiracılar bakımından kira sözleşmelerinin uyarlanmasında yargının yaklaşımı değerlendirilecek ve bu süreçte ihtiyati tedbir kararlarının taşıdığı önem vurgulanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kira sözleşmesi, uyarlama, COVID-19, pandemi, tacir.

* Makale gönderim tarihi: 29.05.2025. Makale kabul tarihi: 24.07.2025. Zeynep Betül Yılmaz, Ali Demirbaş, "Olası Pandemilerde Tacirler Bakımından Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2025, ss. 858-898, DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2025.12.2.5>

** Doktora Öğrencisi, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  0000-0002-6799-2919, zeynep.kaban@stu.ihu.edu.tr

*** Dr. Öğr. Üye., İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı,  0000-0001-8143-8036, ali.demirbas@ihu.edu.tr,

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.**Conflict of Interest Statement:** The author(s) have declared no conflict of interest.**Yazar Notu/Author Note:** Bu makale, İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği uyarınca doktora tezi savunma sınavına girilebilmesi için doktora tezinden üretilmiştir.

ABSTRACT

The aim of this article is, first, to examine in detail the concept of contract adaptation, and then to analyze, within the framework of Article 138 of the Turkish Code of Obligations, how lease agreements can be adapted for merchants in the context of potential pandemics. The study will explore the theoretical foundations, legal bases, and conditions of application for contract adaptation, with particular emphasis on the legal status of lease agreements in the face of extraordinary circumstances such as pandemics. While assessing the impact of possible epidemic diseases on lease agreements, the article will analyze how the issue has evolved in light of legal disputes, court decisions, and precedents established by the Court of Cassation during the COVID-19 pandemic. Furthermore, the legal framework defining the rights and obligations of commercial tenants with regard to the adaptation of lease agreements during the pandemic period will be set out. Finally, the judiciary's approach to the adaptation of lease agreements for commercial tenants will be evaluated, and the significance of provisional measures (interim injunctions) in this context will be emphasized.

Keywords: Lease agreement, adaptation, COVID-19, pandemic, merchant.

Giriş

Pandemiler, yalnızca sağlık alanında değil ekonomik, sosyal ve hukuksal alanda da derin etkiler yaratan küresel krizlerdir. Zira salgın hastalıklar, beklenmedik ve olağanüstü nitelikte olup bireylerin ve işletmelerin günlük faaliyetlerini sekteye uğratabilmekte, toplumun genel işleyişini kökten değiştirebilmektedir. Pandemi sürecinde yaşanan ekonomik dalgalanmalar ve kamu otoriteleri tarafından alınan tedbirler, tarafların edimlerini yerine getirme kabiliyetlerini doğrudan etkilemekte, sözleşme dengelerinin yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da uyarılma talepleri gündeme gelmektedir.

Özellikle COVID-19 pandemisi, bu tür olağanüstü durumların kira sözleşmelerine etkisini açık şekilde ortaya koymuştur. Salgının kontrol altına alınabilmesi amacıyla uygulanan kısıtlamalar ticari faaliyetlerin durma noktasına gelmesine veya ciddi ölçüde yavaşlamasına sebep olmuş, işyerlerinin kapatılması veya sınırlı olarak faaliyet göstermesi nedeniyle gelir kaybı yaşayan kiracıların kira bedellerini nasıl ödeyebilecekleri sorunu ön plana çıkmıştır. Bu kapsamda pandeminin ekonomik etkileri karşısında sözleşmelerin aynen ifasının taraflardan beklenip beklenemeyeceği, hukuki uyarılma mekanizmalarının nasıl işletileceği ve bu süreçte yargısal mercilerin

nasıl bir yaklaşım benimseyeceği gibi meseleler, pandemi sürecinin kira hukukuna etkisini belirleyen temel tartışma konuları olmuştur.

İfade etmek gerekir ki sözleşme ilişkilerinde olağanüstü durumların etkilerini düzenleyen temel normlardan biri olarak Türk Borçlar Kanunu¹ (TBK) m. 138 hükmü, edimlerin ifasının aşırı derecede güçleştiği hâllerde sözleşmelerin hâkim müdahalesi ile uyarlanmasına veya sona erdirilmesine imkân tanımaktadır. COVID-19 pandemisi sürecinde ise yerel mahkeme kararları, Yargıtay içtihatları ile idari merciler tarafından alınan tedbirler, kira sözleşmelerinin olağanüstü durumlar karşısında nasıl ele alınması gerektiği konusunda yeni bir hukuki çerçevenin oluşmasına katkıda bulunmuştur. Örneğin, pandemi sürecinde alınan tedbirler kapsamında işyerlerinin kapatılması veya faaliyetlerinin durdurulması gibi önlemlerin kira sözleşmelerine etkisi mahkemeler nezdinde farklı açılardan değerlendirme yapılmasına neden olmuştur. Benzer şekilde, pandemi koşullarında kira sözleşmelerinin uyarlanması konusunda doktrinde ifade edilen çeşitli görüşler, hukuken bu tür olağanüstü durumlara karşı nasıl yaklaşılması gerektiği konusunda önemli tartışmalara yol açmıştır.

Bu çerçevede çalışma, pandemilerin kira sözleşmelerine muhtemel etkilerini, özellikle tacirler açısından uyarlama taleplerinin hukuki dayanaklarını ve uygulanabilirliklerini genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138 çerçevesinde değerlendirmekte, diğer deyişle olası yeni pandemiler karşısında kira sözleşmelerinin akıbetini tacirler özelinde analiz etmektedir. Buna göre çalışmada öncelikle sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasında kanunen aranan şartlar ele alınmaktadır. Ardından, pandemi sürecinin tacirler açısından kira sözleşmelerine etkisi gerek doktrin gerek uygulama açısından değerlendirilmekte; COVID-19 sürecinde kira sözleşmelerinin tacirler açısından nasıl şekillendiği ve gelecekte yaşanabilecek benzer olağanüstü durumlar karşısında nasıl bir hukuki çerçevenin oluşturulması gerektiği, bu süreçte ortaya konulan yargısal yaklaşımlar da dikkate alınarak tartışılmaktadır.

I. Türk Borçlar Kanunu m. 138 Kapsamı ve Uyarlama Şartları

A. Genel Olarak

Hukukumuzda TBK'nın m. 138 hükmüyle, beklenmedik ve olağanüstü durumlar nedeniyle sözleşmenin tek tarafı olarak değiştirilmesine veya sözleşmeden dönülmesine imkân tanınmıştır. Bu hüküm sayesinde, daha önce doktrin

1 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı "Türk Borçlar Kanunu" (RG, T. 4.2.2011, S. 27836).

ve yargı içtihatları² çerçevesinde dürüstlük kuralına [Türk Medeni Kanunu³ (TMK) m. 2] dayalı olarak geliştirilen sözleşmenin uyarlanması kurumu yasal çerçeveye kavuşmuş ve genel bir hüküm olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır⁴.

İki paragraftan oluşan ve “Aşırı ifa güçlüğü” kenar başlığını taşıyan söz konusu TBK m. 138 hükmüne göre; “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeleyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”⁵ Görüldüğü üzere TBK m. 138 hükmünün uygulanabilmesi için belirli şartların birlikte sağlanması gerekmektedir⁶.

- 2 Bkz. YHGK T. 27/10/2022, E. 2022/3-609, K. 2022/1391: “Türk hukukunda, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (BK) uyarlama davaları ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından, mehzaz kanundaki uygulamalar doğrultusunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun’un 2. maddesinden de esinlenilerek, hem clausula rebus sic stantibus ilkesi, hem de işlem temelinin çökmesi kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlama davalarının görülebilir olduğu benimsenmiş ise de işlem temelinin çökmesi kavramının uygulanabilmesi için, sonradan meydana gelen değişikliklerin önceden teşhis ve tahmin edilememiş olması gerekir (Gürsoy, Kemal Tahir: Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, Emprevizyon Nazariyesi, 1950, s. 59 ve 60).” uyap.gov.tr (02.02.2025).
- 3 22.11.2001 Tarihli 4721 Sayılı “Türk Medeni Kanunu” (RG, T. 8.12.2001, S. 24607).
- 4 Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2024, s. 209, 212 ve 599; Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 93, (Uyarlama).
- 5 RG, T. 4.2.2011, S. 27836.
- 6 Bkz. YHGK, T. 15/02/2023, E. 2021/972, K. 2023/67: “...Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili doğrudan hüküm 6098 sayılı Kanun’un “Aşırı ifa güçlüğü” başlığı altındaki 138 inci maddesi ile getirilmiştir. Bu madde 6098 sayılı Kanun’un Üçüncü Bölümü olan “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Zamanaşımı” üst başlığı altında yer almaktadır. 6098 sayılı Kanun’un 138 inci maddesi gereğince aşırı ifa güçlüğünde sözleşmenin uyarlanmasının istenmesi için bir takım şartların birlikte bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için öncelikle sözleşmenin kurulduğu andaki şartların önemli ölçüde değişmiş olması, bu değişen şartların taraflarca öngörülmeleyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum oluşturması ve bu durumun oluşmasının da borçludan kaynaklanmamış olması gerekmektedir... Sözleşmenin uyarlanması için gereken tüm bu şartların bir arada bulunması zorunludur. Başka bir deyişle 6098 sayılı Kanun’un 138 inci maddesinde belirtilen bu şartlardan bir tanesi dahi bulunmazsa sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmayacaktır.” (Yargıtay Karar Arama). Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, T. 09/10/2019, E. 2018/5741, K. 2019/7695: “Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. a. Sözleşmenin

Bu çerçevede sözleşmenin uyarlanabilmesi için sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bir durum değişikliğinin olması, öngörülemezliğin bulunması, bu durumun borçludan kaynaklanmaması, ifanın borçlu için aşırı derecede güçleşmiş olması, borçlunun henüz ifada bulunmamış veya haklarını saklı tutarak ifada bulunmuş olması, uyarlama talebine ilişkin kanunda veya sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmaması gerekmektedir. Bu nedenle, TBK m. 138 kapsamında yapılacak her bir değerlendirme somut olayın özellikleri çerçevesinde titizlikle ele alınmalıdır. Özellikle pandemi gibi küresel krizlerin sözleşmelere etkisi dikkate alındığında anılan hükmün uygulanabilirliği günümüzde daha da önem kazanmıştır.

B. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ortaya Çıkan Durum Değişikliği

Türk Borçlar Kanunu m. 138 kapsamında sözleşmenin uyarlanması, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve tarafların önceden öngöremediği bir takım olağanüstü durumlar neticesinde gündeme gelmektedir. Sözleşmenin kurulması anında mevcut olan veya taraflarca bilinen durumlar ise esasen irade sakatlığı hükümleri (TBK m. 30 vd.) kapsamında değerlendirilmektedir⁷.

Bu çerçevede uyarlama talebi, dışsal faktörlerden kaynaklanan ve edimler arasındaki dengeyi ciddi şekilde bozan durumlara dayanmalıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında olağanüstü durum “sözleşmenin yapıldığı sırada önceden dikkate alınması ve önüne geçilmesi imkansız olan ve dış etkilere kaynaklanan sel, yangın, deprem, salgın hastalıklar gibi olaylar” olarak tarif edilmiştir⁸. Ayrıca 2024 tarihli Yargıtay kararında belirtildiği üzere, “sözleşmenin edimleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler,

yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. b. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır. c. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. d. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.” legalbank.com (10.02.2025).

- 7 Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 209 ve 210, (Uyarlama); Oğuzman, Öz, s. 212 ve 213; Mustafa Alper Gümüş, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 87 ve 88, (Kira); Mustafa Görmez, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 150; Özenç Resuloğlu, *Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması*, *Borçlar Hukuku Monografileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 67.
- 8 YHGK, T. 27/06/2018, E. 2017/11-90, K. 2018/1259; Yargıtay 3. HD, T. 24/10/2022 E. 2022/6903, K. 2022/8128; Yargıtay 3. HD, T. 08/05/2024, E. 2023/3741, K. 2024/1584, uyp.gov.tr (20.03.2025).

*şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği durumlar örnek olarak gösterilebilir.*⁹ Dolayısıyla, ekonomik kriz, devalüasyon, enflasyon gibi beklenmedik ekonomik olaylar da uyarılama talebine konu olabilmektedir¹⁰.

Bu çerçevede durum değişikliğinin olağanüstü nitelikte olması şartının kapsamı tartışmaya açıktır. Şöyle ki, doktrinde bir görüşe göre yalnızca toplumu geniş ölçüde etkileyen olaylar bakımından uyarılama talep edilebilir¹¹. Nitekim az önce ifade edildiği üzere Yargıtay “*harp, ülkeyi sarsan ekonomik krizler, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin önemli ölçüde düşmesi gibi*” olağanüstü ve esaslı durum değişikliklerini uyarılamanın ön koşulu olarak görmekte ve bu şekilde edim dengesini aşırı şekilde bozan hâllerde sözleşmeye sadakatin beklenemeyeceğini belirtmektedir¹². Bununla birlikte doktrinde savunulan bir başka görüşe göre, bireysel olarak tarafları ağır şekilde etkileyen durumların da uyarılama talebine dayanak oluşturması mümkün olmalıdır¹³.

Kanaatimizce, olağanüstü durum değişikliklerini yalnızca toplumu geniş çapta etkileyen olaylarla sınırlı tutmak, TBK m. 138’in amacına ve hakkaniyet ilkesine uygun düşmemektedir. Zira söz konusu madde, borç ilişkisinde edimler arasındaki dengeyi olağanüstü biçimde bozan ve sözleşmeye bağlılık ilkesini katı bir biçimde uygulamanın dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı durumları düzenlemektedir. Bu bağlamda, sözleşmenin tarafı açısından ifa güçlüğünü doğuran bireysel ve öngörülemeyen olayların da, her somut olayın koşulları içinde değerlendirilerek “olağanüstü” olarak kabul edilmesi mümkündür.

9 Yargıtay 3. HD, T. 22/04/2024, E. 2023/4970, K. 2024/1277, uyap.gov.tr (20.03.2025).

10 Oğuzman, Öz, s. 213; Arat, *Uyarılama*, s. 99; Baysal, *Uyarılama*, s. 228 ve 229; Nihal Ural-Çınar, *Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 12.

11 Baysal, *Uyarılama*, s. 228; Ural-Çınar, s. 122; Ayşe Arat, “Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgınının Etkisi ve Çözüm Önerileri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 19, Sayı 38, 2020, s. 106; Bu konudaki tartışmalar için bkz. Necip Kocayusufoğlu, “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 503-514; Jacques Bischoff, *Vertragsrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus*, Schulthess Verlag, Zürich, 1983, s. 184 vd.; Kemal Tahir Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus- Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1950, s. 107 vd; İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 147.

12 Yargıtay 13. HD T. 21/03/2012, E. 2012/2412, K. 2012/7297, legalbank.com (03.04.2025).

13 Kocayusufoğlu, s. 513 ve 514; Rona Serozan, *İfa-İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Cilt 3, 7. Bası, Filiz, İstanbul, 2016, s. 20 N. 8; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 368.

Uygulamada zaman zaman bireysel etkiyi göz önünde bulunduran ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapan kararlarla karşılaşmaktadır. İstanbul Bölge Adli Mahkemesi (BAM) 49. Hukuk Dairesinin (HD) 2025 tarihli kararında şu ifadeler yer verilmiştir; *“Bu durumda TBK’nun 138.maddesi uyarınca kiracının uyarlanması talep edildiğinde mahkemece, salgının ve alınan tedbirlerin bizzat kiracı üzerindeki etkileri değerlendirilmesi, kiracının pandemi sürecinde alınan tedbirlerden hangi oranda etkilendiği tespit edilerek somut davada kira bedelinin uyarlanıp uyarlanmayacağına ve uyarlanacak ise hangi miktarda uyarlanacağına her bir dava ve olayın özelliğine göre ayrı ayrı karar verilmesi gerektiği benimsenmelidir. TBK’nun 138.maddesi uyarınca yapılacak uyarlama, pandeminin bizzat kiracı üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesini ve sözleşme koşullarının buna göre dengelenmesini gerektirir.”*¹⁴

İstanbul Bam kararında da görüleceği üzere pandeminin kira sözleşmesi tarafı olan kiracının ekonomik faaliyetlerini ciddi biçimde sekteye uğratıp uğratmadığı, dolayısıyla somut olayda sadece genel etkiler değil, taraf özelinde de ifa imkânsızlığına yakın güçlükler oluşup oluşmadığı değerlendirmesi yapılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Yargının yaklaşımı sadece kiracılara yönelik olmadığı, kiraya veren açısından da TBK m. 138 anlamında uyarlama taleplerini kiraya veren açısından da somut olay özelinde değerlendirdiğine ilişkin Konya BAM 4 HD’nin 2025 tarihli bir kararında açıkça ifade etmiştir. Anılan kararda şu ifadeler yer vermiştir; *“Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde tüm dosya kapsamına göre sözleşme yapıldığı 15/07/2019 tarihinde taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun (Covit 19 salgını) sonradan ortaya çıkmış olması hususu mevcut ise de; mevcut olan ve sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan bu olağanüstü durumun davacı kiraya veren açısından TBK 138.maddesi anlamında aşırı ifa güçlüğü meydana getirmediği, kiraya verenin taşınmazı kiracının kullanımına sunması borcunu ifasının beklenmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmeyeceği anlaşılmıştır. Sonradan ortaya çıkan bu durum esasen belki kiracı yönünden kira parasının düşürülmesi yönünde uyarlama sebebi oluşturabilecektir. Tüm bu nedenlerle olağanüstü durumun; sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu (kiralayan) aleyhine ağırlaştırmak suretiyle değiştirmesi durumu somut olayda söz konusu olmadığından ilk derece mahkemesince yasal şartları*

14 İstanbul BAM 49. Hukuk Dairesi, T. 24/04/2025, E. 2023/169, K. 2025/864, uyp.gov.tr (20.07.2025).

oluşmayan uyarlama talebinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.”¹⁵

Görüleceği üzere pandeminin olağanüstü bir durum kabul edildiği hâlde kiraya verenin durumunu ağırlaştırmadığı gerekçesi ile uyarlama kararı verilmemiştir. Başka bir ifade ile yargının bu yaklaşımı uyarlama talebi isteyen kiracı veya kiraya verenin durumunu somut olay nezdinde değerlendirmiştir. Kanaatimizce İstanbul ve Konya BAM’ın bu yaklaşımı hakkaniyete uygun olmuştur. Dolayısıyla, kanaatimizce her olayın toplumu genel olarak etkilemesi zorunlu olmaksızın, sözleşmenin tarafı açısından önemli bir durum değişikliğinin varlığı hâlinde de TBK m. 138 kapsamında uyarlama istenebileceği kabul edilmelidir. Bu yaklaşım, kanaatimizce normun temelini oluşturan “dürüstlük kuralı” (TBK m. 2) ile sözleşme özgürlüğü ve edim dengesinin korunması ilkelerinin bir uzlaşımıdır.

C. Öngörülmezlik

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması kanun koyucu, meydana gelen olağanüstü değişikliğin sözleşme tarafları açısından öngörülemez olmasını aramaktadır. Dolayısıyla, öngörülemezlik kavramının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Esasen sözleşmenin kurulması esnasında sonradan ortaya çıkabilecek olağanüstü durumlara dair her türlü olasılık sınırsız şekilde öngörülemez¹⁶. Aksi hâlde tarafların tüm ihtimalleri en başta göz önünde bulundurmak zorunda kalacağı bir hukuk düzeniyle karşı karşıya kalırız ki, böyle bir düzen sözleşme serbestisini fiilen ortadan kaldırmakla kalmaz ekonomik hayatın işleyişini de sekteye uğratar¹⁷.

Öngörülemezlik kriteri değerlendirilirken yalnızca söz konusu olayın önceden tahmin edilebilir olup olmadığına değil, aynı zamanda doğuracağı hukuki ve ekonomik sonuçların taraflarca makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığına da bakılmalıdır¹⁸. Buradan hareketle öngörülmezlik unsurunu, sözleşme kurulurken tarafların dikkate almak zorunda olmadıkları, hayatın olağan akışı içinde öngörülmesi beklenmeyen durumlar olarak tanımlamak mümkündür¹⁹.

Buna karşılık, sözleşmenin kurulması sırasında sözleşmenin devamında karşılaşılabilecekleri sorunları tarafların bildiği bir senaryoda artık

15 Konya BAM 4. HD, T. 24/01/2025, E. 2024/134, K. 2025/178, uyap.gov.tr (20.07.2025).

16 Arat, *Uyarlama*, s. 106.

17 Arat, *Uyarlama*, s. 105; Tahir, s. 109.

18 Arat, *Uyarlama*, s. 105.

19 Arat, *Uyarlama*, s. 106; Yeşim Gülekli, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 15, Sayı 18, 1989-1990, s. 48; Kaplan, s. 153; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil Band I*, 14. Bası, C. H. Beck, München, 1987, s. 325.

öngörülemezlik unsurundan söz edilmeyecektir; dolayısıyla böyle bir durumda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması da gündeme gelmeyecektir²⁰. Zira tarafların daha başlangıçta öngördükleri riskleri peşinen kabul ederek sözleşme ilişkisini kurdukları varsayılmalıdır²¹.

Bununla birlikte öngörülemeyen bir durumun, öngörülebilir bir durumdan esaslı şekilde sapma şeklinde ortaya çıkması hâlinde öngörülemezliğin hukuki sonuç doğurması söz konusu olabilir²². Sözgelimi sözleşmenin kurulduğu esnada öngörülebilir bir durum olan bir ekonomik krizin, sonuçları itibariyle ağır olacağının baştan öngörülememesi durumunda dahi sözleşmenin uyarlanmasından bahsedilebilecektir.

Bu çerçevede öngörülemezlik kavramının kapsamı nesnel şekilde değil, öznel şekilde belirlemeye konu edilmelidir; bu da söz konusu belirlemeyi esasen zorlaştırmaktadır. Buna göre, somut olayın özellikleri ve ilgili tarafları dikkate alınarak öngörülemezlik şartının belirlenmesi gerekir. Diğer bir deyişle, hayatın olağan akışı ve tarafların menfaatleri esas alınmak suretiyle öngörülemezlik şartının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmelidir²³.

20 Baysal, *Uyarlama*, s. 237; Arat, *Uyarlama*, s. 105; Bischoff, s. 205 vd; Kocayusufpaşaoğlu, s. 512; Ural-Çınar, s. 122.

21 Bu yönde, bkz. Adana BAM 5. HD, T. 19/02/2025, E. 2022/3153, K. 2025/268: “Dosyadaki tüm delil ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda; davacı tarafından Covid-19 salgını kapsamında alınan tedbirler dolayısıyla gelir kaybına uğradığından dolayı kira bedelinin uyarlanmasını talep etmiş ise de TBK m. 138 kapsamında uyarlama kararı verilebilmesi için taraflarca öngörülemez bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir. Taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin salgın döneminin içerisinde önlemlerin yoğun olarak alındığı 08.04.2020 tarihinde akdedildiği, her ne kadar ihale 19.02.2020 tarihinde yapılmış ise de kira sözleşmesinin akdedildiği tarihin dikkate alınması gerektiği, davacı kiracının bu şartlar altında belirlenen kira bedelini kabul ederek kiracı olduğu, kira sözleşmesinin salgın döneminin içerisinde önlemlerin yoğun olduğu dönemde yapıldığı ve tüm dosya kapsamı itibariyle mevcut olguların, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olma şartının gerçekleşmediğinden mahkemece uyarlama talebinde bulunamayacağı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir durum bulunmamaktadır.” Benzer nitelikte bir karar için bkz. Adana BAM 15. HD, T. 07/01/2025, E. 2023/1185, K. 2025/3 K. (uyap.gov.tr); Ayrıca bkz. YHGK T. 28/11/2019, E. 2017/13-515, K. 2019/1233: “Sözleşmenin imzalanmasından sonra değişen koşulların ödeme gücünü doğurması yukarıda izah edildiği üzere tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli olmadığından, Yerel Mahkemece uyarlama için aranan öngörülemezlik koşulunun somut olayda gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi hatalıdır.” uyap.gov.tr (06.02.2025).

22 Gülekli, s. 48; YHGK E. 2023/2-582, K. 2025/24 sayılı ilamında “öngörülemezliğin hukuki sonuç doğurabilmesi için öngörülemeyen durumun, öngörülebilir durumdan esaslı surette sapmış olması gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir. Nitekim benzer hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun T. 27/10/2022, E. 2022/3-609, K. 2022/1391; T. 15/02/2023, E. 2021/11-972, K. 2023/67 sayılı kararlarında da benimsenmiştir. uyap.gov.tr (20.07.2025).

23 Baysal, *Uyarlama*, 246; Seçkin Topuz, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Yetkin, Ankara, 2009, s. 32;

Bu noktada Baysal, öngörülemezlik tespiti yapılırken, makul bir kişinin öngörülemez durumu öngörüp öngörmemesine göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini haklı olarak belirtmektedir²⁴. Kanaatimizce de kişinin ekonomik veya sosyal durumunun iyi olması sözleşmeden doğacak bütün riskleri üzerine alması anlamına gelmemeli ve öngörülemezlik tespiti makul bir kişinin bunu öngörüp öngörmemesine göre ve her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmek suretiyle yapılmalıdır²⁵.

Ancak bu durum aşağıda ele alınacağı üzere tacirler açısından farklılık gösterebilmektedir. Zira Türk Ticaret Kanunu²⁶ (TTK) m. 18/2 hükmü uyarınca tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü karşısında öngörülemezlik şartının daha sıkı uygulandığı uygulamada görülmektedir²⁷. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu durumu “*Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin; basiretli davranıp gereken tedbirleri alması halinde önleyebileceği bir ödeme güçlüğüne gerekçe göstererek, sözleşmenin uyarlanması istemesi, hukuk düzeninin kabul edebileceği bir durum değildir*”²⁸ şeklinde açıkça ifade etmiştir.

Öngörülemezlik şartında değerlendirilmesi gereken bir diğer durum, sözleşmenin kurulduğu andaki koşullarla ilişkilidir. Sözleşme yapılırken ülkenin ekonomik durumu istikrarlı ve iyi ise sonradan bozulan ekonomik şartlar gerekçe gösterilerek uyarlama davası açılabilir. Ancak ekonominin bozuk ve istikrarsız olduğu dönemlerde yapılan sözleşmeler bakımından öngörülemezlikten pek söz edilemeyeceği için uyarlama talebi yerinde olmayacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu duruma ilişkin olarak ülkenin ekonomik durumunun sözleşmenin kurulduğu andaki önemine

Piet Abas, “*Rebus sic stantibus*”: Eine Untersuchung zur Anwendung der “*clausula rebus sic stantibus*” in der Rechtsprechung einiger europäischer Länder, Carl Heymann Verlag, Köln, 1993, s. 288 vd.

24 Baysal, *Uyarlama*, s. 259.

25 Eski kanun döneminde Tandoğan, TBK m. 480/2’ye göre tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri*, Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Baskı, Cilt II, Vedat, İstanbul, 2010, s. 245; Vanoli’ye göre “yüklenicinin büyük eve piyasa egemen bir firmada çalışıyor olması, onun ortalama bir yükleniciye nazaran çalıştığı piyasadaki riskleri daha iyi değerlendirmesine, bunun sonucu olarak da önceden öngörebilmesine neden olabilir, yoksa bu risk sırf ekonomik güç nedeniyle üstlenmesine değil.” Aktaran: Tandoğan, s. 245; Baysal, *Uyarlama*, s. 259; Görmez, s. 135.

26 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı “Türk Ticaret Kanunu” (RG, T. 14.02.2011, S. 27846).

27 Resuloğlu, s. 88; Gürsoy, Clausula, s. 112; Elif Pak, *Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK MD. 138)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 88; Görmez, s. 157.

28 YHGK T. 15/10/2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599, legalbank.com (04.01.2025).

vurgu yapmış ve devalüsyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilebilir nitelikte olduğunu ifade etmiştir²⁹.

Netice itibarıyla öngörülmezlik, sözleşme yapılırken tarafların öngöremediği olağan dışı bir durumun ortaya çıkmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan tarafların bilerek üstlendikleri risklerin öngörülmezlik kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıca tacirler için geçerli olan basiretli davranma yükümlülüğü onlar için bu şartın daha sıkı uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Bunun dışında ekonomik koşulların sözleşmenin kurulması esnasındaki durumu uyarlama talebinin değerlendirilmesinde belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

D. Durum Değişikliğinin Uyarlama Talep Eden Taraftan Kaynaklanmaması

Türk Borçlar Kanunu m. 138’de yer alan “... borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar...” ifadesi, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle uyarlama talebinde bulunulabilmesi için durum değişikliğinin borçlunun kendi eylemlerinden kaynaklanmamasını şart koşmaktadır. Başka bir ifadeyle, borcun ifasını zorlaştıran durum, uyarlama talebinde bulunan borçlunun kusuru veya katkısı olmaksızın ortaya çıkmış olmalıdır³⁰. Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğü oluşturan durum değişikliğine borçlu sebep olmuşsa veya buna sebep olmamakla birlikte sözleşmenin ifasının aşırı derecede güçleşmesine sebep olmuşsa uyarlama istenemeyecektir. Buna göre, yapmayı üstlendiği bir binanın yapım işine henüz başlamadan evvel inşaat sahasının çökmesine sebep olan borçlunun durumu ilk hâle örnek oluşturmaktadır. Benzer şekilde, temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat edemeyen borçlu, temerrüt hâlindeyken beklenmedik şekilde ekonomik krizle karşılaşmasını gerekçe göstererek uyarlama talep edemeyecektir³¹. Dolayısıyla uyarlama isteminde bulunabilmek için borçlunun temerrüde düşmemesi gerekir. Ancak borçlunun temerrüde düşmesinde

29 YHGK T. 12/11/2014, E. 2014/13-16144, K. 2014/900, legalbank.com (20.12.2024): “... Yukarıdan beri açıklandığı gibi, Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.”

30 Baysal, *Uyarlama*, s. 260 ve 261; Arat, *Uyarlama*, s. 135; Bischoff, s. 216; Gürsoy, s. 153; Kaplan, s. 152; Oğuzman, Öz, s. 213; Görmez, s. 161; Yörü, s. 107; Resuloğlu, s. 90 ve 91; Erman, s. 85; Eren, *Genel Hükümler*, s. 548; Gümüş, *Kira*, s. 85.

31 Oğuzman, Öz, s. 213.

herhangi bir kusurunun bulunmadığı hâllerde, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin talebinin sırf temerrüt statüsü sebebiyle reddedilmesi, Türk Borçlar Kanunu m. 138'in amacına ve sözleşmeler hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil eder³². Zira TBK m. 138, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve borçludan kaynaklanmayan olağanüstü koşullar nedeniyle borçludan edimini aynen ifasının beklenemeyeceği hâllerde, sözleşmenin hâl ve şartlara uygun biçimde uyarlanmasına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce de uyarlama talebinde bulunacak borçlunun kusurlu olmaksızın temerrüde düşmüş olması, bu korumadan tamamen yoksun bırakılmasını haklı kılmaz.

Eğer borçlu sözleşmenin yapılmasından sonra durumu zorlaştıran olayın ortaya çıkmasında doğrudan veya dolaylı bir etkiye sahipse bu durumda uyarlama talebinde bulunamaz³³. Dolayısıyla uyarlama yapılabilmesi için borçlunun ifa güçlüğü yaratan değişiklikte sorumluluğunun bulunmaması, durum değişikliğinin kendi kontrolü dışında gelişmiş olması gerekir. Doktrinde bu durumu “kusur” kavramı ile açıklayan yazarlar vardır³⁴.

Bu şartın temelindeki durumu Bischoff³⁵ “*kusurlu ve sorumluluğu gerektirmeyen sonraki imkânsızlık*” arasındaki ilişki ile paralellik kurarak açıklamaktadır. Buna göre, imkânsızlığa kendi kusuru ile sebep olan kişinin borcu sona ermediği³⁶ dikkate alındığında, aşırı ifa güçlüğüne kendi kusuru ile yol açan kişi açısından da bu sonuç geçerli olmalıdır³⁷. Bu görüşten³⁸ hareketle, madde metninde geçen davranışın “kusur” olarak nitelendirilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Ayrıca bu görüş “hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez” ilkesi ile de uyumlu bulunmaktadır³⁹. Yargıtay'ın

32 Eren, *Genel Hükümler*, s. 548; Başak Baysal, “Aşırı İfa Güçlüğü,” *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler*, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, ss. 113-143 ve 133; Görmez, s. 167 ve 168; Gülmelihat Doğan, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, Sayı 111, 2014, s. 23; Güleklî, “İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, s. 51; Kaplan, s. 143 ve 144; Yargıtay 11. HD, T. 07/07/1995, E. 1995/3192, K. 1995/5844, legalbank.com (05.11.2024).

33 Oğuzman, Öz, s. 213; Arat, s. 135; Eren, *Genel Hükümler*, s. 548; Görmez, s. 161 ve 162; Baysal, *Uyarlama*, s. 288; Sinan Yüksekdağ, *Mücbir Sebep, Aşırı İfa Güçlüğü Hallerinin Kira Sözleşmeleri Üzerinde Etkileri*, Seçkin, Ankara, 2023, s. 81; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 897, (Genel Hükümler).

34 Eren, *Genel Hükümler*, s. 548; Görmez, s. 162; Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 85; Yörük, s. 107; Resuloğlu, s. 91.

35 Bischoff, s. 216 ve 217; Elif Pak, *Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK MD. 138)*, Ankara, 2020, s. 91.

36 Karşı görüş için bkz. Oğuzman, Öz, s. 213.

37 Bischoff, s. 217.

38 Işlay Yörük, *Türk Hukukunda Sözleşmelerin Uyarlanması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 107; Gürsoy, s. 153.

39 Arat, *Uyarlama*, s. 135.

da bu yaklaşımı benimseyerek “kusur” ifadesini kullandığı görülmektedir⁴⁰. Ne var ki kanun koyucu “*borçludan kaynaklanan bir sebeple*” ifadesini kullanarak kusur kavramına doğrudan atıfta bulunmamıştır. Dolayısıyla burada teknik anlamda bir kusur gerekliliği olmadığına işaret etmek gerekir⁴¹. Kanaatimizce, kanun koyucunun ‘borçludan kaynaklanan bir sebep’ ifadesini tercih etmiş olması temerrüde düşme hâlinin her durumda uyarlama talebine engel teşkil etmemesi gerektiğini; özellikle kusurun bulunmadığı durumlarda, borçlunun bu haktan tamamen yoksun bırakılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede, sözleşmenin kurulduğu andaki koşulların öngörülemez şekilde değişmesi durumunda, uyarlama isteyen tarafın bu değişiklikten sorumlu tutulup tutulmaması yönünde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴². Diğer bir ifadeyle, olağanüstü değişimlerin uyarlama talep eden kişiye isnat edilememesi gerekir⁴³.

E. Uyarlama Talep Eden Tarafından İfanın Gerçekleştirilmesinin Beklenilmez Olması

İfanın beklenilmezliği kavramı, Alman hukukunda gelişmiş olup işlem temelinin çökmesi kurumu ile açıklanmaktadır⁴⁴. İşlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için dürüstlük kuralı gereği, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durum değişikliğinin sözleşmenin bir tarafı açısından beklenilmez hâle gelmesi gerekmektedir⁴⁵. Nitekim bu şart TBK m. 138’de, “*sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguların kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değişmesi*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kural olarak, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, akdettikleri sözleşmelere ve bu sözleşmelerin getirdiği risklere katlanmakla yükümlüdür⁴⁶. Ancak mantık kuralları dikkate alındığında, durum değişikliğinin taraflara yüklenemeyecek ölçüde riskli olması hâlinde uyarlama talebinin haklı olduğundan söz

40 Yargıtay 11. HD, T. 27/04/2006, E. 2005/2289, K. 2006/4730 ilamında “*uyarlama isteyen taraf fevkalade hal ve şartların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemeli*” ifadelerine yer verilmiştir karar için bkz. legalbank.com (05.11.2024).

41 Görmez, s. 163.

42 Topuz, s. 271.

43 Baysal, *Uyarlama*, s. 260 ve 261; Görmez, s. 162 ve 163.

44 Wolfgang Fikentscher, *Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragrisikos*, C. H. Beck, München, 1971, s. 17, 18 ve 19 (Aktaran: Baysal, *Uyarlama*, s. 269).

45 Baysal, *Uyarlama*, s. 269; Yüksekdağ, s. 82; Pak, s. 93; Görmez, s. 164; Resuloğlu, s. 93 ve 94; Yörük, s. 111.

46 Bu durum ahde vefa ilkesinin bir sonucudur. Ahde vefa ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arat, *Uyarlama*, s. 51 ve 52; Baysal, *Uyarlama*, s. 56 vd.; Yüksekdağ, s. 82.

edilebilecektir⁴⁷. Nitekim Yargıtay da sözleşmenin uyarlanması, ifanın çekilmez bir hâl alması gerektiğini aramaktadır⁴⁸.

Doktrinde üzerinde durulan önemli hususlardan biri, TBK'nın m. 138'in kenar başlığında yer alan "aşırı ifa güçlüğü" ibaresinin, maddenin kapsamını daraltabilecek nitelikte olmasıdır⁴⁹. Zira bu ifade, sözleşmenin uyarlanabilmesi için borçlunun edimini ekonomik olarak fiilen ifa edemez hâle gelmesi gerektiği yönünde bir izlenim yaratmaktadır. Oysa doktrinde, borçlu edimini yerine getirebilecek durumda olsa dahi, değişen koşullar altında sözleşmenin borçlu aleyhine ağır biçimde dengesizleşmesi hâlinde, dürüstlük kuralı gereği uyarlama talebinde bulunabilmesinin mümkün olduğu görüşü benimsenmektedir⁵⁰.

Bu görüşe göre, borçlunun ekonomik gücünün bulunması tek başına m. 138'in uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Aksi bir yorum, mali durumu güçlü olan tarafın, açık bir dengesizlik karşısında koruma mekanizmasından yararlanamamasına yol açarken; ekonomik durumu zayıf olan tarafın daha sınırlı değişiklikleri dahi gerekçe göstererek uyarlama talebinde bulunabilmesine kapı aralayabilir⁵¹.

Nitekim Yargıtay da yerleşik içtihatlarında, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü durumların uyarlama için yeterli olabileceğini vurgulamakta; ayrıca borçlunun ekonomik olarak tamamen çökmesi ya da ağır zarara uğraması gibi şartların aranmaması gerektiğini açıkça ifade etmektedir⁵².

Bununla birlikte, doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, uyarlama talebinin kabul edilebilmesi için borçlunun edimini ifaya devam etmesi hâlinde ağır bir ekonomik yük altına girmesi ya da mali açıdan sürdürülemez bir durumla karşı karşıya kalması gerektiğini savunmaktadır⁵³. Ancak kanaatimizce, borçlu ne kadar ekonomik güce sahip olursa olsun, üstlendiği edimin maliyetinin olağan

47 Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 348; Yüksekdağ, s. 82.

48 YHGK T. 01/10/1997, E. 1997/13-493, K. 1997/764; YHGK T. 30/10/2002, E. 2002/13-852, K. 2002/864; Y. 11. HD, T. 27/04/2006, E. 2005/2289, K. 2006/4730; Y. 13. HD, T. 20/04/2009, E. 2009/2290, K. 2009/5422; Y. 3. HD, T. 12/02/2018, E. 2018/16, K. 2018/859; Y. 3. HD, T. 07/12/2017, E. 2017/3635, K. 2017/17226, kararlar için bkz. legalbank.com (04.10.2025).

49 Oğuzman, Öz, s. 212; M. Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku*, Cilt 2, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 171; Görmez, s. 165; Yüksekdağ, s. 83; Pak, s. 94.

50 Oğuzman, Öz, s. 212; İnceoğlu, s. 171; Görmez, s. 165; Yüksekdağ, s. 83; Pak, s. 94.

51 Oğuzman, Öz, s. 212; İnceoğlu, s. 171; Görmez, s. 165; Yüksekdağ, s. 83; Pak, s. 94.

52 Yargıtay 13. HD, T. 13/06/2014, E. 16898, K. 18895 sayılı kararı; Yargıtay 13. HD, T. 07/02/2013, E. 2013/250, K. 2013/2623 sayılı kararı için bkz. legalbank.com (10.07.2024).

53 Efrail Aydemir, *Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 242.

dışı şekilde katlanarak artması hâlinde — diğer şartlarla birlikte karşı tarafın durumu da göz önünde bulundurularak — sözleşmenin uyarlanması talep edilebilmelidir⁵⁴.

Bu bakımdan, “aşırı ifa güçlüğü” şeklindeki kenar başlığın, uyarlama talebinde bulunan tarafın ekonomik olarak edimi ifa edebilecek durumda olması hâlinde maddenin uygulanamayacağı gibi daraltıcı bir anlam doğurabileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirildiği görülmektedir. Oysa yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda, sözleşmenin uyarlanmasını talep eden tarafın ekonomik güce sahip olması, başlı başına uyarlama talebinin reddedilmesini haklı kılmamaktadır⁵⁵.

Bu çerçevede ifanın beklenemez hâle gelmesinin değerlendirilmesinde, durum değişikliğinin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış olması, edimler arasındaki dengeyi ciddi şekilde bozmuş olması ve ifanın dürüstlük kuralı gereği taraflardan beklenemez hâle gelmesi gerekmektedir.

F. Borçlunun Henüz İfada Bulunmamış Olması veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak İfada Bulunmuş Olması

Esasen TBK m. 138 hükmünde borçlunun hâkimden uyarlama talebinde bulunabileceği iki durum düzenlenmiştir: Buna göre ya borcun henüz ifa edilmemiş olması gerekir ya da borç ifa edilmiş olmakla birlikte ifa esnasında ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan hakların saklı tutulmuş olması gerekir⁵⁶. İlk durumda, ifanın gerçekleşmiş olmasını borçlunun yeni şartlara rağmen borcun varlığını kabul ettiği şeklinde yorumlamak ve bu nedenle uyarlama talebinde bulunulamayacağını söylemek mümkündür⁵⁷. Buna

54 Oğuzman, Öz, s. 212 ve 600.

55 Oğuzman, Öz, s. 210 ve 211.

56 Yargıtay 3, HD, T. 24/10/2022, E. 2022/6903, K. 2022/8128: “ilk derece mahkemesince; Covid-19 salgın hastalığı ile bu hastalık sebebiyle alınan idari yasak ve tedbirlerin etkin olduğu dönem içinde kaldığı anlaşılan davaya konu kira dönemine ilişkin “ihtirazi kayıtlar” yapılan kısmi kira bedeli ödemesi karşısında kiracı davacının, TBK’nın 138. maddesi uyarınca uyarlamaya dayalı olarak kira bedelinin tenzili talepli dava açma hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Buna göre davanın esasına ilişkin olarak taraf delillerinin toplanıp inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yukarıda yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” karar için bkz. uyap.gov.tr (26.11.2024).

57 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 26. Bası, Legem Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 559; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 91; Arat, *Uyarlama*, s. 123; Haluk Burcuoğlu, *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Dövizle Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması*, İstanbul, 1995, s. 12; Kaplan, s. 145.

karşılık, burada ifanın gerçekleşmiş olmasının borçlunun aşırı ifa güçlüğü yaşamadığı anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla borçlunun hâlâ uyarlama talebinde bulunabileceği görüşü de doktrinde ileri sürülmektedir⁵⁸.

Madde metninde geçen ikinci durumda ise borcun ifa edilmiş olması ancak ifa anında ihtirazi kayıtlı ödendiğine dair bir kaydın bulunması gerekmektedir. Antalya BAM 6. Hukuk Dairesinin kararında; “..kira dönemine ilişkin TBK’nın 138. maddesi uyarınca uyarlamaya dayalı olarak kira bedelinin tenzili talepli dava açma hakkı bulunabilmesi için kira bedellerinin ödenmediği ya da “ihtirazi kayıtlı” ödendiğine dair davacı kiracı tarafından herhangi bir belge ya da kayıt sunulması gerektiği, somut dosyada davacı tarafın önceki kira bedellerini ihtirazi kayıt koymadan ifa ettiği göz önünde bulundurulduğunda usul ve kanuna uygun bulunan mahkeme kararına karşı davacı vekillerinin istinaf kanun yolu başvurusunun esastan reddine”⁵⁹ karar verilmiştir. Görüleceği üzere ifanın yapılmamış olması veya ifanın yapılmış olması hâlinde “ihtirazi kayıt” ile ödemenin yapılmış olması gerekmektedir. Kararda “herhangi bir belge ya da kayıt sunulması gerekmektedir” ifadelerine yer verildiği, bu hâliyle ihtirazi kayıtlı ifa yapılması hâlinde bu kaydın şekli ve hukuki niteliğinin ne olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Buna ilişkin doktrinde, ihtirazi kaydın Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁶⁰ (HMK) m. 200 gereği belge ile ispat edilmesi gerektiği savunulurken⁶¹ bunun herhangi bir şekle tabi olmadığı da savunulmaktadır⁶².

G. Uyarlamaya İlişkin Olarak Kanunda veya Sözleşmede Düzenlenmiş Bir Hükmün Bulunmaması

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar sözleşmelerine uyarlama hükümleri ekleyebilirler. Esasen bu hükümler, olumlu ve olumsuz uyarlama hükümleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olumlu uyarlama hükümleri, değişen koşullara bağlı olarak sözleşmenin yeniden düzenlenmesini sağlarken⁶³, taraflar bu düzenlemeleri genel veya özel nitelikte belirleyebilirler. Buna göre taraflar, genel ifadelerle değişen koşulların uyarlanmasını öngörebilecekleri gibi, özel

⁵⁸ Baysal, *Uyarlama*, s. 316; Görmez, s. 167.

⁵⁹ Antalya BAM 6. Hukuk Dairesi, T. 19/03/2025, E. 2022/1399, K. 2025/541, uyap.gov.tr (18.07.2025).

⁶⁰ 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu” (RG, T. 4.02.2011, S. 27836).

⁶¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 346; Hikmet Kanık, *Yargıtay Uygulamasında Kira Hukuku Davaları: Sözleşme, Uyarlama, Alacak, Tazminat, Fesih ve Tahliye, Bedel Belirleme*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 966.

⁶² Baysal, *Uyarlama*, s. 317.

⁶³ Yörük, s. 114; Görmez, s. 169; Bischoff, s. 180; Kaplan, s. 142.

düzenlemelerle enflasyon gibi belirli ekonomik durumları uyarlamaya esas alabilirler. Buna karşılık olumsuz uyarlama hükümleri söz konusu olduğunda, tarafların değişen koşullara rağmen sözleşmeyi uyarlamayacakları önceden kararlaştırılmıştır⁶⁴. Böyle bir hükmün varlığı, tarafların edimler arasındaki dengenin bozulması riskini önceden kabul ettikleri anlamına gelmekle birlikte bu durumda dahi dürüstlük kuralına göre somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁵.

Sözleşmede olumlu uyarlama hükümleri varsa hâkim, bu hükümleri birebir uygulamakla yükümlüdür. Ancak sözleşmede belirtilen şartların benzer durumlara kıyas yoluyla uygulanması da mümkündür⁶⁶. Örneğin, savaş durumunda uyarlama öngörülmüşse, iç savaş veya benzeri olaylar da aynı kapsamda değerlendirilebilir⁶⁷. Buna karşılık, olumsuz uyarlama hükümleri bulunsa dahi, değişen şartlarla birlikte hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyan durumlar ortaya çıkarsa hâkim, genel hukuk kuralları çerçevesinde sözleşmenin uyarlanmasına karar verebilir⁶⁸. Nitekim Yargıtay, edimler arasında aşırı dengesizlik bulunması hâlinde, uyarlama hükümlerinin uygulanmamasını hakkın kötüye kullanılması saymaktadır⁶⁹.

Sözleşmede uyarlamaya ilişkin bir düzenleme bulunması hâlinde, öncelikli olarak tarafların iradesine dayalı bu hükümler uygulanır⁷⁰. Ancak, sözleşmede uyarlama hükmü yoksa, TBK m. 138 gibi genel uyarlama kuralları veya örneğin ürün kirasına ilişkin TBK m. 363 gibi özel düzenlemeler devreye girer. TBK m. 363, ürün kirasına özgü bir düzenleme olup, olağanüstü olaylar nedeniyle kiralanan taşınmazdan beklenen ürünün önemli ölçüde azalması hâlinde, kiracıya kira bedelinde indirim talep etme hakkı tanımaktadır⁷¹. Bu hükmün uygulanabilmesi için; kiralanan taşınmazın ürün veren nitelikte

64 Arat, *Uyarlama*, s. 147; Baysal, *Uyarlama*, s. 276.

65 Baysal, *Uyarlama*, ss. 272-277; Abas, s. 213; Burcuoğlu, s. 12; Arat, *Uyarlama*, s. 147.

66 Baysal, *Uyarlama*, s. 278.

67 Baysal, *Uyarlama*, s. 278; Latif Tile, *Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 157.

68 Baysal, *Uyarlama*, s. 277; Arat, *Uyarlama*, s. 148; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 16. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 374.

69 YHGK T. 15/10/2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599; Y. 11. HD, T. 25/01/2002, E. 2001/736, K. 2002/477; Y. 3. HD, T. 30/05/2012, E. 2012/8971, K. 2012/8973; Y. 6. HD, T. 06/12/2016, E. 2016/7534, K. 2016/7237 Kararlar için bkz. legalbank.com (02.02.2025).

70 Arat, *Uyarlama*, s. 140.

71 TBK m. 363 metni “MADDE 363- Tarımsal bir taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı, kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebilir. Bu haktan başlangıçta feragat, ancak kira bedelinin belirlenmesi sırasında bu gibi durumların meydana gelmesi olasılığı göz önünde tutulmuş veya doğan zarar bir sigorta ile karşılanmış ise, geçerli olur.”.

olması, ürün miktarında doğal afet, savaş ya da salgın hastalık gibi olağanüstü sebeplerle önemli bir azalma meydana gelmesi ve bu durumun kiracıdan kaynaklanmaması gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu azalmanın kira süresi içinde gerçekleşmiş olması da şarttır. Her ne kadar TBK m. 363, tarımsal nitelikteki kira sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da; COVID-19 pandemisi gibi olağanüstü durumların ticari faaliyetleri doğrudan durdurduğu hâllerde, örneğin AVM iş yeri kiralalarında, bu hükmün ticari kira ilişkilerine kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir⁷². Pandemi nedeniyle faaliyetlerini sürdüremeyen işyeri kiracısının gelir elde edememesi durumu, ürün kaybı ile hukuken benzer sonuçlar doğurabileceğinden, bu tür hâllerde TBK m. 363, uyarılama taleplerinin dayanaklarından biri olarak gündeme gelebilir⁷³.

Kanundaki bu hükümler emredici nitelikte olmadığından, sözleşme hükümleri varsa öncelikli olarak onlar dikkate alınır. Böylece uyarılama konusunda önce tarafların iradesine, sonra kanuni düzenlemelere başvurularak değişen koşullara uygun bir denge sağlanır⁷⁴.

II. Tacirlerin Basiretli Davranma Yükümlülüğü ve Pandemi Tecrübeleri

A. Genel Olarak

COVID-19 pandemisi, olağanüstü durumların hukuk düzeni üzerindeki etkisini, özellikle de kira sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin ifası ve denge unsurlarını yeniden tartışmaya açmıştır. Pandemi sürecinde alınan idari tedbirler, işyerlerinin kapatılması, ekonomik daralmalar ve sosyal yaşamın kısıtlanması gibi etkiler, taraflar arasında ifa dengesinin ciddi şekilde bozulmasına neden olmuştur. Bu süreçte sözleşme hukukunun olağanüstü durumlar karşısında sunduğu genel hüküm olan TBK m. 138 çerçevesinde uyarılama talebinin şartları, hem teoride hem de uygulamada yeniden değerlendirilen bir konu hâline gelmiştir.

Günümüzde uzmanların, yeni bir pandemi ihtimaline ilişkin uyarıları, olağanüstü durumların tekrar yaşanabileceği ve bu durumların kira

72 Engin Daşlı, *AVM İşyeri Kira Sözleşmelerinde Mücbir Sebep Kızları ve Yeni Bir Umut Işığı: TBK m. 363*, <https://blog.lexpera.com.tr/> (21.07.2025).

73 İstanbul BAM 49. HD bir kararında “Edimler dengesinin sağlanması hususunda TBK’nun Konut ve Çatılı İş Yeri Kiralarına İlişkin bölümünde açık bir düzenleme bulunmuyor ise de ürün kirasına ilişkin 363/1. maddesinde “Tarımsal bir taşınmazın her zamanki verimi, olağanüstü felaket veya doğal olaylar yüzünden önemli ölçüde azalırsa kiracı, kira bedelinden orantılı bir miktarın indirilmesini isteyebilir.” düzenlemesinin kıyasen somut olayda uygulanması ve kira bedelinin gelirdeki düşüş ile orantılı bir miktarda indirilmesi kabul edilebilir.” ifadelerine yer vermiştir. Karar için bkz. İstanbul BAM 49. HD T. 24/04/2025, E. 2023/169, K. 2025/864, uyap.gov.tr (20.07.2025).

74 Aral, Ayrancı, s. 374.

sözleşmeleri üzerindeki etkilerinin nasıl değerlendirileceği sorusunu gündeme taşımaktadır⁷⁵. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde olağanüstü durumların ifa dengesi üzerindeki etkisinin nasıl yorumlanacağı ve sözleşme ilişkisinin hangi koşullarda sürdürülebileceği tartışılmalıdır. Bu bağlamda, olası bir pandeminin tacir olan tarafların sözleşmesel yükümlülükleri üzerindeki etkisi, öngörülemezlik ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde ele alınmalı ve uyarlama taleplerinin hangi koşullarda kabul edilebileceği incelenmelidir.

Daha önce ifade edildiği üzere TBK m. 138, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan olağanüstü durumlarda uyarlama taleplerini düzenleyen genel hüküm niteliğindedir. Bu maddeye göre, sözleşmenin taraflarından biri ifanın olağanüstü durum nedeniyle dürüstlük kuralına aykırı şekilde aleyhine ağırlaşması durumunda sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Ancak bu talebin kabul edilebilmesi için olağanüstü durumun kapsamı ve etkilerinin doğru bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda pandemiler, olağanüstü durum kavramının en tartışmalı örneklerinden biridir. COVID-19 pandemisi, bu tür olayların sözleşmeler üzerindeki etkisini açıkça göstermiş ve tarafların pandemiler karşısındaki yükümlülüklerini yeniden değerlendirmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Örneğin, COVID-19 pandemisi öncesinde pandemiler genel olarak öngörülemez olaylar arasında değerlendirilirken pandemi süreci boyunca kazanılan tecrübeler tarafların bu tür durumlara karşı daha bilinçli hareket etmelerini gerektirmiştir. Bu bağlamda, yeni bir pandeminin etkilerinin öngörülüp öngörülemeyeceği ve bu durumun olağanüstü bir olay olarak kabul edilip edilmeyeceği önemli bir tartışma konusudur.

Olağanüstü durum şartı bağlamında pandemilerin öngörülüp öngörülemeyeceği kadar etkilerinin tahmin edilip edilemeyeceği de değerlendirilmelidir. Bir pandeminin varlığı öngörülebilebilir olsa dahi sonuçlarının taraflardan birinin ekonomik dengesini bozacak şekilde beklenmedik bir ağırlaşma yaratması hâlinde, uyarlama talebinin kabul edilmesi gündeme gelebilir. Örneğin, COVID-19 pandemisi sırasında alınan idari tedbirler (işyerlerinin kapatılması, sokağa çıkma yasakları vb.), birçok sözleşmenin ifasını önemli ölçüde zorlaştırmış ve tarafların edimleri arasında ciddi denge bozukluğuna yol açmıştır. Bu tür durumlarda, uyarlama talebinin dürüstlük kuralı ve taraflar arasında menfaat dengesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay, olağanüstü durum şartını değerlendirirken genellikle ekonomik krizler

75 Her ne kadar günümüzde bir pandemi yok ise de zaman zaman pandemi olasılıkları gündeme gelmektedir. Örneğin en son maymun çiçeği salgınının ortaya çıkma ihtimali gündeme gelmiştir.

ve salgın hastalıklar gibi olayları farklı kategorilerde ele almaktadır. Ekonomik krizlere ilişkin kararlarında Yargıtay, Türkiye’deki ekonomik istikrarsızlıkların tacirler bakımından genel olarak öngörülebilir olduğu kanaatinde⁷⁶. Ancak pandemiler bu bağlamda farklı bir yapıya sahiptir; zira pandemiler insan iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkmakta ve etkileri tahmin edilenden çok daha ağır olabilmektedir. Bu nedenle, pandemilerin olağanüstü durum olarak kabul edilip edilmeyeceği ve tarafların yükümlülüklerinin bu kapsamda yeniden düzenlenip düzenlenemeyeceği somut olay bazında değerlendirilmelidir.

Buna göre TBK m. 138 kapsamında olağanüstü durum şartının uygulanabilirliği, her olayın kendi özel koşullarına göre değerlendirilmelidir. Pandemiler gibi küresel olayların etkilerinin tahmin edilemediği durumlarda, sözleşme taraflarının menfaat dengesi gözetilerek adil bir çözüm yolunun bulunması gerekmektedir. Olağanüstü durum şartı, yalnızca pandemilerde değil sözleşme ilişkisinin temel dengesini bozan her türlü dış etkide tarafların haklarını koruyarak sözleşmenin ayakta tutulmasını sağlamayı hedefler. Bu çerçevede, kanaatimizce tarafların makul bir özenle hareket etme yükümlülüğü ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde uyarılma taleplerinin kabul edilip edilmeyeceği belirlenmelidir.

B. Tacirlerin Basiretli Davranma Yükümlülüğü

Tacirler ticari faaliyetlerini yürütürken TTK m. 18/2 uyarınca basiretli tacir olarak hareket etme yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede basiretli davranma yükümlülüğü, tacirlerin ticari işlemlerinde ve fiillerinde karar alırken, sözleşme yaparken ve yükümlülüklerini yerine getirirken göstermeleri gereken özen düzeyini ifade etmektedir. Bu ilke çerçevesinde, tacirlerden ticari ilişkilerinde daha yüksek düzeyde öngörü, özen ve sorumlulukla hareket etmeleri beklenmektedir. Bu ölçüt, tacirlerin sözleşmelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında, borçların yerine getirilmesinde ve bazı yükümlülüklerin uygulanmasında belirleyici bir rol oynar⁷⁷. Bu ilkeye uyulmaması hâlinde,

76 YHGK T. 07/05/2003, E. 2003/332, K. 2003/340 sayılı kararında “Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarılmanın koşullarından olan öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.” ifadelerine yer vererek ülkemizde ekonomik krizlerin olağanüstü bir durum olmadığını vurgulamıştır. Karar için bkz. legalbank.com (15.11.2025).

77 Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, 2016, s. 196; Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 93; Seda Seyman, “Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Mücbir Sebep ve Basiretli Tacir İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi,” *COVID-19 ve Hukuk Sempozyumu*, 2021, s. 190.

tacirlerin bu yükümlülüğe aykırı davranmalarının sonuçlarına katlanmaları gerekir. Bu kapsamda, ticari faaliyetleri ile ilgili sözleşmelerde tacirler, tecrübesizlik veya deneyimsizlik iddiasında bulunarak TBK m. 28 hükmüne göre aşırı yararlanma (gabin) hükümlerine dayanamazlar. Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü, tacirlerin ticari iş ve işlemlerinde özenli, tedbirli ve öngörülü bir tutum sergilemelerini zorunlu kılar⁷⁸. Bu ilke doğrultusunda tacirler, sözleşmelerde aşırı yüksek cezai şartın indirilmesini talep etme hakkından da (TBK m. 182/3) mahrumdurlar (TTK m. 22/1).

Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü, TTK m. 18/2 uyarınca, tacir sıfatına sahip gerçek ve tüzel kişiler ile tacir sayılan veya tacir gibi sorumlu olan kişiler için geçerlidir. TTK m. 18/2 de *“Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.”* ifadelerine yer verilmiştir. Madde metninde geçen “bütün faaliyetleri” ifadesi basiretli tacir yükümlülüğünün kapsamına ilişkin doktrinde farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir görüşe göre⁷⁹ tacirin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü yalnızca ticari işletmesinin faaliyet alanıyla sınırlı değildir. Bu yaklaşıma göre, tacir, işletmesinin doğrudan konusu dışında kalan ticari işlerde de basiretli hareket etmelidir. Çünkü bu yükümlülük, belirli bir faaliyet alanından değil, doğrudan tacir olma sıfatından doğmaktadır.

Buna karşılık, katıldığımız diğer bir görüş⁸⁰ ise daha sınırlı bir yorum benimsemektedir. Bu yaklaşıma göre, tacirin basiretli davranma yükümlülüğü, yalnızca ticari işletmesinin faaliyet alanına giren işlemler bakımından söz konusudur. Ancak burada da dikkat edilmesi gereken husus, bu faaliyet alanının

78 YHGK T. 13/12/2022, E. 2022/6-111, K. 2022/1714: *“Öte yandan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6762 sayılı TTK) “Tacir olmanın hükümleri” başlıklı 20/2. maddesinde; “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır” denilmiştir; aynı düzenlemeye 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6102 sayılı TTK) 18/2. maddesinde de yer verilmiştir. Bu hüküm tacire belli durumlarda daha önce taahhüt etmemiş olduğu bazı edimler yüklenmesi veya tacirin daha geniş bir sorumluluk altına sokulması şeklinde, “kölfe” niteliği taşımaktadır. Basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, objektif bir özen ölçüsü getirmekte olup, tacirin aynı ticaret alanında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni gösterme yükümlülüğüdür. Tacirin özellikle ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranması, üstleneceği yükümlülüklerin kapsam ve sonuçlarını tartarak işlem yapması zorunludur.”* Karar için bkz. uyap.gov.tr (02.11.2024).

79 Mahmut Kızır, “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, 2021, s. 252; Alper Uyumaz, Mehmet Cemil Türk, “Tacirin Tüketici Sıfatı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 3, 2023, s. 1616.

80 Muhammet Emin Bingöl, *Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 43; Seyman, s. 191.

yalnızca sözleşmelerle sınırlı olmadığıdır. Zira tacirin “tüm faaliyetleri” ifadesi, sözleşmelerin yanı sıra haksız fiil, haksız rekabet ve sebepsiz zenginleşme gibi durumları da kapsamaktadır⁸¹.

Yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespiti açısından, tacirin şahsi özelliklerinden ziyade objektif bir özen ölçütü esas alınır⁸². Nitekim Yargıtay, basiretli tacir yükümlülüğünü değerlendirirken aynı alanda faaliyet gösteren öngörülü ve tedbirli bir tacirden beklenen özeni ölçüt olarak kabul etmektedir⁸³. Bu doğrultuda, gerekli özeni göstermeden sözleşme yapan tacirlerin, TBK m. 138 kapsamında önleyebilecekleri sonradan meydana gelen olağanüstü değişikliklere dayanarak sözleşmenin uyarlanmasını talep etmeleri kabul edilemez.

C. Pandemi Tecrübelerinin Kiracı Tacirler Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda ifade edildiği üzere tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü, TTK m. 18/2 kapsamında ticari işlemlerin özenli ve öngörülü bir şekilde yürütülmesini sağlayan temel bir prensiptir. Bu yükümlülük, tacirlerin ticari faaliyetlerinde karşılaşabilecekleri riskleri hesaplayarak gerekli önlemleri almalarını ve tedbirli hareket etmelerini gerektirir. Ancak COVID-19 pandemisi gibi olağanüstü durumlar, bu yükümlülüğün sınırlarını yeniden gündeme getirmiş ve pandemilerin etkileriyle tacirlerin sorumluluklarının nasıl dengelenmesi gerektiğini tartışmaya açık hâle getirmiştir.

Nitekim, pandemi süreci tacirlerin sadece ticari öngörü kapasitelerini değil, aynı zamanda kriz anlarında hızlı adaptasyon yeteneklerini de sınamıştır. Bu noktada, klasik anlamda basiretli davranış çerçevesi, pandemi gibi öngörülemez boyutta gelişen durumlar karşısında yeniden tanımlanma ihtiyacı doğurmuştur. Özellikle kamu otoritelerinin, ticari faaliyeti tamamen durduran veya ciddi şekilde kısıtlayan idari tedbirler (örneğin sokağa çıkma yasağı, işyerlerinin zorunlu kapatılması, AVM’lerin faaliyetlerine ara verilmesi) pandemi dönemini, diğer öngörülemeyen ekonomik krizlerden ayıran temel unsurlar olmuştur. Bu gibi önlemler, tacirin kusuruyla veya piyasa riskleriyle açıklanamayacak ifa engelleri doğurduğundan, sözleşme uyarlaması taleplerinde ayırıksı değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

81 Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 147; Bingöl, s. 44; Seyman, s. 191.

82 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsun Nomer-Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, On İki Levha yayınları, İstanbul, 2015, s. 285.

83 YHGK T. 27.5.2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340, karar için bkz. legalbank.com (18.11.2024).

COVID-19 pandemisi, başlangıçta öngörülemez bir olağanüstü durum olarak kabul edilse⁸⁴ de sürecin ilerleyen aşamalarında tarafların pandemilere karşı daha bilinçli ve hazırlıklı olmaları gerektiği ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla tacirlerden olası bir pandemide COVID-19 pandemi tecrübelerinden hareketle, sözleşmelerinde bu tür olağanüstü durumlara karşı düzenlemeler yapmaları ve işletmelerinin sürekliliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almaları haklı bir beklenti hâline gelmiştir. Örneğin, pandemiye karşı sigorta yaptırılması, esnek sözleşme şartlarının belirlenmesi veya alternatif iş modellerine geçiş gibi önlemler basiretli tacir davranışının bir gerekliliği hâline gelmiştir. Bu bağlamda, sözleşmelere mücbir sebep ve uyarlama hükümlerinin açıkça yazılması, pandemi sonrasında tacirler açısından sadece tercih değil, aynı zamanda sözleşmesel bir zorunluluk hâline gelmiştir. Zira kriz anında hukuki güvenliğin sağlanması, tacirlerin ticari faaliyete devam edip edemeyeceğini belirleyen temel faktörlerden biri olmuştur. Ancak, pandeminin öngörülenin ötesinde sonuçlar doğurması durumunda, basiretli davranma yükümlülüğüne rağmen tacirlerin sözleşmenin uyarlanması talebinde bulunma hakları saklı tutulmalıdır.

COVID-19 pandemi sürecinde birçok tacir, online satış sistemleri ve kurye hizmetleri gibi alternatif yöntemler kullanarak ticari faaliyetlerini sürdürebilmiştir. Bu durum yeni bir salgın sırasında benzer önlemleri almanın basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir. Özellikle kira sözleşmelerinin uyarlanmasına ilişkin talepler değerlendirilirken tacirlerin bu tür önlemleri alıp almadığı önemli bir ölçüt olarak ele alınabilir. Ancak burada özellikle küçük ölçekli işletmelerin dijitalleşme kapasitesinin sınırlı olduğu, bazı sektörlerde ise faaliyetlerin fiziki mekânla sınırlı şekilde yürütüldüğü göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, güzellik salonları, kafeler veya çocuk oyun alanı gibi sektörlerde faaliyet gösteren işletmeler için online alternatife geçmek ya da mekân kullanımından vazgeçmek mümkün olmamıştır. Bu tür örnekler, pandemide ortaya çıkan idari yasakların, ticari faaliyetlerin tamamen durmasına yol açtığı durumlarda tacirin öngörü kapasitesinin fiilen devre dışı kaldığını göstermektedir. Dolayısıyla, tacirin içinde bulunduğu sektörel koşullar da basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında somut olay özelinde dikkate alınmalıdır. Ancak bu

84 Bkz. Yargıtay 3. HD, T. 08/05/2024, E. 2023/3741, K. 2024/1584: “11.03.2020 tarihi öncesinde yapılmış olan kira sözleşmelerinde; Covid-19 salgın hastalığının, kiralananın sözleşmede öngörülen kullanım amacını ve tarafların borçlarını etkilediği ölçüde, sözleşmenin yapılması sırasında öngörülemeyen olağanüstü bir durumun sonradan ortaya çıktığının ve buna bağlı olarak 6098 sayılı Kanun’un 138. maddesinde öngörülen uyarlamanın ilk koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.” Karar için bkz. uyap.gov.tr (18.11.2024).

tür önlemler alınsa dahi pandeminin etkilerinin öngörülenden fazla olması durumunda, tacirlerin uyarılama talep etme hakkının saklı kalması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu noktada önemli bir farkın daha altını çizmek gerekir: Ekonomik krizlerde kademeli fiyat artışları veya döviz kuru dalgalanmaları söz konusu olurken, pandemide sözleşmenin ifasına yönelik doğrudan yasaklama ve fiili engeller meydana gelmiştir. Örneğin, bir alışveriş merkezinde faaliyet gösteren perakendeci tacirin, AVM'nin kapatılması nedeniyle hiç müşteri kabul edememesi durumunda kira borcunu ifa edememesi, makul bir gerekçeye dayanmaktadır. Bu sebeple, pandeminin ekonomik krizlerle aynı kategoride değerlendirilmemesi gerektiği açıktır.

Pandemiler, genel kabul olarak insan iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkan ve ticari işletmelerin kontrol edemeyeceği sonuçlar doğuran olaylardır. Bu bakımdan pandemiler, insan iradesinden bağımsız şekilde ticari faaliyetleri geniş çapta etkileyen olaylar olarak ekonomik krizlerden farklı nitelik taşır. Ekonomik krizlerin genellikle kademeli ve gözlemlenebilir şekilde geliştiği dikkate alındığında, pandemilerde aniden yürürlüğe giren idari ve yasal tedbirlerin etkileri daha keskin ve kapsamlı olmaktadır. Bu durum, tacirlerin ticari öngöründe bulunmalarını fiilen imkânsız hâle getirebilmekte, dolayısıyla pandemietkisialtıındaki kira ilişkilerinde uyarılama talebini meşrulaştırmaktadır. Dolayısıyla pandemilerin etkilerinin öngörülüp öngörülemeyeceği durumu ve bu durumun basiretli tacir yükümlülüğünü ne ölçüde sınırlayabileceği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Örneğin, COVID-19 pandemisi sırasında uygulanan sokağa çıkma yasakları ve işyerlerinin kapatılması gibi tedbirler, tacirlerin ifa kabiliyetlerini doğrudan etkilemiş ve olağanüstü durumun sözleşme ilişkileri üzerindeki etkilerini daha belirgin hâle getirmiştir. Bu nedenle, pandemi dönemindeki kira ilişkileri özelinde, “önlem alabilecek durumdaydı” gibi genel değerlendirmelerin yerine, somut idari yasaklar, faaliyetin niteliği ve tacirin alternatif üretme imkânı gibi unsurlar bir bütün olarak göz önüne alınmalıdır.

Yargıtay'ın ekonomik krizler ve diğer olağanüstü durumlara ilişkin kararlarında, ekonomik dalgalanmaların öngörülebilir olduğu, bu nedenle tacirlerin bu tür durumlara karşı tedbirli davranması gerektiği yönünde bir yaklaşım benimsenmiştir⁸⁵. Ancak pandemilerin ekonomik krizlerden farklı yapısı ve

85 Bkz. YHGK T. 07/05/2003, E. 2003/332, K. 2003/340 ilamında “Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız

etkilerinin geniş çaplı olması, bu tür olağanüstü durumlar karşısında daha esnek bir hukuki yaklaşımın benimsenmesi gerektiği görüşündeyiz. Yargısal içtihatlarda da bu yönde yeni bir hassasiyet gelişmekte olup, bazı ilk derece ve istinaf mahkemesi kararlarında pandemi etkisiyle doğan kira ilişkilerinin uyarlanması ve yargısal sürecin uzamasından dolayı önlemler alınmasına yönelik olumlu kararlar verilmiştir⁸⁶. Bu gelişme, pandemi gibi krizlerin sıradan ekonomik dalgalanmalarla aynı kategoride değerlendirilmesinin artık yetersiz kaldığını göstermektedir. Pandemiler gibi olağanüstü durumlarda tarafların menfaat dengesi gözetilerek sözleşme ilişkilerinin adil bir şekilde yeniden düzenlenmesi hem hukuki hem de ticari yaşam açısından önemlidir. Basiretli davranma yükümlülüğü, tacirlerin ticari faaliyetlerinde makul bir öngörüyle hareket etmelerini ve gerekli dikkat ve özeni göstermelerini zorunlu kılar. Ancak bu yükümlülük, pandemi gibi olağanüstü ve öngörülemeyen durumlar karşısında uygulama bakımından zorluklarla karşılaşabilir. Bu tür istisnai koşullar, yükümlülüğün kapsamının her somut olayın özelliklerine göre yeniden değerlendirilmesini gerekli kılar. Tacirlerden, olağan dışı durumlara karşı makul öngörülerde bulunmaları ve sözleşmelerini buna göre düzenlemeleri beklense de, pandeminin kapsamı, etkisi ve süresi bakımından öngörülemeyen sonuçları ortaya çıkardığı durumlarda, sözleşmenin uyarlanması yönündeki taleplerin dikkate alınması hakkaniyet ve adalet ilkeleri bakımından zorunlu hâle gelir. Bu çerçevede, yargı mercilerinin katı kurallarla değil, olayın özel koşullarını dikkate alan esnek bir değerlendirme yapması, pandemi nedeniyle bozulan sözleşme dengelerinin yeniden kurulmasına katkı sağlayacaktır. Böylece hem taraflar arasındaki ticari ilişkilerin sürdürülebilirliği korunacak hem de hukukun temel ilkelerinden

ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır.” ifadelerine yer vererek ülkemizde ekonomik krizlerin olağanüstü bir durum olmadığını vurgulamıştır. Benzer bir yaklaşım için bkz. YHGK T. 28/11/2019, E. 2017/13-515, K. 2019/1233: “Davacı döviz üzerinden sekiz yıl vadeyle kredi kullanırken JPY’de değer azalması söz konusu olduğunda TL karşılığı ödemelerinde de azalma olabileceğini değerlendirerek terçih hakkını kullandığı gibi, günümüz ülke koşullarında ilerleyen yıllarda dövizde ödeme güçlüğü doğuracak dalgalanmalarla karşılaşabileceğini de öngörebilir durumdadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra değişen koşulların ödeme güçlüğü doğurması yukarıda izah edildiği üzere tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli olmadığından, Yerel Mahkemece uyarılama için aranan öngörülemezlik koşulunun somut olayda gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi hatalıdır.” Karar için bkz. uyap.gov.tr (18.11.2024).

86 Örneğin Bursa BAM 4. HD. önüne gelen bir olayda, TBK. m. 138 uyarınca Covid-19 salgınının etkili olduğu döneme ilişkin olarak iş yeri kira bedelinin uyarlanmasına yönelik bir ihtiyati tedbir kararı vermiş ve 6 aylık dönemler içerisinde salgının taraflar üzerindeki etkilerinin yeniden değerlendirilmesine hükmetmiştir. Karar metni için bkz. Bursa BAM 4. HD. T. 28.09.2020, E. 2020/1103, K. 2020/1008. Karar için bkz. uyap.gov.tr (25.03.2025).

biri olan adaletin somut olaylara uygun biçimde tecelli etmesi sağlanmış olacaktır.

D. Yargısal Yönelim ve Geleceğe Yönelik Öngörüler

Pandemiler, ekonomik hayatın tüm aktörlerini etkileyen olağanüstü durumlar olup, özellikle ticari faaliyet yürüten kiracılar açısından kira sözleşmelerinden doğan edim yükümlülüklerinin ifasını güçleştirebilmektedir. Tacir sıfatını haiz kiracılar, her ne kadar basiretli davranmakla yükümlü olsalar da, pandemi gibi öngörülemeyen ve kaçınılmaz nitelikteki krizlerde, bu yükümlülük mutlak biçimde değerlendirilmemesi gerektiğinden bahsetmiştik. Bu noktada, tacir kiracıların kira sözleşmelerinden doğan borçlarını ifa edememeleri hâlinde yargı organlarının takınacağı tutum büyük önem arz etmektedir.

Yargı mercileri, pandemi dönemlerinde kira ilişkilerinde meydana gelen dengesizlikleri dikkate alarak sözleşme ilişkisini koruyucu ve dengeleyici bir yaklaşım benimsemelidir. Bu nedenle yargı organlarının bu tür olağanüstü durumlar karşısında sözleşme ilişkilerini koruyucu yaklaşımlar benimsemesi büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan hem Yargıtay kararları hem de ihtiyati tedbir uygulamaları, tacirlerin kira sözleşmelerinin pandemilerde sürdürülebilir bir şekilde yürütülmesi açısından önemli bir yer tutmaktadır.

1. Yargıtay Kararları Işığında Sözleşme Uyarlama Talepleri

Yargıtay, olağanüstü durumların sözleşmeler üzerindeki etkisini değerlendiren kararlarında, ifa güçlüğü nedeniyle tarafların menfaat dengesinin bozulduğu durumlarda sözleşmenin uyarlanmasını kabul etmektedir⁸⁷. Özellikle ekonomik krizlere ilişkin içtihatlar, kira sözleşmelerinde uyarlama taleplerinin hangi şartlarda kabul edilebileceğini ortaya koymaktadır⁸⁸. Söz konusu Yargıtay kararlarında, olağanüstü durumların taraflardan birine aşırı ifa güçlüğü yüklediği ve sözleşmenin dürüstlük kuralına aykırı şekilde devam ettirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda uyarlamanın kaçınılmaz olduğuna ancak

87 Bkz. YHGK T. 14/09/2021, E. 2017/(13)3-2308, K. 2021/994: "...sözleşme imzalanırken mevcut olan denge, sonradan objektif olarak bozulmuşsa ve bu bozulma sonucunda taraflardan birinin sözleşmeyi ifa etmesini beklemek dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaksa işlemin temelinden çöktüğünün kabul edilmesi gerektiği, somut olayda kredi çekilirken JPY nin efektif satış kuru 1,2038 iken, dava tarihinde %100'ün üzerinde artışın gerçekleştiği, diğer yabancı para birimlerinde ve enflasyon değerlerinde böyle bir artışın söz konusu olmadığı, tüketicinin basiretli tacir gibi hareket etmesinin beklenemeyeceği de gözetildiğinde uyarlama koşullarının oluştuğu...", uyp.gov.tr; Ayrıca bkz. YHGK T. 04.05.1994, E. 1994/13-176, K. 1994/283 Karar için bkz. legalbank.com (18.11.2024).

88 Bkz. YHGK T. 15/10/2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599, Karar için bkz. legalbank.com (18.11.2024); Kararda ekonomik krizlerde uyarlamanın yapıp yapılmamasına ilişkin değerlendirme yapılırken nelere dikkat edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

basiretli tacirlerin öngörmesi gereken ekonomik krizlerin varlığı hâlinde uyarlama yapılamayacağına vurgu yapılmıştır⁸⁹.

Tacir kiracılar bakımından COVID-19 pandemisi gibi durumlarda kira bedellerinin ödenemez hâle gelmesi, taraflardan birinin ticari varlığını sürdürememesi veya ifa yükümlülüklerinin imkânsız hâle gelmesi gibi durumlarda Yargıtay'ın menfaat dengesi yaklaşımı ortaya çıkmaktadır⁹⁰. Örneğin, pandeminin etkileri nedeniyle işyerinin kapalı olması veya gelirlerin büyük ölçüde azalması, kira bedelinin uyarlanması için haklı bir neden olarak görülmüştür. Ancak Yargıtay'ın bu tür olaylarda sözleşmenin tamamen feshedilmesi yerine kira bedelinin indirilmesi veya ödeme koşullarının esnetilmesi gibi uyarlama yoluna gittiği görülmektedir⁹¹. Bu durum taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin korunmasına yönelik yargısal bir yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir. Dolayısıyla ileride olası bir pandemi olması hâlinde yargının tacirlerin kira sözleşmelerine ilişkin yaklaşımının sözleşme ilişkisini korumaya yönelik olacağı kanaatindeyiz.

2. Olağanüstü Durum ve İhtiyati Tedbir

Kira sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğurduğundan, pandemiler gibi olağanüstü durumlarda tacir kiracılar tarafından açılan uyarlama davalarında ihtiyati tedbir kararı verilmesi, sözleşmenin sürdürülebilirliği açısından büyük önem arz etmektedir. Tacir kiracılar, basiretli davranma yükümlülüğüne sahip olsalar da, öngörülemez ve kaçınılmaz nitelikteki pandemi gibi durumlarda faaliyetlerini sürdürmekte ciddi zorluklarla karşılaşabilmektedir. Bu bağlamda, mahkemenin davanın nihai sonucunu beklemeksizin tarafların menfaatlerini dengeleyen geçici bir koruma mekanizması tesis etmesi gerekebilir.

Yargıtay, bu gibi olağanüstü durumlarda açılan uyarlama davalarında ihtiyati tedbir kararı verilmemesi hâlinde, tacir kiracının temerrüde düşerek tahliye edilebileceğini ve bunun da kira sözleşmesinin ayakta tutulması amacını zedeleyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle, koşullar oluştuğunda HMK m. 389

89 Bkz. YHGK T. 07/05/2003, E. 2003/332, K. 2003/340; YHGK T. 15/10/2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599; YHGK, T. 27/05/2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340; Yargıtay 11. HD T. 27/04/2006, E. 2005/2289, K. 2006/4730, Karar için bkz. legalbank.com (18.11.2024).

90 Yargıtay 3. HD, T. 24/10/2022, E. 2022/6903, K. 2022/8128: “ilk derece mahkemesince; Covid-19 salgın hastalığı ile bu hastalık sebebiyle alınan idari yasak ve tedbirlerin etkin olduğu dönem içinde kaldığı anlaşılan davaya konu kira dönemine ilişkin “ihtirazi kayıtla” yapılan kısmi kira bedeli ödemesi karşısında kiracı tavecinin, TBK’nın 138. maddesi uyarınca uyarlamaya dayalı olarak kira bedelinin tenzili talepli dava açma hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.” Karar için bkz. uyap.gov.tr (18.02.2025).

91 Bu konuda örnek bir karar için bkz. Yargıtay 3. HD, T. 01/11/2022, E. 2022/2200, K. 2022/8401, uyap.gov.tr (20.11.2024).

ve devamı hükümleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiği açıkça ifade edilmektedir⁹².

Nitekim Yargıtay, COVID-19 pandemisi sebebiyle tacir kiracının uyarlama talebiyle açtığı davada, HMK m. 389 kapsamında hâkimin ihtiyati tedbir kararı vermesinde hukuki bir engel bulunmadığını vurgulayarak, tedbir talebinin reddi yönünde verilen ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁹³. Benzer şekilde, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi de COVID-19'un doğurduğu ekonomik zorluklar karşısında tacir kiracının sözleşmenin mevcut hâliyle ifasında ciddi zarar göreceği yönündeki değerlendirmeye, HMK m. 389 kapsamında ihtiyati tedbirin koşullarının gerçekleştiğine hükmetmiş; salgının değişken doğası göz önüne alınarak tedbir kararının altı ayda bir gözden geçirilmesine karar vermiştir⁹⁴.

İhtiyati tedbir kararları, özellikle tacir kiracılar bakımından, uzun sürebilecek yargılama süreçlerinde ifa imkânsızlığı veya ticari faaliyet kaybı gibi ciddi sonuçların doğmasını engelleyen geçici fakat etkili bir hukuki koruma aracı olarak öne çıkmaktadır. Örneğin, pandemide işyerlerinin zorunlu olarak kapalı olduğu durumlarda mahkeme, kiracının kira bedelini ifa edememesi nedeniyle ticari faaliyetlerini tamamen kaybetmesini engellemek adına kira bedelinin geçici olarak indirilmesine karar verebilecektir.

Bununla birlikte, kiraya verenin de mülkiyet hakkı ve ekonomik menfaatlerinin göz ardı edilmemesi gerektiğinden, ihtiyati tedbir kararlarının ölçülülük ve denge ilkeleri çerçevesinde uygulanması gerekmektedir. Tacir kiracı lehine

92 Yargıtay 3. HD, T. 04/06/2020, E. 2021/3452, K. 2021/6001: “Uyarlama talepli olarak açılan davalarda ihtiyati tedbir kararı verilmediğinde, dava sonuna kadar kira sözleşmesinin ayakta tutulması bazı hallerde mümkün olmayabilir. Uyarlama davasından beklenen, sözleşmenin gerçekleşen olağüstü duruma rağmen koşulların değiştirilmesi ile ayakta tutulmasıdır. Açılan davada esas hakkındaki hükme kadar taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylelikle davacının açmış olduğu davayı kazanması halinde dava konusu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak mağduriyetin önüne geçmek amacıyla tedbir kararı verilebilir. Aksi halde özellikle pandeminin doğrudan doğruya etkisi nedeniyle veya salgın önleme amaçlı idari tedbirler nedeniyle faaliyetleri yasaklanan veya kısıtlanan sektörlerdeki işletmelerin kiracıları işletme cirolarının azalması nedeniyle aşırı ifa güçlüğüne düşüp kiralarnı ödeyememe durumunda kalıp, uyarlama davasının sonuçlanmasına kadar temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshiyle kiralananandan tahliye edilebilecek ve uyarlama davası ile amaçlanan sözleşmenin ayakta tutulması amacına ulaşamayacak, yargılama sonucu verilecek uyarlama kararı bir şekilde işlevsiz hale gelecektir. Bu açıklamalar ışığında, salgın (pandemi) hastalık sebebiyle, kira sözleşme koşullarının (kira bedelinin) uyarlanmasına ilişkin açılan davada şartların gerçekleşmesi durumunda ihtiyati tedbir kararı verilmesinin HMK m.389 vd. hükümlerine uygun olduğundan...”. Aynı yaklaşım için bkz. Yargıtay 3. HD, T. 23.11.2021, E. 2021/6230, K. 2021/11840. Kararlar için bkz. uyap.gov.tr (18.02.2025).

93 Bkz. Yargıtay 3. HD, T. 04/06/2021, E. 2021/3452, K. 2021/6001, Karar için bkz. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2025).

94 Bkz. Bursa BAM 4. HD, T. 28/09/2020, E. 2020/1103, K. 2020/1008, Karar için bkz. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2025).

alınacak tedbirler, kira bedelinin belirli bir süre için azaltılması, ödeme planının ertelenmesi veya geçici olarak kira alacağının tahsilinin durdurulması şeklinde olabilir. Ancak bu uygulamalar hayata geçirilirken, her iki tarafın menfaatlerinin adil biçimde gözetilmesi ve pandeminin olağanüstü etkilerinin eşit biçimde paylaşılması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere ihtiyati tedbir kararları, ihtiyati tedbir kararları, pandemiler gibi olağanüstü durumlarda tacir kiracıların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekte zorlandıkları durumlarda, hem ticari varlıklarını sürdürebilmelerine olanak tanıyan hem de kira ilişkisinin devamlılığını sağlayan önemli bir yargısal araç olarak öne çıkmaktadır. Bu çerçevede pandemi gibi olağanüstü durumların yarattığı ifa güçlükleri taraflar arasındaki menfaat dengesi dikkate alınarak ele alınmalı ve uyarlama taleplerine karşı esnek bir yaklaşım sergilenmelidir. Hem yargının hem de idarenin bu tür olağanüstü durumlarda proaktif ve adil bir yaklaşım benimsemesi kira sözleşmelerinin taraflar arasında sürdürülebilir bir şekilde devam etmesini sağlayacaktır.

III. Yeni Pandemiler Işığında Tacir Kiracıların Kira Sözleşmelerinin Uyarlanması: Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri

A. Giriş

2020 yılında tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19 pandemisi, yalnızca sağlık sistemlerini değil, aynı zamanda hukuk düzenlerini de ciddi biçimde zorlamıştır. Pandemi sürecinde taraflar arasındaki borç ilişkileri, özellikle de uzun süreli borç ilişkileri olan kira sözleşmeleri, ifa güçlükleri ve uyarlama talepleri bakımından yeniden değerlendirilmek zorunda kalmıştır. Her ne kadar pandemi süreci belirli ölçüde kontrol altına alınmış olsa da, ilerleyen dönemlerde yeni salgın hastalıkların ortaya çıkması ihtimali göz ardı edilemez. Dolayısıyla, hukuk düzenlerinin ve özellikle borçlar hukukunun bu tür olağanüstü durumlara daha hazırlıklı hâle gelmesi elzemdir.

Kira sözleşmeleri, özellikle de konut ve çatılı işyeri kiralari, hem ekonomik hem de sosyal yönü bulunan, tarafların karşılıklı menfaat dengesine dayanan sözleşmelerdir. Bu nedenle, olağanüstü durumlarda bu dengelerin bozulması, sözleşmenin amacına ulaşmasını ciddi biçimde güçleştirebilir veya imkânsız kılabilir. Geçmişte yaşanan COVID-19 pandemisinden hareketle, gelecekteki olası benzer krizlerde kira sözleşmelerinin hukuki akıbetinin ne olacağına dair öngörülerde bulunmak ve bu doğrultuda bilimsel ölçütler çerçevesinde çözüm önerileri geliştirmek, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu bölümde, yeni bir pandeminin ortaya çıkması durumunda kira sözleşmelerinin nasıl etkileneceği, kiracı ve kiraya verenin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin nasıl şekilleneceği ve özellikle tacirlerin taraf olduğu kira ilişkilerinde ne tür sorunlar yaşanabileceği incelenecek, yeni çözüm önerileri sunulacaktır.

B. Tacirlerin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinde Olası Pandeminin Etkileri ve Hukuki Sorunlar

Tacirlerin taraf olduğu kira sözleşmeleri, özellikle çatılı işyeri kiralari bakımından, ekonomik hayatta önemli bir yer tutmaktadır. Bu tür sözleşmelerde kiralanan taşınmazlar, çoğu zaman ticari faaliyetin sürdürüldüğü mekânlar olup, sadece bir kullanım hakkı değil, aynı zamanda gelir elde etme aracıdır. Dolayısıyla, pandemi gibi olağanüstü durumlarda söz konusu taşınmazın kullanımının kısıtlanması, doğrudan tacirin ekonomik varlığını ve sözleşmeye bağlı yükümlülüklerini etkiler.

COVID-19 sürecinde ticari faaliyetlerin ciddi ölçüde sekteye uğraması, pek çok işletmenin kira borçlarını yerine getirmekte zorlanmasına neden olmuştur. Ancak bu olağanüstü koşullar karşısında tacirlerin, sözleşmelerin uyarlanması ya da feshi talebiyle yaptıkları başvurular, uygulamada çoğu zaman öngörülebilirlik ve riskin üstlenilmesi ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir⁹⁵. Bu durum, Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinin uygulanmasını tacirler bakımından işlevselliğini önemli ölçüde azaltmaktadır.

Oysa pandemi gibi küresel krizlerin öngörülmesi, hatta sonuçlarının hesaplanması dahi çoğu zaman mümkün değildir. Her tacirin güçlü bir finansal altyapıya ve kriz yönetim mekanizmasına sahip olduğu varsayımı, pratikte gerçekçi değildir. Bu bağlamda, tacir kiracının özen yükümlülüğü ya da risk dağılımı sorumluluğu gerekçesiyle mutlak biçimde uyarlama talebinin reddedilmesi, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz.

Tacirin kiracı olarak yer aldığı sözleşmelerde, ifa güçlüğü çoğunlukla kira bedelini ödeme yükümlülüğünde somutlaşmaktadır. Ticari faaliyet durduğunda veya ciddi biçimde sınırlandığında, gelir kaybı yaşanması kaçınılmazdır. Ancak kira sözleşmesinde kiraya verene düşen yükümlülük (kullanıma elverişli taşınmazı teslim ve ayakta tutma) pandemi sürecinde aynı şekilde devam etmektedir. Tacirin kiraya veren sıfatıyla yer aldığı sözleşmelerde ise durum daha farklıdır.

95 Yargıtay 13. HD T. 28/06/2004, E. 2004/2610, K. 2004/10082 ilamında “Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir.” ifadesine yer verilmiştir. Benzer yönde Yargıtay 11. HD T. 17/11/2003, E. 2003/3979, K. 2003/10988 ilamı. Kararlar için bkz. <https://www.hukukturk.com/anasayfa> (10.02.2025).

Kiracı pandemiye gerekçe göstererek ödeme yapmaktan kaçınabilir, hatta taşınmazı fiilen kullanmaktan vazgeçebilir. Bu durumda kiraya veren tacirin sözleşmeden beklediği edim olan kira bedelini elde etmesi zorlaşır. Dolayısıyla kiraya verenin de uyarlama davası açabilmesi gerekmektedir⁹⁶. Her iki senaryoda da pandeminin sözleşmeye etkisi, yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda hukuki belirsizlikler de yaratmaktadır.

Kiraya verenin, kira sözleşmesinden doğan en temel yükümlülüklerinden biri, kiralananı sözleşmede öngörülen amaca uygun şekilde teslim etmek ve kira süresince bu niteliğini koruyacak biçimde hazır tutmaktır. Pandemi gibi olağanüstü durumlarda, işyeri kiralalarının özellikle bu yükümlülüğün sınırları hukuki açıdan önem kazanmaktadır. Kiralananın kullanıma elverişli olmaması veya pandemi nedeniyle faaliyetlerin fiilen engellenmesi hâlinde, kiraya verenin bu yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği somut koşullara göre değerlendirilmelidir. Örneğin, pandemi nedeniyle getirilen yasal kısıtlamalar ve işyeri kapatmaları kiraya verenin iradesi dışında gelişse bile, kiralananın işletmenin amacına uygun şekilde kullanılmasını imkânsız hâle getirmiştir. Bu durumda, kiraya verenin ifa edemediği edim niteliğinde olan kiralananı kullanıma hazır tutma yükümlülüğünün ihlal edilmiş sayılması mümkündür. Dolayısıyla, TBK m. 138 kapsamında uyarlama taleplerinde sadece kiracının değil, kiraya verenin de bu asli yükümlülüklerine uygun hareket edip etmediği dikkate alınmalıdır. Böylece, sözleşmenin temel unsurları ve tarafların karşılıklı yükümlülükleri gözetilerek hakkaniyete uygun bir dengeleme sağlanabilir.

Bu nedenle, tacir kiracılar bakımından sözleşmenin ifasında karşılaşılan güçlüklerin, TBK m.138 kapsamında her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi; “tacir ise uyarlama olmaz” gibi şematik bir yaklaşım yerine, somut zarar ve yükümlülük dengesine göre esnek bir yargısal yorum benimsenmesi gerektiği açıktır. Aksi hâlde, tacirlerin pandemi gibi olağanüstü durumlarda hukuki korumadan tamamen yoksun kalmaları riski doğmaktadır.

Tacir kiracılar, kira sözleşmeleri kapsamında hem ekonomik hem de hukuki açıdan özel bir konuma sahiptir. Çatılı işyeri kiralaları, genellikle uzun süreli, yüksek tutarlı ve ticari faaliyetle doğrudan ilişkili sözleşmelerdir. Pandemi

96 Yargıtay 3 HD, T. 18/02/2021, E. 2022/2200, K. 2022/8401 ilamında “kira sözleşmesinde yer alan, kiraya verenin, kiralananı sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacına elverişli halde bulundurma dahi her durumda kiracının kira bedelini ödeme borcunu tam olarak yerine getirmekle yükümlü olduğuna dair hükümlerin geçersiz olduğu; Covid-19 salgın hastalığı sebebiyle alınan idari yasak ve tedbirlerin etkin olduğu dönemle sınırlı olmak üzere, davacı kiracının 6098 sayılı Kanun’un 138. maddesi uyarınca uyarlamaya dayalı olarak kira bedelinin tenzili talepli dava açmakta haklı bulunduğu” ifadelerine yer vererek kiraya verenin de uyarlama talebinde bulunabileceğini açıkça ortaya koymuştur. Karar için bkz. uyap.gov.tr (21.07.2025).

gibi olağanüstü durumlarda, bu sözleşmelerin ifasında ortaya çıkan sorunlar, sıradan bir konut kiracısından çok daha ağır sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, işyerinin kullanılamaz hâle gelmesi ya da faaliyetlerin ciddi şekilde kısıtlanması, doğrudan işletmenin sürdürülebilirliğini tehdit eder.

Pandemi sürecinde ticari faaliyetlerin durması, sokağa çıkma yasakları, müşteri kaybı ve tedarik zincirindeki aksaklıklar gibi birçok faktör, tacir kiracıların kira ödeme kapasitesini önemli ölçüde zayıflatmıştır. Ancak, çoğu kira sözleşmesinde “mücbir sebep”, “faaliyetin durdurulması” veya “gelir kaybı” gibi durumlar açıkça düzenlenmediği için, kiracıların bu zor koşullar karşısında hukuki koruma talep etme imkânı sınırlı kalmıştır. Bu durum, sözleşmelerdeki eksikliklerin pandemi gibi olağanüstü hâllerde tacir kiracıyı savunmasız bıraktığını göstermektedir. Dolayısıyla olası bir pandemi olmadan önce basiretli tacirlerin kira sözleşmelerinde artık bu hususların kira sözleşmelerinde açıkça düzenlenmesi beklenilmelidir. Aksi durumda basiretli davranma yükümlülüğü bulunan tacirin TBK m. 138 kapsamında uyarılma talebiyle açtığı dava, yargı mercilerince tacirin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilip reddedilme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır.

Pandeminin getirdiği sokağa çıkma yasakları, işyeri kapatmaları ve sosyal mesafe zorunluluklarının kira sözleşmelerinin ifasına etkisi, kira ilişkilerinin temelişleyişini doğrudan etkilemiştir⁹⁷. Örneğin, bazı tacir kiracılar faaliyetlerini

97 COVID-19'da “-12.03.2020 tarihinde ilkokul ve ortaokullarda 1 hafta; üniversitelerde 3 hafta eğitime ara verildiği, 15.03.2020 tarihinde eğlence mekanlarının faaliyetlerine ara verildiği, 19.03.2020 tarihinde spor müsabakalarının durdurulduğu, 20.03.2020 tarihinde her türlü kültürel, sanatsal, bilimsel vb. faaliyetin ertelendiği, 21.03.2020 tarihinde 65 yaş üstü vatandaşlar için sokağa çıkma yasağı getirildiği, “Hayat Eve Siğar” kampanyası başlatıldığı, Vefa Sosyal Destek Grupları kurulduğu, kuaför, berber ve güzellik salonlarının kapatıldığı, restoranların sadece paket servis vermelerinin kararlaştırıldığı, 22.03.2020 tarihinde kamu çalışanlarının mesai saatlerinin esnetildiği, toplu taşımaların kapasitelerinin yarısı kadar yolcu almalarının kararlaştırıldığı, 23.03.2020 tarihinde marketlerin çalışma saatlerinin 09:00-21:00 olarak belirlendiği, marketlere girebilecek müşteri sayılarına kısıtlama getirildiği, tüm eğitim kurumlarının uzaktan eğitim sistemine geçeceğinin açıklandığı, 30.03.2020 tarihinde “Biz Bize Yeteriz” kampanyasının başlatıldığı, 03.04.2020 tarihinde 30 Büyükşehir ve Zonguldak iline 15 gün süre ile giriş çıkışların yasaklandığı, 04.04.2020 tarihinde 20 yaş altı vatandaşlar için sokağa çıkma yasağı getirildiği, 08.04.2020 tarihinde karantina uygulanan yerleşim birimi sayısının 156'ya çıkarıldığı, 10.04.2020 tarihinde 30 Büyükşehir ve Zonguldak'ta hafta sonu için (11-12 Nisan) sokağa çıkma yasağı getirildiği, 17.04.2020 tarihinde deniz yolu ile İstanbul'a giriş çıkışların yasaklandığı, ikinci defa 31 ilde hafta sonu için (18-19 Nisan) sokağa çıkma yasağının ilan edildiği, 23.04.2020 tarihinde resmi tatil hafta sonu ile birleştirilmiş ve toplamda 4 günlük bir sokağa çıkma yasağının uygulandığı, 04.05.2020 tarihinde Cumhurbaşkanlığı tarafından normalleşme takvimi açıklandığı, 7 ilde seyahat yasağının kaldırıldığı, -08.05.2020 tarihinde hafta sonu için 24 ilde (9-10 Mayıs) sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, 10.05.2020 tarihinde 65 yaş üstü vatandaşlara dört saat sokağa çıkma izni verildiği, 61 il ve 303 yerleşim biriminde karantina önlemlerinin kaldırıldığı, 11.05.2020 tarihinde kuaför, berber ve güzellik salonları ile alışveriş merkezlerinin açıldığı, 9 ilde daha sokağa çıkma kısıtlamalarının kaldırıldığı, 13.05.2020

tamamen durdurmak zorunda kalırken, bazıları kısıtlı kapasiteyle ya da uzaktan hizmet vermeye yönelmiştir. Bu tür önlemler, kiracının kira konusu taşınmazı sözleşmede öngörülen şekilde kullanmasını engellemiş ve ifa edilememesi ya da güçleşmesi durumlarını ortaya çıkarmıştır. Hukuki açıdan, bu durumlar TBK m. 138 kapsamında “aşırı ifa güçlüğü” ya da “mücbir sebep” hâlleri olarak değerlendirilebilir. Ancak uygulamada, bu özel koşulların kira sözleşmesi üzerindeki etkisi ve tarafların yükümlülükleri ayrıntılı olarak incelenmemiş, bu durumlar daha çok genel ifadelerle geçiştirilmiştir. Dolayısıyla, pandemi özelindeki sokağa çıkma yasakları ve benzeri önlemler, kira sözleşmesinin temel unsurlarını etkilediği için, bu etkilerin hukuki analizinin daha kapsamlı yapılması gerektiği, bu doğrultuda yasal düzenlemelerle önlemler alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Özellikle büyük alışveriş merkezlerinde ya da kurumsal binalarda yer alan küçük ve orta ölçekli işletmeler, kira bedellerinin yüksekliği ve sözleşme şartlarının katılığı nedeniyle büyük zararlara uğramış, birçok işletme faaliyetini sonlandırmak zorunda kalmıştır. Bu noktada ortaya çıkan temel sorunlardan biri de müzakere gücü eşitsizliği olduğunu düşünmekteyiz. Güçlü kiraya verenler tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde, kiracının değişiklik talep etme veya uyarlama hükmü ekleme şansı çoğunlukla bulunmamaktadır. Bu durum, taraflar arasındaki sözleşme serbestisini sadece teoride geçerli kılmakta; pratikte ekonomik olarak daha zayıf olan tarafı (tacir kiracı) dezavantajlı duruma düşürmektedir.

Ayrıca uygulamada, kira borcunu ödeyemeyen tacir kiracının temerrüde düşmesi hâlinde, tahliye riskiyle karşı karşıya kalmaktadır⁹⁸. Tahliye riski, tacir

*tarihinde 14 yaş altı vatandaşlara dört saat sokağa çıkma izni verildiği, 15.05.2020 tarihinde 15-20 yaş arası vatandaşlara dört saat sokağa çıkma izni verildiği, 16.05.2020 tarihinde 15 ilde 4 günlük sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, 23.05.2020 tarihinde Ramazan Bayramı boyunca tüm ülkede 4 günlük sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, 01.06.2020 tarihinde kafe, restoran, kahvehane, spor salonu, yüzme havuzu, kaphca ve park gibi mekanların belirli kurallar ve zaman sınırlamaları ile açıldığı, 14 Büyükşehir ve Zonguldak'a uygulanan seyahat yasaklarının sona erdiği, kreşlerin faaliyete başladığı, kamuda esnek mesainin sonlandırıldığı, sürücü, bilgisayar ve yabancı dil kurslarının açıldığı, giyim pazarlarının açıldığı, 02.06.2020 tarihinde maskesiz sokağa çıkma kısıtlamasının olduğu il sayısının 38'e çıkarıldığı, 10.06.2020 tarihinde 8 yaş altı ve 65 yaş üstü vatandaşlar için sokağa çıkma yasaklarının esnetildiği, lokanta, kafe ve kahvehanelerin çalışma saatlerinin uzatıldığı, sinema, tiyatro ve gösteri merkezi gibi işletmelerin faaliyete geçecekleri tarihin açıklandığı, 17.06.2020 tarihinde maskesiz sokağa çıkma kısıtlamasının olduğu il sayısının 45'e çıkarıldığı görülmektedir.” İstanbul BAM 49. HD T. 24/04/2025, E. 2023/169, K. 2025/864, uyp.gov.tr (20.07.2025), ayrıca bkz. Berkan Güngör, “Türkiye’de Covid-19 Pandemisi Süresince Alınan Önlemlerin Kriz Yönetimi Perspektifinden Değerlendirilmesi” *Uluslararası Sosyal Bilimler Akademisi Dergisi*, Cilt 4, 2020, ss. 830-833.*

98 TBK MADDE 352/2: “Kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılı aşan süre

kiracıların yasal olarak korunmasız kalmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla tacirlerin ihtirazi kayıt ile kira bedellerini ödemeleri gerekliliği ve bundan sonra uyarılma talebinde bulunması gerekmektedir. Bu durumda dahi tacir kiracıların ödeme gücü olmaması hâlinde tahliye tehdidi ile karşılaşma riski barındırdığı için pandemi dönemlerine ilişkin tacir kiracıların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira tacir kiracının olası bir pandemide asli edim yükümlülüğü olan kira bedelini ödeyememesi hâlinde TBK m. 352/2 maddesi uyarınca tahliye riski ile karşılaşacağı için TBK m. 138'in bu anlamda eleştirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu sorun, TBK m. 352/2'de belirtilen iki haklı ihtar durumunda kira sözleşmesini sona erdirmeye hakkını, olağanüstü pandemi ilan edildiği dönemlerle sınırlı kalmak koşuluyla ve bu süreç boyunca askıya alınması yönünde yapılacak bir düzenleme ile çözüme kavuşturulabilir. Zira ticari alanların tahliyesinde mevcut kanunun yaratmış olduğu kolaylık, gerek kamusal faaliyetlerin gerekse de sosyal yaşamın işleyişini sektöre uğratma ihtimalini doğurmaktadır.

Bununla birlikte, kiraya verenin de çoğu zaman bir tacir olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla ekonomik risk yalnızca kiracıyı değil, kiraya vereni de etkileyebilir. Ancak burada belirleyici olan, sözleşmenin hangi tarafının daha kırılgan bir ekonomik pozisyonda bulunduğudır. Uygulamada, kiraya verenlerin genellikle daha güçlü bir müzakere konumuna sahip olduğu, birden fazla taşınmaz portföyünde bulundurduğu ve alternatif gelir kaynaklarına sahip olduğu düşünüldüğünde, hukuk düzeninin özellikle tacir kiracılar lehine bir denge mekanizması oluşturması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin olası bir sokağa çıkma yasağı kararı alınması durumunda, ticari amaçla kiralanan taşınmazın kullanıma açık olması objektif olarak imkânsızlığa uğrar. Bu durumda kanun koyucu, dengeyi sağlamak adına kiracının asli edimi konumunda olan kira ödeme borcunu, yasak boyunca askıya alma veya kira bedelinde belirli oranlarda indirim öngörme hususunda yeni düzenlemeler yapmalıdır. Bu hususun hukuk güvenliği açısından, olası bir pandemi başlamadan önce kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Pandemi döneminde birçok işletme faaliyetlerini durdurmuş ya da sadece dijital hizmet sunma yoluna gitmiştir. Bu durum, bazı hâllerde kira sözleşmesinin kullanım amacı bakımından fiilen bozulması sonucunu doğurabilir. Örneğin, restoran olarak kiralanan bir işyerinin uzun süre kapalı kalması, yalnızca kira borcunu değil, aynı zamanda amaca uygun kullanım yükümlülüğünü

“içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.”.

de hukuken tartışmalı hâle getirmiştir. Bu noktada, sözleşmenin yalnızca edim yükümlülüğü değil, fonksiyonel amacı da gözetilerek, amacın tamamen veya kısmen gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Bu tür bir değerlendirme, TBK m. 138 çerçevesinde sözleşmenin uyarlanıp uyarlanmayacağına karar verirken yargı mercileri için önemli bir kriter olabilir.

Yan edim niteliğindeki iletişim ve dürüstlük kuralları çerçevesinde bilgilendirme yükümlülüğü, pandemi gibi olağanüstü koşullarda kiracının kiraya verene durumunu açıklamasını, çözüm arayışına girilmesini zorunlu kılar. Zira TBK m. 2 uyarınca sözleşme tarafları dürüstlük kuralları çerçevesinde davranmakla yükümlüdür ve bu ilke olağanüstü durumlarda daha da büyük önem kazanır.

Sonuç olarak, pandemi gibi olağanüstü krizler, yalnızca kira borcunun ödenmesiyle ilgili değil, aynı zamanda kiracının sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerinin ifası bakımından da önemli sorunlar yaratmaktadır. Bu nedenle yargı mercilerinin sadece “kirayı ödeyemedi” ön kabulüyle değil, sözleşme bütünlüğü içinde yükümlülüklerin tamamını değerlendirerek karar vermesi, adil bir çözüm için gereklidir.

Özetlemek gerekirse, gelecekte yaşanabilecek pandemi benzeri olağanüstü durumlarda kira sözleşmelerinin uyarlanması hususunda değerlendirme yapılırken öncelikle sözleşmenin kurulduğu tarihte bu tür krizlerin öngörülebilir olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öngörülemez bir durumun ortaya çıkması hâlinde, TBK m. 138 kapsamında uyarlama imkânı doğar. Ayrıca, tarafların ekonomik yapıları ve finansal dayanıklılıkları somut olay bazında incelenmeli, güçlü finansal altyapıya sahip tarafın risk üstlenme yükümlülüğünün daha yüksek olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda, tacirin sözleşmedeki konumu, yani kiracı veya kiraya veren sıfatı, uyarlama taleplerinin değerlendirilmesinde belirleyici bir unsur teşkil eder. Kiracı konumundaki tacirin işyerinin fiilen kullanılamaz hâle gelmesi veya faaliyetlerinin kısıtlanması nedeniyle ifa güçlüğü yaşaması ile kiraya veren tacirin kira bedelini tahsil etmede karşılaştığı zorluklar farklı hukuki sonuçlar doğurabilir. Kiralananın niteliği ve kullanım amacı da önemlidir; zira örneğin restoran veya mağaza gibi belirli bir amaca tahsis edilmiş taşınmazların pandemi önlemleri nedeniyle kullanılamaması uyarlama gerekliliğini güçlendirebilir. Bununla birlikte, sözleşmede yer alan mücbir sebep ve uyarlama hükümleri öncelikle uygulanmalı, bu tür düzenlemeler yoksa TBK m.138 devreye girmelidir. Uyarlama talebinin kabulünde, ifa güçlüğüne süresi ve şiddeti de değerlendirilmelidir; geçici ve sınırlı güçlükler uyarlama gerektirmeyebilir. Ayrıca, tarafların dürüstlük ve iyi niyet yükümlülükleri kapsamında olağanüstü durumu karşılıklı olarak bildirme ve çözüm arama sorumluluğu bulunmakta olup, iletişim eksikliği uyarlama taleplerinin reddine sebep olabilir. Son olarak,

pandemi gibi krizlerin sosyal ve ekonomik etkileri, sektörler ve bölgeler arasında farklılık gösterebileceğinden, bu hususların da dikkate alınması adil ve dengeli bir uyarlama kararının verilmesini mümkün kılar.

C. Geleceğe Yönelik Çözüm Önerileri

COVID-19 pandemisiyle birlikte kira sözleşmeleri bakımından ortaya çıkan hukuki belirsizlikler, yalnızca geçmişe ilişkin bir sorun teşkil etmemektedir. Kanaatimce, bu süreç hukuk düzenimize şu temel soruyu yöneltmiştir: Gelecekte benzer krizlerde kira sözleşmelerinin nasıl bir rejime tabi olacağı öngörülebilir midir? Bu çalışmada, özellikle tacirlerin taraf olduğu kira ilişkileri özelinde, ileride yaşanması muhtemel olağanüstü durumlara ilişkin bazı çözüm önerileri sunulmaktadır.

Öncelikle kanaatimizce TBK m. 138'in yargısal uygulamasında en büyük sorunlardan biri, uyarlama koşullarının yorumlanmasında ortaya çıkan belirsizliktir. Özellikle “öngörülemezlik” ve “aşırı ifa güçlüğü” unsurlarının tacirler bakımından farklı değerlendirilmesi, sözleşme adaletine zarar vermektedir. Bu sebeple, gelecekte yeni bir pandemiyle karşılaşılması durumunda hangi durumların bu hüküm kapsamında değerlendirilebileceği Yargıtay tarafından içtihat niteliğinde bir kararla açıkça ortaya konmalıdır. İçtihat Birleştirme Kararı ya da Daireler arasında yeknesaklık sağlayacak kararlarla bu açıklık tesis edilebilir.

Bir diğer çözüm önerimiz ise sözleşmelere pandemi ve olağanüstü durum klotları eklenmesidir. Tacirler arasında kurulan kira sözleşmelerinde, kanaatimce artık yaygınlaştırılması gereken bir uygulama da “pandemi klotu” ya da “olağanüstü hal uyarlama hükmü” eklenmesidir. Bu hüküm sayesinde taraflar, öngörülemeyen bir krizde kira bedelinin azaltılması, erteleme yapılması ya da sözleşmenin belirli süre askıya alınması gibi mekanizmaları önceden belirleyebilir. Örneğin, 6 ay faaliyet durması hâlinde kira bedelinin %50 oranında düşeceği veya kira ödemesinin 3 ay erteleneceği yönündeki bir düzenleme, hem mahkemelerin müdahalesine olan ihtiyacı azaltacak hem de sözleşme serbestisi çerçevesinde çözüm üretilebilecektir. Aksi takdirde, gelecekte yaşanabilecek bir pandemide, tacirlerin sözleşmelerinde gerekli önleyici düzenlemelere yer vermemeleri hâlinde, mahkemelerce bu eksiklik basiretli tacir ilkesi kapsamında değerlendirilebilir ve uyarlama talepleri bu gerekçeyle reddedilebilir.

Bir diğer çözüm önerimiz kira hukukuna özgü olağanüstü hâl rejiminin getirilmesidir. Kanaatimce, TBK m. 138 her ne kadar genel anlamda bir uyarlama hükmü sunsa da, kira sözleşmeleri gibi süreklilik arz eden ilişkiler için özel düzenlemeler gereklidir. Özellikle pandemi gibi durumlarda kira borcunun

tamamen ödenmesini beklemenin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği ortadadır. Bu nedenle, TBK'ya veya özel bir kira kanununa, kriz dönemlerinde kira borçlarının uyarlanmasına veya ertelenmesine ilişkin özel bir madde eklenmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu düzenleme, tarafların güç dengesine göre otomatik uyarlama ya da arabulucu vasıtasıyla geçici değişiklik öngörebilir.

Bir diğer çözüm önerisi mahkemelerin gerekçeli ve tutarlı karar vermesi gerekliliğidir. Kanaatimce, benzer krizlerde mahkemelerin, her somut olayın özelliklerini titizlikle değerlendirerek, ayrıntılı gerekçelendirmelerle karar vermesi gerekir. Bu hem içtihat istikrarını hem de taraflar açısından hukuki güvenliği artıracaktır. Mahkemelerin salt “tacirdir, risk öngörülmeliydi” şeklindeki soyut gerekçelerle karar vermesi, kanaatimce TBK m. 138'in amacına aykırıdır.

Bir diğer çözüm önerimiz arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının güçlendirilmesi olacaktır. Kira hukukuna özgü uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı mekanizmaların da rolü artırılmalıdır. Özellikle pandemi dönemlerinde, devlet destekli arabuluculuk veya sektörel tahkim sistemlerinin devreye girmesi, uyuşmazlıkların daha hızlı ve maliyetsiz biçimde çözülmesini sağlayabilir. Örneğin, ticari işyerlerine ilişkin ihtilaflarda sektör temsilcilerinin ve hukukçuların yer aldığı “kira uyarlama komisyonları” oluşturulması, yargı yükünü de azaltacaktır. Bu öneri, henüz mevzuatta karşılık bulmasa da, kanaatimizce uygulanabilir ve faydalı bir çözüm yoludur.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, kanaatimiz odur ki, ticari kira sözleşmelerinde pandemi benzeri olağanüstü durumlar karşısında ortaya çıkan belirsizliklerin önüne geçilebilmesi, ancak öngörülebilirlik, şeffaflık ve bilimsel dayanağı olan hukuki mekanizmalarla mümkündür. Sadece mevcut uyuşmazlıklar değil, gelecekte yaşanabilecek benzer krizlerin etkisinin en aza indirilebilmesi için, hem yasal düzeyde hem de sözleşmesel pratikte sistemli bir reform ihtiyacı açıktır.

Sonuç

Olası bir pandemi, tarafların kontrolü dışında gelişen ve ticari ilişkiler üzerinde derin etkiler yaratan olağanüstü bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan pandemiler, özellikle kira sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasında ciddi dengesizlikler doğurabilmektedir. Bu dengesizliklerin hukuki çözümlerle giderilmesi, hem sözleşmesel ilişkilerin ayakta tutularak korunması hem de tarafların ekonomik çıkarlarının dengelenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü pandemiler gibi olağanüstü durumlara karşı belirli bir öngörü kapasitesine sahip olmalarını ve buna bağlı

olarak gerekli tedbirleri almalarını gerektirmektedir. Örneğin, COVID-19 pandemisi tecrübesinden sonra tacirlerden, yaptıkları sözleşmelere esnek hükümler eklemeleri, online satış ve kurye hizmetleri gibi alternatif iş modellerini geliştirmeleri ve risk yönetimi stratejilerini güçlendirmeleri beklenmektedir. Ancak pandemilerin etkilerinin öngörülenden daha ağır olması hâlinde bu yükümlülüklerin sınırlandırılması gerektiği açıktır. Her ne kadar basiretli davranma yükümlülüğü, tacirlerin ticari faaliyetlerini planlamalarını gerektirse de bu planlamanın her durumda yeterli olmayacağı da kabul edilmelidir.

Pandemilerin hukuki etkilerinin değerlendirilmesinde mahkemelerin dürüstlük ilkesi ve taraflar arasında menfaat dengesi yaklaşımını benimsemeleri haklı bir beklenti olacaktır. Uyarılama taleplerinin incelenmesinde sözleşmenin ifasının taraflardan biri için aşırı güçlük doğurup doğurmadığı ve olağanüstü durumun etkilerinin taraflar arasında adil bir şekilde dağıtılıp dağıtılmadığı dikkatlice incelenmelidir. Örneğin, pandeminin etkisiyle bir işletmenin kapanması veya gelirlerinin ciddi şekilde azalması durumunda mahkemeler, kira bedelinin indirilmesi, ödeme tarihlerinin ertelenmesi veya ödeme planlarının yeniden düzenlenmesi gibi çözümleri pekala geliştirebilir. Ancak, bu çözümler uygulanırken tarafların menfaatleri arasında bir denge sağlanmalı ve olağanüstü durumların yarattığı yüklerin yalnızca bir tarafa yüklenmesinden kaçınılmalıdır.

TBK m. 138'in uygulanmasında yaşanan belirsizliklerin giderilmesi, Yargıtay içtihatlarıyla açıklık kazandırılması ve tacirler arasında yapılan kira sözleşmelerine “pandemi klozu” gibi düzenlemelerin dâhil edilmesi önem arz etmektedir. Ayrıca, kira hukukuna özgü olağanüstü hâl rejimi oluşturulması, mahkemelerin kararlarında ayrıntılı gerekçelendirme yapılması ve arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarının güçlendirilmesi, hem sözleşme tarafları hem de yargı sistemi açısından etkin çözümler sunabilir. Tüm bu öneriler, sadece mevcut uyuşmazlıkların çözümüne değil, gelecekte benzer krizlerin hukuki etkilerinin önlenmesine de katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak olası bir pandeminin sözleşme ilişkileri üzerindeki etkilerinin dengelenmesi, yargı ve idarenin iş birliği içinde hareket etmesini gerektirmektedir. Mahkemeler, somut olayın koşullarını dikkate alarak ve dürüstlük ilkesini gözeterek uyarılama taleplerini değerlendirirken idarenin de ekonomik ve hukuki istikrarı sağlamak için düzenlemeler yapması önem arz etmektedir. Pandemiler gibi olağanüstü durumlarda, hukuki mekanizmaların adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde işlemesi, tarafların ekonomik zararlarının dengelenmesine ve sözleşme ilişkilerinin sürdürülebilirliğine katkı sağlayacaktır. Bu şekilde hem ticari hayatın sürekliliği sağlanacak hem de hukuka duyulan güven korunacaktır.

KAYNAKLAR

- Abas, Piet, “*Rebus sic stantibus*”: Eine Untersuchung zur Anwendung der “*clausula rebus sic stantibus*” in der Rechtsprechung einiger europäischer Länder, Carl Heymann Verlag, Köln, 1993.
- Akyol, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- Aral, Fahrettin; Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 16. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Arat, Ayşe, “Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgınının Etkisi ve Çözüm Önerileri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 19, Sayı 38, 2020, ss. 104-119.
- Arat, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018.
- Arslanlı, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler*, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- Ayhan, Rıza; Özdamar, Mehmet; Çağlar, Hayrettin, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Ticarî İşletme Hukuku, Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Baysal, Başak, “Aşırı İfa Güçlüğü”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler*, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, ss. 113-143.
- Baysal, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Bingöl, Muhammet Emin, *Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- Bischoff, Jacques, *Vertragsrisiko und Clausula Rebus Sic Stantibus*, Schulthess Verlag, Zürich, 1983.
- Burcuoğlu, Haluk, *Son Mahkeme Kararları ve Yargıtay Kararları Işığında Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama – Taşınmaz Kira Sözleşmelerinde ve Dövizle Endeksli Kredi Sözleşmelerinde Uyarlama Uygulaması*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- Daşlı, Engin, *AVM İşyeri Kira Sözleşmelerinde Mücbir Sebep Klozları ve Yeni Bir Umut Işığı: TBK m. 363*, [https://blog.lexpera.com.tr/ \(21.07.2025\)](https://blog.lexpera.com.tr/ (21.07.2025)).
- Doğan, Gülmelahat, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 111, 2014, ss. 9-36.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 26. Bası, Legem Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Eren, Fikret; Dönmez, Ünsal, *Borçlar Hukuku Şerhi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Erman, Hasan, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.
- Fikentscher, Wolfgang, *Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos*, C. H. Beck, München, 1971.
- Görmez, Mustafa, *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Belirlenmesi ve Uyarlanması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Gülekli, Yeşim, “Aşırı İfa Güçlüğü ve Alacaklının Tasavvurunun Boşa Çıkması Halinde İşlem Temelinin Çökmesi Öğretisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 15, Sayı 18, 1990, ss. 43-69.

- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Güngör, Berkan, "Türkiye'de Covid-19 Pandemisi Süresince Alınan Önlemlerin Kriz Yönetimi Perspektifinden Değerlendirilmesi", *Uluslararası Sosyal Bilimler Akademi Dergisi*, Cilt 4, 2020, ss. 818-851.
- Gürsoy, Kemal Tahir, *Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus- Emprevizyon Nazariyesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1950.
- İnceoğlu, M. Murat, *Kira Hukuku*, Cilt 2, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Kanık, Hikmet, *Yargıtay Uygulamasında Kira Hukuku Davaları: Sözleşme, Uyarılama, Alacak, Tazminat, Fesih ve Tahliye, Bedel Belirleme*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Kaplan, İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- Kızır, Mahmut, "Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, 2021, ss. 659-693.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi için Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?" *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, Ed. Rona Serozan, İlhan Ulsan, Nami Barlas, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- Larenz, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts Allgemeiner Teil Band I*, 14. Bası, C. H. Beck, München, 1987.
- Oğuzman, Kemal; Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2024.
- Pak, Elif, *Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK MD. 138)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Resuloğlu, Özenç, *Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, Borçlar Hukuku Monografileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Safarov, Gulmammad, *Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konut ve Çatılı İş Yeri Kirası, Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2015.
- Serozan, Rona, *İfa-İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm)*, Cilt 3, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Seyman, Seda, "Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Mücbir Sebep ve Basiretli Tacir İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi", *COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu*, 2021, ss. 179-199.
- Şener, Oruç Hami, *Ticari İşletme Hukuku*, Filiz Kitabevi, Ankara, 2016.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri*, 5. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atillâ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz, İstanbul, 1993.

- Tercier, Pierre; Pichonnaz, Pascal; Develioğlu, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Tezcan, Mehmet, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2004.
- Tile, Latif, *Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Topuz, Seçkin, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Ural-Çınar, Nihal, *Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Uyumaz, Alper; Türk, Mehmet Cemil, “Tacirin Tüketici Sıfatı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 3, 2023, ss. 1591-1633.
- Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kendigelen, Abuzer; Kaya, Arslan; Nomer-Ertan, Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Yörük, Işıl, *Türk Hukukunda Sözleşmelerin Uyarlanması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Yüksekdağ, Sinan, *Mücbir Sebep, Aşırı İfa Güçlüğü Hallerinin Kira Sözleşmeleri Üzerinde Etkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- <https://kazanci.com.tr/>
- <https://legalbank.net/arama>
- <https://www.lexpera.com.tr>
- <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- <https://uyap.gov.tr>

İstanbul Medipol Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi Yayım İlkeleri

- A. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İMÜHFD) hakemli dergi statüsünde yılda iki sayı olarak (Haziran, Aralık) olarak yayımlanmakta ve **TR Dizin (ULAKBİM)**, **SOBİAD** ve **Index Copernicus International dizinleri** ile **HeinOnline**, **ICI World of Journals** ve **EBSCO veri tabanları** tarafından taranmaktadır. Eserlerin değerlendirmesi çift kör hakem sürecine uygun olarak yapılır.
- B. Dergiye Türkçe, İngilizce, Fransızca ve Almanca dillerinde makale, karar incelemesi ve mevzuat değerlendirmesi şeklindeki akademik çalışmalar kabul edilmektedir.
- C. Dergiye gönderilen eserler, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazar, eser göndererek bu hususu taahhüt etmiş sayılır. Eser, DergiPark (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd>) üzerinden gönderilebilir.
- D. Dergiye değerlendirilmek üzere gönderilen bütün çalışmalarda eser sahiplerinin ORCID numarası (Bilimsel Araştırmacı Kimlik Numarası) alması ve çalışmalarında ORCID numaralarını belirtmeleri gerekir.
- E. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu hususta, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Editör Kurulu herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.
- F. Eserlerin dergiye gönderilmesinden sonra eser değerlendirme süreci, ön inceleme aşaması, hakem değerlendirme aşaması ve gerekli olduğu takdirde düzeltme aşaması şeklinde gerçekleşir.

Dergide yayımlanmak üzere gönderilecek tüm akademik çalışmalar aşağıda verilen şekil şartlarına göre hazırlanmalıdır.

1. Gönderilen makaleler Times New Roman karakterinde; ana metin 1,5 satır aralığı, 12 punto ve iki yana yaslı; dipnotlar 10 punto, tek satır aralığı ve iki yana yaslı olarak hazırlanmalıdır. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir.
2. Gönderilen makalelerin başlıkları Türkçe ve İngilizce olarak yazılmalıdır. Makale başka bir dilde yazılmış ise makalenin yazıldığı dildeki başlığı da eklenmelidir. Başlıklar, 12 punto, tek satır aralığı ve iki yana yaslı olarak hazırlanır.

3. Başlık numaralandırmaları **I. – A. – 1. – a.** sistemini takip etmelidir. Giriş ve Sonuç/Değerlendirme bölümlerinde numaralandırma yapılmamalıdır. Ayrıca, makale içi başlıkları da dahil olmak üzere paragraf başlarında herhangi bir girinti olmamalıdır.
4. Başlık kısmının altında iki yeni yaşlı olarak yazarın ismi ve büyük harflerle soy ismi yer almalıdır. Soy ismin sonuna “*” koyularak dipnotta yazarın ünvanı, görevi, ORCID numarası ve iletişim bilgileri yazılmalıdır.
5. Yazarın bilgilerinin altında “Öz” (Türkçe özet) yazılmalıdır. “Abstract” (İngilizce özet) ise Öz kısmından sonra yer almalıdır. Makalenin dili Fransızca veya Almanca ise Abstract kısmından sonra “Résumé” (Fransızca özet) veya “Zusammenfassung” (Almanca özet) yazılmalıdır. Bu kısımlar, 150-200 kelime arasında ve makaleyi özetler mahiyette olmalıdır. Öz kısmının sonunda “Anahtar kelimeler” kısmı yer almalıdır. “Keywords” ise Abstract kısmının sonuna yazılmalıdır. Fransızca veya Almanca özet yazılması halinde sonuna “Mots-clés” veya “Schlüsselwörter” eklenmelidir. Makalelerde en az 5 farklı anahtar kelimeye yer verilmelidir.
6. Yazı içerisinde kullanılan kısaltmalar, ilk kullanımlarında açık şekilde yazılmalı ve sonunda kısaltma parantez içinde belirtilmelidir. Yazının sonuna ayrıca bir kısaltmalar cetveli eklenmemelidir.
7. Referans ve ek açıklamalar için dipnotlar tek satır aralığı ile 10 punto ile metin içinde ilgili yerde satır üstüne küçük rakamla (1,2,3...) sıra numarası konarak verilir. Dipnotları sayfa altında gösterilir.
8. Makale boyunca soy isimlerin yalnızca ilk harfi büyük yazılmalıdır. Yazarın birden fazla soy ismi bulunması halinde soy isimleri arasına “-” koyulmalıdır.
9. Dipnotlarda kitaplara atıf için [yazarın adı soyadı, *kitap adı*, (varsa) cilt no., eserin kaçınıcı bası olduğu, yayınevinin adı, (varsa) yayım yeri, yayım yılı, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 45.

10. Dipnotlarda kitap bölümlerine atıf için [yazarın adı soyadı, “bölüm adı”, Ed. editör adı, *kitap adı*, (varsa) cilt no., eserin kaçınıcı bası olduğu, yayınevinin adı, (varsa) yayım yeri, yayım yılı, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Andrea Atteriano, Maria Beatrice Deli, “An Overview of International Sanctions’ Impact on Treaties and Contracts”, Ed. Natalino Ronzitti, *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Brill | Nijhoff, Leiden, 2016, s. 210.

11. Dipnotlarda makalelere atıf için [yazarın adı soyadı, “makale adı”, *dergi adı*, cilt no., sayı no., yayım yılı, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Cevdet Yavuz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2017, s. 110.

12. Dipnotlarda online kaynaklara atıf için [(varsa) yazarın adı soyadı, (varsa) *sayfa başlığı*, açık adres parantez içinde erişim tarihi.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Chris McGreal, *70 Years and Half a Trillion Dollars Later: What Has the UN Achieved?*, <https://www.theguardian.com/world/2015/sep/07/what-has-the-un-achieved-united-nations> (01.12.2019).

13. Dipnotlarda ansiklopedi maddelerine atıf için [yazarın adı soyadı, “madde başlığı”, *ansiklopedi adı*, (varsa) cilt no., (varsa) eserin kaçınıcı bası olduğu, yayınevinin adı, (varsa) yayım yeri, yayım yılı, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: F.V. Garcia-Amador, “Organization of American States”, *Encyclopedia of Public International Law*, Cilt 6, Elsevier Science Publishers B.V., Amsterdam, 1983, s. 277.

14. Dipnotlarda teze atıf için [yazarın adı soyadı, *tezin adı*, tezin niteliği, üniversite enstitü ve anabilim dalı bilgileri, yılı, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Halit Eyüp Özdemir, *Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İhale İşlemleri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2005, s. 73.

15. Tercüme eserlerde mütercimın adı yazarın adının hemen ardından parantez içinde (Terc. mütercim adı ve soy adı) şeklinde yazılır.

Ör.: Klaus Tiedemann (Terc. Ayşe Nuhoglu), *Ekonomi Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 89.

16. Aynı esere yapılacak atıflarda [yazarın soyadı, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Aydın, s. 95.

17. Aynı yazarın birden fazla eseri kullanılacaksa bu eserlere yapılan ilk atıfların sonunda parantez içinde ilgili eserin kısaltması belirtilmeli ve tekrar eden atıflarda [yazarın soyadı, eserin kısaltması, sayfa numarası.] usulü izlenmelidir.

Ör.: Cevdet Yavuz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa Dair Görüşler”, *İstanbul Medipol*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2017, s. 110, (Görüşler).

Ör.-2: Yavuz, *Görüşler*, s. 110.

18. Eserlerin ilk basılarına atıf yapılması halinde bası bilgisi belirtilmeyecektir.

Ör.: Ergun Özbudun, *1924 Anayasası*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 50.

19. Birden fazla yazarlı eserlerde yazar isimleri arasında “,” kullanılmalıdır.

20. Bir dipnot içerisinde birden fazla kaynağa atıf yapılması halinde kaynaklar arasında “;” kullanılmalıdır.

21. Kaynakça yazının sonunda yer almalıdır. Bu kısım; Türkçe makalelerde “Kaynaklar”, İngilizce makalelerde “Bibliography”, Fransızca makalelerde “Bibliographie”, Almanca makalelerde “Literatur” başlığını taşımaktadır. Faydalanan kaynaklar soy isimlerine göre sıralanmalıdır.

22. Kaynakçada yer alan eserlerde önce yazar(lar)ın soy ismi sonrasında ise ismi yazılır. Soy isim ile isim arasına virgül koyulmalıdır. Birden fazla yazarlı eserlerde yazar isimleri arasında “;” kullanılmalıdır. Diğer hususlarda dipnotlar için belirtilen kurallar kaynakça için de geçerlidir.