

**T.C.**  
**NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**FELSEFE ANABİLİM DALI**

**HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN ARGÜMANTASYON VE ARGÜMAN  
HARİTALAMA ÖRNEKLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ÖMER ÖRGEN**

**DANIŞMAN**  
**DOÇ. DR. MUSTAFA YEŞİL**

**KONYA-2022**

**T.C.**  
**NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**FELSEFE ANABİLİM DALI**

**HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN ARGÜMANTASYON VE ARGÜMAN  
HARİTALAMA ÖRNEKLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ÖMER ÖRGEN**

**DANIŞMAN**  
**DOÇ. DR. MUSTAFA YEŞİL**

**KONYA-2022**



 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	---

### BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	ÖMER ÖRGEN		
	Numarası	17810101031		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	FELSEFE ANABİLİM DALI		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN ARGÜMANTASYON VE ARGÜMAN HARİTALAMA ÖRNEKLERİ			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

**ÖMER ÖRGEN**


 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	--

## ÖZET

<b>Öğrencinin</b>	Adı Soyadı	ÖMER ÖRGEN		
	Numarası	17810101031		
		FELSEFE ANA BİLİM DALI		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	DOÇ. DR. MUSTAFA YEŞİL		
Tezin Adı	HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN ARGÜMANTASYON VE ARGÜMAN HARİTALAMA ÖRNEKLERİ			

**Bu çalışmamızda, genel olarak argüman ve argümantasyon kavramlarını inceleyip hukukta argüman konusuna değinerek söz konusu argümanların haritalandırılması üzerinde duracağız. Bunu yaparken argüman ve argümantasyon üzerinde hakimin takdir yetkisi, hukuki yorum, dil ve retorik gibi unsurların etkisini ele alarak hukukta argüman haritalamayı çeşitli hukuk metinleri üzerinde inceleyecek, bu anlamda; kanun maddesi, mahkeme kararları, savcı iddianamesi, avukatın dilekçesi ayrımı yapmaksızın değerlendirmelerde bulunacağız.**

**Anahtar kelimeler: Hukuk, argüman, argümantasyon, argüman haritalama.**

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

### ABSTRACT

<b>Author' s</b>	Name and Surname	ÖMER ÖRGEN			
	Student Number	17810101031			
		FELSEFE ANA BİLİM DALI			
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X		
		Doctoral Degree			
	Supervisor	DOÇ. DR. MUSTAFA YEŞİL			
Title of the Thesis/Dissertation	FOR PHILOSOPHY OF LAW ARGUMENTATION AND ARGUMENT MAPPING EXAMPLES				

**In this study, we will examine the concepts of argument and argumentation in general, and will focus on the mapping of arguments by addressing the subject of argument in law. While doing this, it will examine the effect of factors such as judge's discretion, legal interpretation, language and rhetoric on argument and argumentation, and will examine argument mapping in law on various legal texts. We will make evaluations regardless of the law, court decisions, prosecutor's indictment, lawyer's petition.**

**Keywords: Law, argument, argumentation, argument mapping.**

## İÇİNDEKİLER

<b>BİLİMSEL ETİK SAYFASI .....</b>	<b>i</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>ii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>iii</b>
<b>KISALTMALAR.....</b>	<b>vi</b>
<b>ÖNSÖZ .....</b>	<b>vii</b>
<b>GİRİŞ.....</b>	<b>1</b>
<b>1. HUKUK AÇISINDAN ARGÜMANTASYON .....</b>	<b>3</b>
1.1 Argüman ve Argümantasyon Üzerine .....	3
1.1.1 Stephen Toulmin ve Argüman Modeli .....	5
1.2 Argüman ve Dil .....	8
1.3 Argüman, Retorik Tuzak ve Safsata.....	9
1.4 Adalet ve Pozitif Hukuk .....	12
1.5 Hukukta Argümanın Yeri.....	13
1.6 Hukukta Argümantasyon ve Gerekçe Sorunu .....	15
1.6.1 Hukukta Argümantasyonun Gerekliliği .....	18
1.6.2 Argümantasyon Sürecinde Çetin Davalar ve Hakimin Takdir Yetkisi .....	20
1.6.3 Hukuki Argümantasyon Sürecinde Yorum ve Hakimin Rolü.....	21
<b>2. HUKUKTA ARGÜMAN HARİTALAMA .....</b>	<b>24</b>
2.1 Hukukta Argüman Haritalama.....	24
2.2 Hukuk Metinlerindeki Argümanların Yeniden Yapılandırılması ve Haritalama .....	25
OLAY-1 .....	26
OLAY-2.....	30
OLAY-3.....	35
OLAY-4.....	40
OLAY-5.....	45
OLAY-6.....	49
OLAY-7.....	53
OLAY-8.....	56
OLAY-9.....	59
OLAY-10.....	62
OLAY-11.....	65

OLAY-12.....	71
OLAY-13.....	74
OLAY-14.....	78
OLAY-15.....	82
<b>SONUÇ .....</b>	<b>87</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>90</b>



**KISALTMALAR**

<b>AAÜT</b>	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
<b>D</b>	: Destekleyici
<b>G</b>	: Gerekçe
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İ</b>	: İstisna
<b>İYUK</b>	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>KN</b>	: Kanun
<b>KR</b>	: Karar
<b>Md</b>	: Madde
<b>N</b>	: Niteleyici
<b>SYOK</b>	: Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Projesi

## ÖNSÖZ

Dünyada ve özellikle ülkemizde yakın bir geçmişe sahip olan argümantasyon çalışmaları, tüm alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da gerekçelendirme konusunda ciddi bir eksikliğin olduğunu göstermekte, söz konusu eksikliğin yarattığı boşluk ise kanunlara ve mahkeme kararlarına olan güvenin zedelenmesine sebep olmaktadır. Bu anlamda, çalışmamız boyunca hukuk metinleri, özellikle de mahkeme kararlarında geçen argümanların haritalama yoluyla açıkça belirlenmesi ve bu argümanların hukuka olan uygunluğunun, ikna ediciliğinin önemi üzerinde durduk.

Argümantasyon konusunda yaşadığım ciddi kaynak sorununa rağmen çalışma boyunca yanımda olan, tez konumun belirlenmesinden tezin son aşamasına kadar yaşadığım tüm ümitsizliklerde beni yüreklendiren, hiçbir yardımı esirgemeyen değerli hocam Doç. Dr. Mustafa Yeşil'e, özellikle ceza hukuku noktasında tıklandığım her konuda benimle kıymetli bilgilerini paylaşan Cumhuriyet Savcısı Tacettin Yenioğlu ve Av. Döndü Bulut'a minnettarım.

## GİRİŞ

Ülkemizde argüman veya argümantasyon denince çoğunlukla akla ilk gelen, gerekçe olmaktadır. Her ne kadar gerekçe ile ilişkili olsa da söz konusu kavramların gerekçe ile sınırlandırılması yanlıştır. Esasında argüman, ortaya çıkan sonuç ile sonucun desteklendiği, nitelendirildiği veya çürütüldüğü önermeler toplamı; argümantasyon ise meydana gelen sonucun desteklenmesi, gerekçelendirilmesi, çürütülmesi gibi farklı şekillerde ortaya çıkan eylemlerin tamamıdır. Bu anlamda, argüman veya argümantasyonun gerekçe veya gerekçelendirme gibi yalnızca olumlu birer süreç olarak ele alınması, söz konusu kavramların eleştirel olma özelliğine zarar vermektedir.

Tüm disiplinlerde olduğu gibi hukuk açısından da argümantasyon, meydana gelen sonuç itibarıyla çok önemli bir süreçtir. Nasıl ki hastanın iyileşmesi için gerçekleştirilecek müdahalede hekim, hastanın hayatında meydana gelecek olumlu veya olumsuz muhtemel tüm değişiklikleri hesaba katarak bir tedavi belirliyorsa; ev sahibi, evde çıkabilecek olası bir yangın tehlikesine karşı evini sigortalatmanın maliyeti ile söz konusu sigortanın getirisini hesaba katarak bir işlem yapıyorsa; hakim de karar verirken söz konusu kararın kanun maddesine uygun olup olmadığına, kararın mağduru/zarar göreni tatmin edip aynı zamanda faili benzer fiili yapmaktan alıkoyup koymadığına bakmak, şayet hakime takdir yetkisi verilmiş ise bu takdir yetkisini uygun olarak kullanıp kullanmadığına dikkat etmek, ona göre bir karar vermek durumundadır.

İnsan, doğası gereği, yaptığı eylemleri gerekçelendirmeye, desteklemeye meyilli olsa da söz konusu eylemlerin yalnızca gerekçelendirilebilecek kısmı ile ilgilenilmesi, bu anlamda eylemle gerekçe arasında bir nedensellik bağı kurulmaması veya gerçekleştirilen eylemin sonuç itibarıyla çürütülebilecek, eleştirilebilecek kısmının göz ardı edilmesi, öne sürülen iddianın muhatap tarafından kabul edilebilme ihtimalini zayıflatmaktadır. Bu anlamda, çalışmamız boyunca argüman ve argümantasyona dair yapılan değerlendirmelerde; *iddia*, *veri*, *gerekçe*, *niteleyici*, *çürütücü* ve *destekleyici* öğeleriyle kendi argüman modelini oluşturan Stephen Toulmin'den faydalanılacak, ilk bölümde argüman ve argümantasyona dair değerlendirme yaptıktan sonra ikinci bölümde incelenecek olan hukuk metinlerindeki

argüman haritalama örneklerinde, yanlış bilinenin aksine, argümantasyon konusunda yalnızca gerekçe değil; aynı zamanda *niteleyici*, *çürütücü* gibi ögeler ile birlikte detaylı bir inceleme yapılacaktır. Bu inceleme, eksiksiz olarak kabul edilen hukuk metnlerinin argümantasyon süreci sonunda hangi açılardan eksik olduğunun, söz konusu metinlerdeki *gerekçe*, *destekleyici* gibi ögelerin; yine karara karşı öne sürülebilecek eleştiri veya *çürütücü* gibi ögelerin daha net bir şekilde ortaya çıkarılmasını ve bu ögelerin haritalama yoluyla görülmesini, böylece metindeki iddiaların detaylı olarak işlenmesini, bu iddiaların güvenilirliğinin kontrol edilmesini, metinde savunulan görüşe aykırı bir görüş sunulacaksa bunun sistematik olarak belli bir mantık dahilinde yapılması gerektiğini göstermektedir.

Çalışmamızın temel amaçlarından biri, hukuk metnlerinde yer alan argümanların gerçekte birer argüman olup olmadığı, argüman olarak nitelendirilecekse bu argümanların muhatap tarafından kabul edilebilir veya eleştirilebilir kısımlarının ele alınarak argümanın eksik yanlarının belirlenmesi ve hukuk metnlerinin argümantatif anlamda nasıl güçlendirilebileceğini göstermektir. Bu durum, çalışmamızın ikinci kısmında, hukuk metnlerinde yer alan argümanların yeniden yapılandırılıp haritalanması ile sağlanmaktadır. Çalışma boyunca üstünde durduğumuz hususlardan biri de Türk eğitim sistemindeki argümantasyona dair sıkıntılıların hukuk fakültelerinde ve fakülte sonrası hakim, savcı ve avukatların staj döneminde de kendini göstermesi sonucunda bu durumun yargı kararlarına olan etkisinin incelenmesidir.

Argümantasyon ve argüman haritalamada ciddi bir Türkçe kaynak sorunu ile karşılaştığımız için çalışmamızın referans olma özelliğinden çok uzak olduğunu belirtmekle birlikte sınırlı kaynaklarla oluşturulan bu çalışmada amacımız, referans olabilecek yol gösterici bir çalışma ortaya çıkarmak değil, hem pratik hem de teorik olarak hukukta argümantasyonun nasıl işlendiğini, argümantasyona dair eğitim verilmemesinin Türk yargısında yarattığı sorunlara giriş yapmak ve hukuk metnlerinin yeniden yapılandırılması ve haritalanması yolu ile argümantasyonun haritalanmasını göstermektir.

## 1. HUKUK AÇISINDAN ARGÜMANTASYON

### 1.1 Argüman ve Argümantasyon Üzerine

Fransızca'daki argument kelimesinden dilimize giren (Aktamış vd. 2017: 8) argüman, bir iddianın gündeme getirilmesinden söz konusu iddianın gerekçelendirilmesi, nitelendirilmesi, çürütülmesi gibi ögelerin etkisiyle bir sonuca ulaşılmasına kadarki akıl yürütme sürecini; argümantasyon ise söz konusu iddiaların destekleme veya zayıflatma amacıyla gerekçelendirildiği, çürütüldüğü, eleştirildiği eylemlerin tümünü ifade etmektedir (Bowell ve Kemp, 2018: 9). İnsan, doğası gereği, öne sürdüğü iddianın desteklenmesine, temellendirilmesine meyillidir. Bu ise yüksek lisans tezini hazırlayan bir öğrencinin, odak noktası yazdığı tezin gerekçelendirilmesi olduğundan dolayı, kusursuz gördüğü tezinin danışmanı tarafından eleştirilmesi durumunda öğrencinin; hukuka tamamen uygun olarak karar verdiğini düşündüğü kararın davanın taraflarınca üst mahkemeye taşınması sonrasında söz konusu kararın üst mahkemece bozulmasına karar verilmesi durumunda hakimin; uygulanan tedavi sonrası her şey yolunda ilerlerken yaşanan komplikasyonlar sonucu hastanın hayatını kaybetmesinde doktorun küçük bir sarsıntı yaşamasına sebep olabilmektedir. Öğrencinin tezine, hakimin kararına veya doktorun önerdiği tedaviye bakıldığında çoğu zaman gerçekten de savunulan düşünce gerekçelendirilmiştir. Bu anlamda sorun gerekçelendirme değil; savunulan düşünce, karar veya tedavinin temellendirilmesi noktasında *istisna, çürütücü* gibi bazı muhtemel hususların göz ardı edilmesidir. Bir örnekle açıklamak gerekirse;

Türk Ceza Kanunu (TCK)'nun 102'nci maddesine göre; *'(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır ...'*

Aynı kanununun 32'nci maddesine göre; *'(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak*

*davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur ...''*

Türk Ceza Kanunu'nun 102'nci maddesine bakıldığında, cinsel saldırı suçunun işlenmesinde ne şekilde ceza verileceği, cezanın miktarı, cezanın artırılmasına sebep olacak fiillere yer verildiği görülmektedir. Bu durum, verilecek kararda hakime kolaylık sağlamaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; Mağdure (M)'ye tecavüz eden akıl hastası fail (F)'nin bu fiili sebebiyle alacağı cezanın tespiti noktasında kanunun 102'nci maddesini kararına dayanak gösteren hakim (H), *fiilin vücuda organ sokulması suretiyle* işlendiğinden bahisle cezanın basit halinden uzaklaşıp ikinci fıkraya göre F'ye ceza verilmesine hükmetmiş, yani kararı gerekçelendirmiş ve söz konusu kararın gerekçesindeki *cezayı artıran halini* göz önünde bulundurarak karar vermiştir. Ama hesaba katılan bu ince hususlara rağmen hakimin kararındaki eksiklik hemen kendini göstermektedir. Zira F, temyiz kudretine sahip değildir. Yani gerçekleştirdiği fiilin anlam ve sonuçlarını anlayacak durumda değildir. TCK'nın 102'nci maddesinde her ne kadar akıl sağlığı yerinde olmayanların söz konusu cezayı işlemesi durumunda izlenecek yola değinilmemiş ise de aynı kanunun 32'nci maddesi genel bir hüküm niteliğinde olup kanun koyucunun buradaki iradesi tüm cezalara ilişkindir. Burada H, kararın gerekçelendirilmesi noktasında bir sıkıntı yaşamamış hatta cezayı artıran sebeplere de değinmiş fakat karara konu suç açısından *istisna* teşkil eden akıl sağlığını göz ardı etmiştir. Bu durum, esasında şeklen kusursuz olan bir kararın argümantasyon sürecinde göz ardı edilen istisnai durum sebebiyle kötü bir argümana dönüştüğünü göstermektedir.

Tüm disiplinlerde iyi veya kötü bir gerekçelendirme sürecinden geçilmektedir. Bu süreç aslında gerçekleştirilen fiilin, söylenen sözün amacını göstermektedir. Bir hekimin gebe olan ile olmayan hastalara aynı tedaviyi uygulamaması, uygulanacak tedavinin yaratacağı olası olumsuzluklar, belli bir yaşın altında olanlara tedavi uygulanmasının uygun olup olmayacağına dair aldığı tüm kararlarda bir argümantasyon sürecinden bahsedilebilmektedir. Bu anlamda, hastanın babasının ''Bu tedavi oğlumu iyileştirebilir fakat siz uygulamıyorsunuz, neden?'' sorusuna karşılık hekimin ''Uygulamak istemiyorum.'' şeklinde cevap vermesi ortalama zekaya sahip herhangi birinin kabul edeceği türden bir cevap değildir. Buna karşılık hekimin ''Bu

tedaviyi sizin oğlunuza uygulayamam çünkü yaş itibarıyla oğlunuz bu tedaviyi kaldıracak güçte değil. Ayrıca bu tedavinin 18 yaşından küçüklere uygulanması kanunen de mümkün değil.” şeklindeki cevabı ise gerekçelendirme ve istisnanın ikna ediciliği hususunda tatmin edici görünmektedir. Günlük hayatta gerçekleştirilen fiillerde ya da söylenen sözlerde de çoğu zaman farkında olup olmaksızın benzer süreçten geçilmektedir. Eşi marketten X marka çikolata isterken adamın Y marka çikolata ile eve gelmesi üzerine eşinin “Bu çikolatayı neden aldın?” sorusuna karşılık adamın “Çünkü Y marka çikolatalarda yüzde elli indirim vardı. Üstelik Tarım ve Orman Bakanlığı, geçen hafta yayınladığı genelgede X marka çikolatalarda yüksek miktarda katkı maddesi kullanıldığını söylüyor.” demesi, yine istisnanın argümantasyon sürecindeki etkisini göstermektedir.

Yukarıda verilen örnekler bakıldığında; günlük hayatta ya da farklı disiplinlerde görülen temellendirme çabasında, çoğu zaman iyi veya kötü bir gerekçe sunulduğu görülmektedir. Fakat söz konusu argümanın muhatapta karşılık bulması için gerekçe her zaman yeterli olmamaktadır. Zira gerekçe ne kadar mantığa uygun bir şekilde temellendirilmiş ise de argümantasyon sürecinde *çürütücü*, *istisna* gibi öğelerin göz ardı edilmesi sürecin iyi işlemediğini göstermekte; yine *niteleyici*, *destekleyici* gibi öğelerin sürece dahil edilmemesi çok etkili olabilecek bir argümanın muhatapta daha az kabul görmesine ya da muhatapça hiç karşılık görmemesine sebep olabilmektedir. Tüm bu hususların anlaşılması için söz konusu sürece dair açıklamalarımızı yansıtan bir argüman modeli benimseyen ve bu model ile çalışmamıza yön veren Stephen Toulmin'in yaklaşımını incelemek önem arz etmektedir.

### 1.1.1 Stephen Toulmin ve Argüman Modeli

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren akademik çevrenin ilgisini çeken, argümantasyonun kullanılmasını ve çeşitli çalışmalara konu olmasını sağlayan filozofların başında kuşkusuz Stephen E. Toulmin gelmektedir. Bu anlamda, kendisinden sonra yapılan çalışmaların çoğunda Toulmin'in etkisini görmek mümkündür.

Argümantasyona dair kendi modelini oluşturan ve bu sebeple de kendisinden sonraki birçok araştırmacıyı etkileyen Toulmin'e göre mantıksal tartışma yaklaşımları,

sadece teorik tartışmalara odaklandıkları için günlük hayattaki tartışmaları yeterince açıklayamamaktadır. Bu nedenle düşünür, geleneksel çıkarım tekniklerinden ziyade geriye dönük akıl yürütme üzerine yoğunlaşmıştır (Aldağ, 2006: 16). Böylece Toulmin, günümüzde argümantasyon eğitiminde olduğu kadar problem çözme, karar verme gibi etkinliklerde de yararlanılan bir argüman modeli önermiş ve kendi modelini de bu doğrultuda oluşturmuştur. Toulmin tarafından geliştirilen model, düşünürün 1958’de yayınladığı *Argüman Kullanımları (The Uses of Argument)* adlı kitabında detaylı bir şekilde anlatılmış olup bu model, argümantasyonun günlük kullanımının artmasına ve eleştirel düşünme becerisinin gelişmesine yardımcı olacak düzeydedir.

Toulmin’e göre argüman, bir iddianın gündeme getirildiği ve söz konusu iddiaların temellendirildiği, desteklendiği, gerekçelendirildiği, eleştirildiği veya çürütüldüğü bir akıl yürütme süreci; argümantasyon ise ileri sürülen iddiaların mantığa uygun gerekçeler sunularak bu gerekçelerin eleştirme, destekleme, temellendirme gibi ögeler şeklinde ortaya çıkan eylemler bütünüdür (Yeşil, 2022: 263). Toulmin’in argüman modelinde *iddia*, *veri*, *gerekçe*, *niteleyici*, *çürütücü* ve *destekleyici* olmak üzere toplam altı öge bulunmaktadır. Aslında söz konusu ögelerden ilk üçü, bir iddianın desteklenmesi veya gerekçelendirilmesi için yeterlidir fakat önermenin sağlamlığı ve muhatabın muhtemel soruları ve eleştirilerini de hesaba katacak şekilde son üç ögeyi eklemiştir (Toulmin, 2003: 95-98). Bir örnekle açıklamakla gerekirse; Türk Medeni Kanunu (TMK)’nın 11. maddesi, ‘*Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar.*’ şeklinde düzenlenmiştir. Bir mahkeme tarafından, ‘‘Davacı tarafından her ne kadar davalının ergin olduğu iddia edilmiş ise de 10/11/2002 doğum tarihli davalının henüz 17 yaşında olduğu açıkça ortadadır.’’ şeklinde karar verilmiş olsun. Mahkemece verilen kararda *veri*, davalının henüz 17 yaşında olduğu; *iddia* davalının ergin olmadığı; *gerekçe* ise erginliğin 18 yaşın doldurulmasıyla kazanılacağına dair TMK’nın 11. maddesidir.

Toulmin’in argüman modeli, kıyasta atılan tek çıkarımsal adımdan daha karışık ifadeleri tartışmayı hedefler (Üzelgün vd., 2020: 275). Bu anlamda, yukarıda verilen mahkeme kararına ilişkin örnekte görüldüğü üzere esasında karar, kanunun özüne ve sözüne uygun olup gerçekten de Toulmin’in argüman modelinde benimsenen *veri*, *iddia* ve *gerekçe* ögeleri, bu kararın verilmesi ve gerekçelendirilmesi için yeterli

olmakta fakat aynı olaya ilişkin davalının evli olması durumunda mahkeme kararının gerekçesi, dikkate alınmayan bir *istisna/çürütücü* sebebiyle geçerliliğini yitirebilmektedir. TMK'nın 11. maddesine bakıldığında, erginlik için gereken yasal yaş sınırının 18 olduğu fakat evliliğin, bu yaş sınırından *istisna* tutulduğu anlaşılmaktadır. Yani 17 yaşında olan biri şayet evlenmiş ise artık o kişinin ergin sayılması için 18 yaşın doldurulması beklenmemekte, evliliğin o kişiyi ergin kıldığı öngörülmektedir. Şu halde mahkemece, "Davalı tarafından söz konusu sözleşmenin, ergin olmaması sebebiyle, geçersiz olduğu iddia edilmiş ise de TMK'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre evliliğin kişiyi ergin kıldığına hükmedilmiş olması, davacı ile davalı arasında imzalanan sözleşmenin 10/11/2019 tarihli olması, sözleşmenin imzalandığı tarihte evli olan davalının evlilik nedeniyle ergin olması sebebiyle davalı tarafın iddialarının kabulü mümkün değildir." denilmesi durumunda, dava konusu yönünden *çürütücü* bir husus olarak değerlendirilen evliliğin dikkate alındığı iyi bir argümantasyon sürecinden bahsedilebilir.

Yukarıda verilen örnekten anlaşıldığı üzere; Toulmin'in argüman modelindeki temel üç ögeye yeni ögeler dahil edilmesinin bir zorunluluk olduğu söylenebilir. Çünkü muhatap tarafından, argümana yöneltililecek eleştiride yalnızca ilk üç ögenin eleştiriyi bertaraf etmesi zor görünmektedir. Bu anlamda *iddia*, *veri* ve *gerekçe* gibi temel ögeler ile tamamlanamayan ya da yalnızca bu ögelerle yapılması eksik veya yanlış olma ihtimali olan bir argümantasyon sürecinde *niteleyici*, *çürütücü* ve *destekleyici* gibi ögelerin de kullanılması, söz konusu argümantasyon sürecinin daha sağlıklı işlemesine yardımcı olmaktadır.

Toulmin'in argüman modeline yeni ögeler eklemesi, kuşkusuz modeli daha karmaşık hale getirmektedir. Bu yüzden argümantasyon üzerine çalışma yapan bazı araştırmacılar, Toulmin'in modelinin yeterince açık, anlaşılabilir olmadığını belirtmiş; Toulmin'in tartışma ögelerinden hangisinin *veri*, hangisinin *iddia*, hangisinin destek ögesi olduğunu anlamakta sorun yaşandığını, bu ögelerin sınırlarının anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Her ne kadar bu eleştiriler Toulmin üzerinden yapılsa da söz konusu eleştirileri, argümantasyon üzerine çalışma yapan hemen her düşünürü yöneltmek mümkündür zira argümantasyon, yapısı gereği, anlaşılması zor bir işlemdir. Bu anlamda, Toulmin'in modeli birçok araştırmacı

tarafından eksik bulunmuş ve değiştirilmiş ise de pek çok çalışmaya konu olan Toulmin'in argüman modelinin, eksikliklerine rağmen, argümantasyona olan katkısı yadsınamaz.

Çalışmamızda argüman modelini kullanmakla birlikte asıl amacımız Toulmin'in modelini açıklamak değildir. Bu sebeple Toulmin'in argüman modeline dair kısa bir giriş yaptıktan sonra metnin gereksiz ve karmaşık ifadelerden, mantık hatalarından, yazım yanlışlıklarından ve anlam bozukluklarından arındırılması noktasında argümantasyon sürecinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesinde etkili olan dile geçebiliriz.

## 1.2 Argüman ve Dil

Duygu ve düşüncelerin dışa aktarımında görevi olan dilin sayısız özelliği bulunmaktadır. Dilin genel özelliklerinden ziyade burada yargı diline ayrı bir parantez açmak gerekir ki bütün disiplinlerde olduğu gibi hukukun da kendine özgü bir terminolojisi vardır. Bu terminoloji ile birlikte hukuk metinleri bazen o kadar ağır oluyor ki bu durum, dile dair sorunları da beraberinde getirmektedir.

Yargı kararlarında dile dair sık karşılaşılan hatalardan biri, metnin uzunluğundan dolayı ortaya çıkan anlam kopukluklarıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; "Gelinen noktada, davacının performansında süreklilik gösterecek şekilde düşen bir performansa dönüştüğünü, bu anlamda şirketçe davacının iş yerinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı olarak ortaya çıkan sonuca bağlı ölçülen verimliliğe dayalı olarak bir değerlendirme yapıldığını, bu değerlendirmede davacının performansının düşük kalmasından dolayı davacıyı sözlü anlamda uyarı yapıldığını, bu uyarıya rağmen davacının herhangi bir iyileşme belirtisi göstermediği anlaşıldığından işçinin sözleşmesinin fesih edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." diye hükme esas alınan bu karmaşık karar metni şu şekilde düzenlenebilir: "Davacının performansında süreklilik gösterecek şekilde düşüş yaşandığı, bu durumun işin akışını bozduğu, sözlü uyarıya rağmen davacının işinde herhangi bir iyileşme görülmediği anlaşıldığından işçinin sözleşmesinin feshedilmesi, davalı şirket için haklı bir sebeptir."

Hukuk metinlerinde sık karşılaşılan ve anlamayı zorlaştıran hatalardan biri de iş gücü, hak düşürücü, reddetmek gibi ifadeler yerine işgücü, hakedüşürücü, ret etmek gibi metnin akışını bozan yanlış ifadelerin kullanımınıdır. Bu durum, hem hakim savcılarının entelektüel duruşuna ciddi zarar vermekte hem de karar vericiye duyulan güveni zedelediğinden kararın üst mahkemece bozulacağı çok zor olsa da taraflarca kanun yoluna gidilmesine ve böylece istinaf/temyiz mahkemelerinin iş yükünün gereksiz yere artmasına sebep olmaktadır.

Yargı kararlarında kullanılan dil ve anlatım bazen o kadar karmaşık olmaktadır ki vekil ile temsil edilmeyen tarafın söz konusu kararı anlaması ve kararın sonucuna göre kanun yoluna başvurması tam bir eziyet olmaktadır. Bu ise 1982 Anayasasının 36'ncı maddesinde düzenlenen "*hak arama hürriyeti*"ne, doğal olarak adil yargılanma hakkına açıkça aykırı bir durumdur. Bu anlamda, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde ele alınacak olan *argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalama* konusunda da görüleceği üzere; kendine has, ağır bir dili olan hukuk metinlerinde dilin sadeleştirilmesi, süslü ve muğlak ifadelerden kaçınılması ve anlam farklılıklarının ortadan kaldırılması halkın hukuktan kopuk yaşamasının önüne geçecek, vatandaşın devlete, hukuk ve adalete olan güvenini artıracaktır.

### **1.3 Argüman, Retorik Tuzak ve Safsata**

Retorik, birini bir şeye inanmaya, bir şeyi arzu etmeye veya bir şeyi yapmaya ikna etmeye yönelik sözlü veya yazılı girişim (Bowell ve Kemp, 2018: 49); belli bir durumda elde var olan inandırma yollarını kullanma yetisi (Aristoteles, 2019: 37) gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşıldığı üzere retorikte elde zaten var olan yollardan biri kullanılmakta ve bu yol argümana dayanmaktadır. Retorik tuzak ise argümana dayanmayan girişimlerdir. Retorik tuzakta kabul veya reddedilmesi istenen husus için muhataba iyi bir neden sunulmaz. Bu anlamda retorik tuzağın, retorikğin aksine, akli değil; inancı, duyguları hedef aldığını söylemek mümkündür.

Retorik tuzağın merhamete, acımaya, statüye, korkuya dair çeşitli başvuru yolları vardır (Bowell ve Kemp, 2018: 50-62). Söz konusu yollara başvurmanın temelinde akıldan ziyade duygular olduğu için retorik tuzağa daha çok reklamcılar, satış pazarlamacılar, politikacılar ve avukatlar başvurmaktadır. "En çok satan telefon

markasının en iyi olduğu, X marka telefonların 2021 yılı içerisinde en çok satan telefon olduğu yani en iyi telefonun X marka telefon olduğu’na yönelik reklam filminde reklamcının; ‘‘Müvekkilimin tutuklanması durumunda yaşları küçük iki çocuğunun bakımının babaları tarafından üstlenilmesinin zor olacağı’’ şeklinde merhamete başvuran avukatın; ‘‘İktidarımız süresince kaybolduğu iddia edilen 100 milyar doların sorgulanmasındansa bugün açılışını gerçekleştireceğimiz Avrupa’nın en büyük köprüsüne dair sorular sorulseydi keşke’’ diyen politikacının söylemleri retorik tuzağın bariz örnekleri olup tüm disiplinlerde olduğu gibi hukukta da retorik tuzak, argüman anlamında bir karşılığı bulunmayan, retorik süstür.

Bu bölümde incelenecek bir diğer konu da safsatalardır. Safsatalar, retorik tuzağın aksine, argümanlara dayanır (Bowell ve Kemp, 2018: 49). Safsatalar her ne kadar birer argüman olarak değerlendirilseler de bu argümanlar, iyi birer muhakeme örneği değildir; çünkü argümanın içerdiği öncüller, sonuç için bize iyi bir neden sunmazlar.

Safsata, argümanın tanımına uyması bakımından argüman olarak değerlendirilmektedir. Fakat esasında safsata, bir muhakeme hatasıdır (Bowell ve Kemp, 2018: 252). Safsata olarak nitelendirilen bir argümanda öncüller ile sonuç arasında herhangi bir bağlantı yoktur veya kurulan bağlantı, gerekçelendirmeye uygun değildir. Bu anlamda, safsatalı argümanda kullanılan öncüllerin yanlış veya doğru olması önemli değildir. Hatta tüm öncüllerin doğru olduğu safsatalı argümanlarla, günlük hayatta sıkça karşılaşmaktayız. Örneğin; ‘‘Ahmet odama geldiğinde kitabım masanın üstündeydi. Ahmet’ten sonra odama oturmaya gelen tek kişi Cemal’di ve Cemal çok dürüst bir insandır. Öyleyse kitabımı çalan kişi Ahmet’tir.’’ şeklindeki argümanda; ilk iki öncülün doğru olması, sonuç önermesinin doğru olması için yeterli birer sebep değildir. Hatta sonuç önermesi doğru olsa da yani Ahmet gerçekten kitabı çalmışsa da argüman yine de safsatalıdır. Çünkü sonuç ile diğer öncüller arasında herhangi bir bağlantı yoktur.

Safsatalı argümanı kullanan kişiler, çoğu zaman argümanın safsatalı olduğunu bilmesine rağmen muhatabın durumunu iyi tespit edip muhatabı ikna etmek için kullanırlar. Örneğin; televizyonda bir dakika içerisinde beş reklam filmi gösterilecekse bu beş reklamın her birinin izleyicide farklı duygular uyandıracığı görülecektir. Spor

ayakkabısına dair bir reklamda ünlü bir atletin oynatılması veya enerji içeceği reklamında enerjinin tavan yaptığının dile getirilerek hızlı koşan bir çitanın gösterilmesinin temelinde, iyi tespit edilmiş bir tüketici zaafı vardır. Aslında ne reklamda gösterilen ayakkabıyı giyenlerin atlet olmaya ne de enerji içeceği sonrasında kimsenin çitanınki kadar yüksek enerjiye ihtiyacı vardır. Yani iki reklamın da alt metninde, açık ve bütüncü bir argümandan bahsedilemezken reklamcılar, iki ürünün de izleyici için vazgeçilmez olduğunu ifade etmek için safsataya başvurmuşlardır. Burada izleyici için enerji ve hıza odaklanılmışken başka bir reklamda cinselliğe, merhamete veya sosyal farkındalığa odaklanması olağandır. Yine bir avukatın “Aynı gün içerisinde Ayşe öldürülmüş ve tecavüze uğramıştır. Ayşe’nin öldürülmesinde Ahmet, müebbet hapis cezası almıştır. O halde Ayşe’ye tecavüz eden Ahmet’tir.” argümanındaki ikinci öncül, üçüncü öncüle neden olarak sunulmuş ise de tecavüz olayının Ahmet’in öldürme fiilinden hemen önce veya sonra ve Ahmet’in fiilinden bağımsız olması, ihtimal dahilindedir. Fakat öldüren birinin tecavüz de edebileceği, ikna etme gücü açısından daha kuvvetli bir ihtimal olduğundan muhatap üzerindeki etkisi de daha fazladır. Safsata olarak adlandırılan bu durumda, esasında kabul edilebilir bir argümandan bahsetmek mümkün değildir (Karaca, 2015: 70).

Bu bölümde işlenecek diğer bir husus da safsata başlığı altında hatalı argüman teknikleridir. Cinas, saptırma, kısır döngü gibi farklı şekillerde karşımıza çıkan hatalı argüman teknikleri ile hukukta sıkça karşılaşmaktayız. Örneğin; duruşma esnasında bir avukatın “Müvekkilim suçsuzdur. Eğer gerçekten maktulü öldüren müvekkilim olsaydı maktulün boynundaki kolyeyi de müvekkil çalardı. Halbuki maktulün kolyesini komşusu Ali çalmıştır. Görüldüğü üzere, müvekkilim suçsuzdur. Beraatini talep ediyoruz.” şeklindeki savunması tamamen kısır döngüye dayalı hatalı bir argümandır. Safsata ve hatalı argüman teknikleri, her ne kadar argüman üzerinde doğrudan değil dolaylı bir etkiye sahip olsalar da eleştirel anlamda düşünme yetisinden yoksun veya bu yeteneği yeterince gelişmemiş kişileri etkileme ve ikna etme açısından ciddi bir güce sahiptir. Bu anlamda, yukarıda anlatılan ve argümandan yoksun olduğu kabul edilen dilin çeşitli kullanımlarından ve retorik tuzaktan, safsatadan korunmak için öncelikle argümanın ne’liği, nasıl el, bir metinde veya konuşma esnasında argümanın nerede olduğunun belirlenmesi gerekir. Aksi halde, bir politikacının her

dediğinin doğru kabul edilmesi, bir hakimin söylenen her şeyden etkilenecek o etki doğrultusunda karar vermesi gerekmektedir. Bu ise argümantasyonun mantığına ters bir durumdur.

#### 1.4 Adalet ve Pozitif Hukuk

Adalet, tarih boyunca üzerinde en fazla durulan, hakkında çok fazla teori üretilen ve aynı zamanda ahlaki ve politik olarak insanlığın ulaşacağı ideal bir durumu ifade eden tanımlanması güç bir kavramdır (Topakkaya, 2008: 28). Adalet, çoğu zaman hukuk ile eş anlamda kullanılır fakat esasında birbirinden farklı kavramlardır. Adalet, *hakkılık, hakka uygunluk* anlamında kullanılırken hukuk, toplumun yaşayış tarzını ve toplumsal ilişkileri düzenleyen ve yaptırım gücü olan kurallar sistemidir (Bolay, 2018:115). Adalet, her anlamda ideal olandır; pozitif hukukun ise böyle bir iddiası yoktur çünkü hukuk, devletlerin yasama erkiyle sonradan oluşturulan kuralları ifade eder. Bu anlamda her ne kadar *adalet mahkemeleri, adalete teslim olmak* gibi ifadeler özellikle medya tarafından sıkça kullanılsa da aslında burada kastedilen adalet değil, pozitif hukuktur.

Pozitif hukuk adalet ile eşanlamlı olmamakla birlikte adalete yaklaştığı ölçüde saf hukuktan bahsedilebilir. *Yoksa mevcut siyasi gücün kuralları olmaktan öteye geçemeyecektir* (Ingram, 2019: 35) ki günümüz hukuk sistemlerinin hemen hepsinde bu durum söz konusudur. Gerçekten de mevcut siyasi güç nasıl bir vergi sistemi istiyorsa vergilendirme o şekilde yapılmakta; hangi fiillerin suç olduğu ceza kanunlarında belirtilmişse o fiillerin karşılığı olarak failer cezalandırılmakta; bir sözleşmenin hangi şartlar altında geçerli olduğu belirtilip söz konusu şartları taşımayan sözleşmelerin hukuk alanında var olmadığı belirtilmektedir. Bu, anayasayı veya kanunları, siyasi erkin yazılı hale getirilmiş sözü haline getirmektedir ki bu durumun adalet ile her zaman ilgisi bulunmamaktadır. Hatta çoğu zaman adaletin önündeki engel olarak karşımıza çıkmaktadır. *Türk hukukunda yüksek öğrenim düzeyinde genel nitelikte bir başörtüsü/türban yasağı olmamasına rağmen yıllarca ülkemizde uygulanan yasak, bu durumun en bariz örneklerindedir* (Selçuk, 2009: 525-533).

Adaletin ideal tanımına karşı hukukun böyle bir iddiası olmaması sebebiyle hukuk sistemlerinde bazı kanunların, yasakların anlaşılması ya da kabul edilmesi zor görünmektedir. Kürtaj, bu konuların başında gelmektedir. Kürtaj hem ahlakta hem de hukukta yüzyıllardır ciddi tartışmalara neden olan ve henüz her kesimin kabul edeceği bir çözüm sunmaktan uzak bir konudur. Neredeyse her toplumda inançlı kesim kürtajı, potansiyel bir insanın katledilmesi olarak yorumlayıp karşı çıkarken feministler tarafından kürtaj, bir kadının bedeni üzerinde karar verebileceği en temel hak olarak nitelendirilmektedir. Benzer bir sorgulama, ötenazi açısından da yapılabilir. Aktif ve pasif ötenazi olarak bir ayrıma gidilse de çoğu toplumda ve hukuk sisteminde her ikisi de cinayet olarak tanımlanmaktadır. Kürtaj, ötenazi, intihar, ölüm cezası, mültecilerin sınırdışı edilmesi gibi hem hukuken hem de ahlak açısından anlaşılması zor konuların hukuk sistemlerinde kabul edilmesi veya yasaklanması söz konusu yasak veya kabullerin adalete uygun olduğunu göstermese de biz de *kaynağı ne olursa olsun mevcut yasama gücünün/iktidarın hukukuna uymak zorunludur* (Furtun, 2014: 87-88) şeklindeki Kantçı yaklaşımla hareket ederek çalışmamızı pozitif hukuk üzerinden sürdüreceğiz.

### **1.5 Hukukta Argümanın Yeri**

Hukuk, toplumun yaşayış biçimini ve toplumsal ilişkileri düzenleyen, müeyyidesi (yaptırım gücü) olan kurallar sistemidir (Bolay, 2018: 115). Bu anlamda hukuk, insanların doğası gereği bir arada yaşama durumunda kalmalarından; dolayısıyla ihtiyaçlarının giderilmesi, güvenliğin sağlanması zaruretinden doğmuştur. Bu zorunluluk toplumda birtakım kuralların bulunmasını vazgeçilmez kılmıştır ki esasında hukuk, bu kuralların konulması, düzenlenmesi ve uygulanmasıdır (Wacks, 2017: 113).

Toplumda, belli şartlar altında, hukuk dışındaki birçok disiplinden kurallar saymak mümkündür. Bu durum, insanların bir arada yaşamalarının doğal sonucudur. Fakat diğer kurallardan farklı olarak hukukta, belli kurallara uyulmamasının devlet eliyle desteklenmiş bir müeyyidesi söz konusudur. Söz gelimi; ahlak, toplumda zamanla benimsenen, fertlerin birbiriyle, aile, toplum, devlet ve bütün insanlarla ilişkilerini düzenleyen, yazılı olmayan kurallar bütünüdür ve ahlak kuralı olarak benimsenen bir eylemin gerektirdiği gibi davranılmamasının müeyyidesi,

"ayıplanma", yani toplum tarafından dışlanmadır. Fakat bu ayıplanmanın, hukuktan farklı olarak, devlet tarafından desteklenmesi söz konusu değildir. Bu anlamda, toplum içinde çocuğunu sert bir disiplinle yetiştiren anne babanın, bunu doğru bulmayan komşuları tarafından kınanması kaçınılmaz olacaktır fakat ebeveynlerin eylemlerinin, çocuğa zarar vermesi veya eylemin suç olması gibi belli şartlar gerçekleşmediği sürece, devlet eliyle kontrol altına alınması, devletçe yaptırım uygulanması söz konusu değildir.

Eleştirel hukuk teorisyenlerine göre hukuk kuralları, esasında siyasal tercih niteliği taşısa da diğer kurallardan farklı olarak, bir argüman bağlamında gerekçelendirildiği sürece toplum tarafından benimsenmektedir. Yoksa tamamen devlet tarafından yön verilen distopik bir toplum meydana gelecektir. Akşam saat 10'dan sonra sokakta sigara içene 1000 TL para cezası verileceğini düzenleyen bir kanun maddesi ele alınacak olursa; söz konusu maddenin konuluş amacı, yasa koyucu tarafından açıkça belirlenmelidir ki toplum tarafından benimsensin. Bu maddeye göre, kanun koyucu öyle bir argüman sunmalıdır ki vatandaş, akşam saat 10'dan sonra sigara içmenin toplumda olumsuz etkiler yaratacağı konusunda ikna olsun. Bu durum, yalnızca hukuku uygularken değil; hukuku oluştururken de argümantasyon sürecinden geçilmesi gerektiğini göstermektedir.

Bir kanunun konuluş amacı, kanunun uygulanacağı ülkenin ahlaki yargıları vs. kanunun düzenlenmesinde önemli bir role sahiptir. Bu anlamda, her ne kadar kanun maddesinin argümana dayanmasının gerekliliğinden bahsedilmişse de kanunun argümantasyon sürecinde de toplumdan topluma farklılıklar görülmektedir. Bir ülkede kanun daha çok faili korurken başka bir ülkede mağdurun haklarının korunması söz konusu olabilmektedir. Bu farklılıkta; devletlerin ideolojisi, yönetim şekli, onarıcı veya dağıtıcı adalete karşı tutumu, önem arz etmektedir (Aybay, 2017: 73). Örnek vermek gerekirse; Kanada'da margarinin sarı renkli olarak üretilmesi veya satılması yasaktır. İlk başta kulağa tuhaf gelen bu yasağın amacı, margarinin tereyağı ile karışmasını önlemektir. Yasağın amacının tüketiciyi korumak olduğu bu durum, tüketici haklarının veya sağlığının çok da önemsenmediği bir başka ülkede çok garip karşılanabilmektedir. Dubai'de Ramazan ayında, iftardan önce yemek yemenin müeyyidesi önce uyarı, daha sonra hapis cezasıdır. Burada da bir Dubaili için normal

karşılanabilecek olan bu kanunun, din ve vicdan özgürlüğünün daha liberal boyutlara ulaştığı Avrupa ülkelerinde anlaşılması çok güçtür. Yine, burun karıştırmak Türk kanunlarına göre cezai yaptırım olmayan, yalnızca ahlaki olarak ayıplanan bir davranışken İsrail'de düzenli olarak tekrarlanan sebt gününde bu eylemin, burunda kanamaya sebebiyet verip bu özel günün kurallarını bozabileceği gerekçesiyle, cezai sorumluluğu vardır.

### 1.6 Hukukta Argümantasyon ve Gerekçe Sorunu

Yargı kararlarında gerekçe, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir gereği olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasasının 141. maddesine göre; *“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır ...”* denilmek suretiyle anayasal güvenceye alınmış olan yargı kararlarının gerekçeli olması hususu, konunun mahiyeti açısından hukukun vazgeçilmez bir parçası olarak kabul edilmektedir.

Demokratik siyasal sistemlerin üzerinde önemle durduğu gerekçelendirme, şeffaf ve hesap verilebilir bir hukuk düzeninin inşası noktasında kurucu bir işleve sahiptir (Kılıç, 2021: 147). Bu anlamda yargı kararlarının gerekçelendirilmesi, her şeyden önce yargı sùjelerinin keyfi karar almasına engel olmaktadır. Gerekçelendirmenin bir diğer önemi ise kanun yolunun açık olduğu durumlarda davacı ya da davalı tarafın karara karşı üst mahkemeye giderken kararın hangi yönüyle istinaf veya temyiz edilmesi gerektiğine ilişkin fikir vermesidir. Adil yargılanma hakkının da gereği olan bu durum, hem hukuki belirsizliği ortadan kaldırmakta hem tarafların yargıya olan güvenini sağlamakta hem de gerekçeli kararın sağlam bir argümantasyon sürecinden geçmiş olması sebebiyle kanun yoluna başvurulması durumunda kararın aleyhe gelebileceğinin yüksek ihtimal dahilinde olduğu durumlarda kanun yoluna başvurulmasından vazgeçilmesine ve böylece üst mahkemelerin iş yükünün azalmasına yardımcı olmaktadır.

Dava konusu olayın somutlaştırılması, uyuşmazlıkların çözümü gibi gerekçelendirme de hakimlerin temel görevlerinden biridir fakat bu temel göreve ve

Anayasanın gerekçeye dair ilgili maddelerine rağmen hukuk fakültelerinde hukuk felsefesi ve sosyolojisi dersine çok az yer verilmesi, fakülte sonrası avukatların staj döneminde, yine hakim savcılarının mesleğe ilk adım attıkları adaylık sürecinde hukuk metodolojisi ve argümantasyona ilişkin bir eğitim verilmemesi gibi çeşitli sebeplerle mantıksal hiçbir temeli olmayan, gerekçeden tamamen yoksun veya yetersiz/kötü gerekçelendirilmiş kararlar her geçen gün artmaktadır. Bu anlamda, özellikle son dönemde dava konusu olayın kronolojik olarak anlatılması gerekçe olarak nitelendirilse de aslında bu, yanlış bir değerlendirmedir. Bu anlamda, bir mahkeme kararında geçen, *‘‘30 yaşındaki sanığın olay günü, saat sabah 10 sularında marketten çıktığı, marketten eve doğru giderken 57 yaşındaki müştekinin poşetlerini taşımak için müştekiye teklifte bulunduğu, müştekinin kabul etmesi üzerine poşetleri müştekinin evine kadar taşıdığı, bunun üzerine müştekinin sanığı çay içmek üzere evine davet ettiği, sanığın bu daveti kabul ettiği, sanığın eve girdikten sonra elini yıkamak için banyoya girdiği ve sonra salonda bir bardak çay içip evden ayrıldığı, müştekinin bir gün önce ikisini sattığını ifade ettiği ve diğer ikisi banyoda bulunan 25.000,00 TL değerindeki iki altın bileziğinin ise bu olaydan sonra kaybolduğu, müştekinin şikayeti üzerine sanığın yakalandığı ve alınan savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabulü etmediği, sanığın suçu işlediğine dair suçun sübutuna etki edecek soyut müşteki iddiaları dışında her türlü şüpheden uzak somut kesin ve inandırıcı bir delil bulunmaması nedeniyle sanığın üzerine atılı suç yönünden CMK 223/2-e maddesi gereği beraatine ...’’* şeklindeki hüküm, olayın anlatılmasından ibaret olup hükme etki etme ihtimali bulunan kamera görüntüleri, müştekinin bir gün önce sattığını ifade ettiği iki bileziğin gerçekten satılıp satılmadığı gibi delillerin hiçbir şekilde tartışılmadığı, açıkça ortadadır. Yine, kanun maddelerinin tekrar edilerek karara yazılması, ne yazık ki hakim savcılar tarafından gerekçe olarak nitelendirilmektedir fakat hukuki argümantasyon anlamında gerekçelendirmenin "kanun maddesine dayanma" ile aynı anlama gelmediğinin altını çizmek gerekir. Söz gelimi, failin eyleminin nitelendirilmesi noktasında mahkemenin, eylemin hangi kanun maddesine neden dayandığını, dayarılan kanun maddesinde cezayı artıran veya hafifleten bir nitelikli halin bulunup bulunmadığının yanında, delillerin karara esas alınıp alınmayacağı konusu, özellikle hakime takdir yetkisinin tanındığı durumlarda failin lehine veya aleyhine karar verilmesine ilişkin gerekçenin iyi belirlenmesi gerekmektedir.

Kanun maddesinin aynen tekrarı ile verilen kararların başında, Türk yargısında kronik bir sorun olarak kabul edilen tutuklamaya ilişkin kararlar gelmektedir. Tutuklama kararı, Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK)'nın 101. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fîlî nedenlere yer verilir.*

*(2)(Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;*

*a) Kuvvetli suç şüphesini,*

*b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,*

*c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

*d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını*

*gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir ...”*

Kanun maddesine bakıldığında, ilk fıkrada ‘‘mutlaka gerekçe gösterilir’’ denilmekte yine ikinci fıkrada ‘‘gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.’’ denilmek suretiyle tutuklamada gerekçenin önemi kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmektedir. Tutuklama; delillerin korunması, şüpheli veya sanığın kaçmasını önleme gibi nedenlerle geçici olarak başvuru bir koruma tedbiridir. Bu anlamda tutuklama, istisnadır, en azından öyle olması gerekmektedir. Zira kanunun lafzından anlaşılan budur. Fakat uygulamada tutuklama, tedbir değil de cezalandırma yöntemi olarak görülmektedir. Bu durum ise hakim ve savcılarının tutuklama ve tutuklamaya sevk kararlarında gerekçelendirmeye dair sorun yaşamasına sebep olmaktadır. Örneğin; bir terör örgütünün elebaşı olarak kabul edilen ve yargılama aşamasında yurtdışına kaçması ihtimal dahilinde olan sanığın tutuklanması için yeterli sebebin varlığı sorgulanmazken, sırf hırsızlık suçu CMK'nın 100. maddesinde bir tutuklama sebebi olarak sayıldığından, açlığı sebebiyle yaşadığı karın ağrısına dayanamayan ve

kasadaki tüm parayı çalabilecekken yalnızca bir ekmek çalan, daha önce hiçbir suçta karışmamış 17 yaşındaki bir çocuğun tutuklanması sorgulanabilmektedir.

Yargı kararlarının yetersiz gerekçelendirilmesi veya hiç gerekçelendirilmemesine dair sorun, özellikle son zamanlarda Anayasa Mahkemesi (AYM), Yargıtay ve Danıştay tarafından da incelenen ve önemle üzerinde durulan bir konudur. Bu yüksek mahkemeler, çoğu kararında mevzuatın yorumlanması ve kararın verilmesi noktasında gerekçelendirmenin vazgeçilmez olduğunu belirtmekte, yargı kararında gerekçelendirmenin; yargının objektifliğine olan inancın sağlanmasına, yargıda keyfiliğin önlenmesine ve adil yargılanma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına yardımcı olduğunu ifade etmektedir.

### **1.6.1 Hukukta Argümantasyonun Gerekliliği**

Hukukta argümantasyona olan ilginin hem dünyada hem ülkemizde artmasının en önemli sebepleri; adil yargılanma hakkının sıkı bir şekilde denetlendiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin yargı kararlarındaki gerekçelendirmeye dair tutumu, yargı sülhlerinin özellikle de hakimin görevine ilişkin değişen görüşler, hukukta keyfiliğin önlenmesi, vatandaşın yargıya ve devlete olan güveninin sağlanmasıdır.

Tüm disiplinlerde olduğu gibi hukuk da devamlı bir değişim ve gelişim içerisindedir. 19. yüzyılın hukuk felsefesinde hakimin görevi hukuku, kanun koyucunun oluşturduğu şekliyle uygulamak, belli bir davanın konusu olan olayları, genel hukuk kuralının altına yerleştirmek iken modern görüşe göre hakim, hukuk kurallarını yorumlamada ve somut davaya uygulanacak normu formüle etmede, kanunların izin verdiği ölçüde, belli bir serbestiye sahiptir (Feteris, 2019: 26). Böylece hakim, deyim yerindeyse kanunun ağzı olmaktan çıkmış, hukuk kuralının, önündeki somut dava çerçevesindeki anlamını kendisinin inşa ettiği bir konuma getirilmiştir. Yani hakim, kanun maddesini olduğu gibi olaya uygulamaktan ziyade söz konusu maddenin somut olaya ne şekilde, hangi oranda uygulanacağına karar vermekte; bu anlamda, aslında kanun maddesini yorumlamakta ve söz konusu yorumunu da gerekçelendirmektedir. Elbette hakim bunu yaparken sınırsız bir yetkiye sahip olmayıp kanun maddesine dayanarak ürettiği argümanların, kanunu yorumlarken

uyguladığı akıl yürütmelerin tutarlılığını denetleyen mekanizmayı (üst mahkeme) dikkate almak durumundadır.

Hakimler, hukuku belirli bir davaya uygularken uygulanabilir hukukun ne olduğuna karar verme noktasında takdir yetkisine sahiptir. Tıpkı davalarda olduğu gibi karar gerekçesinde de karar verme sürecinde karşılaşılabilecek sorunların mahiyetine göre "basit" veya "karmaşık" gerekçeler söz konusu olabilmektedir. Hukuki uyuşmazlıkların çok büyük bir kısmı, kanun maddesinin uyuşmazlığa uygulanması anlamında, şüpheye yer bırakmayacak kadar açıktır. Bu tarz davalarda, kanun maddesi ile hakimin önündeki uyuşmazlık birbiriyle birebir örtüştüğünden, artık hakimin kanun maddesini yorumlamasına ihtiyaç yoktur. Zira buradaki argümanlar, üzerinde fazla tartışılmaksızın benimsenen kolay argümanlardır. Basit olarak nitelendirilebilecek bu tarz davalarda hakim gerekçede, kanun maddesine atıf yapmakla yetinmektedir. Örnek vermek gerekirse; Türk Medeni Kanunu'nun 122. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *'Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.'*

A ile B, nişan için tören yapmış ve yakınlarını davet etmiş olsunlar. Nişanda B, A'ya alışılmışın dışında, pahalı bir hediye almasına rağmen A ile B'nin evlilikten vazgeçmesi sebebiyle B'nin, hediyein iadesi için A'ya dava açtığını farz edelim. Alışılmışın dışındaki hediyelerin iadesi ile ilgili olarak TMK'nın 122. maddesi yorum gerektirmeyecek açıklıkta olduğundan böyle bir davada hakim, söz konusu kanunun ilgili maddesine atıf yapmakla yetinmektedir. Burada yorum gerektirmeyen kısım, alışılmışın dışındaki hediyein iadesi noktasında söz konusu olup hakimin, bir hediyein mutad veya mutad dışı olarak değerlendirilmesine ilişkin yorum yapmasında sakınca bulunmamaktadır.

Yorum gerektirmediği belirtilen basit davaların aksine, hukuk kurallarının davaya ilişkin olaylara uygulanıp uygulanamayacağının net olarak ayırt edilemediği davalar ise "çetin davalar" olarak adlandırılmaktadır. İşte bu davaların argümantasyon süreci, basit davalara göre çok daha karmaşık olmaktadır. Hakimlerden asıl istenen de eleştirel düşünmenin ve tartışmanın gerektiği bu tarz davalarda kararın gerekçesinin

sağlam olmasıdır. Bu tarz davalarda hakim, hukuki yorum metotlarına dayanmak üzere, hukuk kuralının anlamına bir yorum getirmek durumundadır (Uzun, 2016: 113-120). Yorum sürecinde; kanun koyucunun kural koymadaki niyeti yani kuralın koyulma gerekçesi, kuralda kullanılan dil, kuralın hukuktaki yeri gibi farklı hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bilindiği üzere, kanun maddeleri "yeterli delil", "makul şüphe", "orantılı güç" gibi çok da açık olmayan soyut ifadeler içerebilmektedir. Bunun sebebi yasa koyucunun, yasanın hazırlanması aşamasında, ileride çıkacak her uyuşmazlığı bilmesinin imkansız olmasıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; A, elindeki silahı B'ye doğrultmuş, tehditler savurmakta iken C, A'nın elindeki silahı görmüş, B'yi koruma maksadıyla A'nın elindeki silahı düşürmek için A'nın koluna ateş etmek isterken heyecanla A'yı kalbinden vurmuş ve A'nın ölmesine sebebiyet vermiş olsun. TCK'nın 25. maddesine göre; *'meşru müdafaa, kendisine veya başkasına yönelmiş haksız bir saldırıya karşı o anki durum ve imkanlarla saldırı ile orantılı bir şekilde saldırıyı engellemek için işlenen fiildir.'* Böyle bir olayda hakim, C'nin silah kullanmasının orantılı olup olmadığını, heyecanının mazur görülebilir olup olmadığını, C'nin meşru müdafaadan faydalanabilip faydalanamayacağını tek tek değerlendirip yorum yaparak ciddi bir argümantasyon sürecinden sonra kararını açıklamalıdır.

### **1.6.2 Argümantasyon Sürecinde Çetin Davalar ve Hakimin Takdir Yetkisi**

Hakimin takdir yetkisi TMK'nın 4. maddesinde, *'Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.'* şeklinde düzenlenmiş olup açıkça verilen takdir yetkisi dışında ilgili maddede geçen *'veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda ...'* ifadesiyle hakime örtülü bir takdir yetkisi de verildiği anlaşılmaktadır ki çok sayıda soyut kanun maddeleri olduğu düşünüldüğünde kanaatimizce de ilgili maddede tanınan dolaylı takdir yetkisi, yerindedir.

Hakime takdir yetkisi verilmesi, kanun koyucunun hakime bir lütfu değil, modern hukuk sisteminin bir gereğidir. Zira kazuistik anayasaların bile eleştirildiği günümüzde kanun koyucunun kanunlarda her konuya detaylı değinmesi hem öngörülmesi imkansız hem de yargıya ciddi bir baskı olacağından, hukuk devletlerinin

istemediği bir durumdur. Aksinin kabulünde hakimin görevi, kanunların aynen uygulanması olacaktır. Hakimden beklenen ise yargı kararlarının verilmesi aşamasında söz konusu kararların kanun maddesiyle birlikte ciddi bir argümantasyon sürecinden geçirilmesidir ki Aarnio'nun belirttiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, bu beklentinin ve sürecin gerekliliği daha çok çetin davalarda kendini göstermektedir (Uzun, 2017: 210).

Çetin davalar, dava konusu olaya uygulanacak açık bir hükmün olmadığı, açık hüküm olması durumunda ise söz konusu hükmün dava konusu olaya aynen uygulanmadığı, bu anlamda hakimin kararını basit bir argüman ile gerekçelendiremediği davalardır. Bu dava türüne özellikle ceza hukukunda delillerin yetersiz olduğu davalar, yüksek miktarlı bazı tazminat davaları, enerji hukuku gibi hukukun henüz yeni sayılabilecek alanlarına ilişkin davalar örnek gösterilebilir. Yine, yakın geçmiş tarihten 28 Şubat süreci ile ilgili davalar, başka ülkeler ile karşı karşıya gelmemize sebep olacak spesifik davalar çetin dava olarak nitelendirilebilir. Anayasa ile tarafsızlığı ve bağımsızlığı güvence altına alınan hakimlerin bu davalarda, kolay argümana dayanarak karar vermesi mümkün görünmemektedir.

Hukuk metodolojisinde, hakimlerin çetin davalarda sahip oldukları takdir alanına ilişkin hakime daha az yetki tanıyan menfaatler içtihadı metodu, hakime daha çok yetki tanıyan teleolojik metod gibi farklı metodlar mevcuttur (Güriz, 2017: 47-56). Bu konuda Hart, görülen davada hukukun hangi yorumunun en iyi çözüm olacağı konusunda hakime takdir yetkisini kullanabileceği bir alanın sağlanması gerektiği söyler. Ona göre hukuk kuralları, hakimin takdir yetkisini sınırlandırmakta fakat ortadan kaldırmamaktadır (Feteris, 2019: 29). Türk yargısında da Hart'ın düşüncesine yakın bir görüş benimsenmektedir.

### **1.6.3 Hukuki Argümantasyon Sürecinde Yorum ve Hakimin Rolü**

Bir metnin anlamı üzerine yapılan açıklama şeklinde tanımlanabilecek olan yorum, hukuk eğitiminin başından beri, hukukçuların anlamakta ve hayata geçirmekte en çok zorlandığı sorunlardan biridir. Bu durumun sorun olarak nitelendirilmesinin sebebi ise yıllarca avukatlık veya hakimlik yapan hukukçuların dahi, içerdiği belirsizlik ve muğlaklıktan dolayı, kanun maddesi veya herhangi bir hukuk metnini yorumlamakta zorlanmasından kaynaklanmaktadır. Bunda, ülkemiz hukuk

fakültelerinde hukuk felsefesine, hukuki argümantasyona veril(mey)en değerin etkisi büyük olmakla birlikte eğitime dair bu durum, çalışılması gereken bir konudur. Bu durumu biraz daha detaylandırmak gerekirse; F fiilinin işlenmesi durumunda K hukuk kuralının uygulanacağını öngören bir kanun metni olduğunu ve F fiilinin A ile B tarafından işlendiği iki farklı dava düşünelim. Fiil aynı olsa bile A'nın yargılandığı davada mahkeme K kuralını uygulamakta bir zorlukla karşılaşmazken B'nin yargılandığı davada hakim, K kuralının uygulanmasının B'nin fiilinden çok daha ağır bir soruna yol açacağını düşünebilir. Bu durumda A'nın yargılandığı davada mahkeme kolaylıkla K kuralını uygulayabilecekken B'nin yargılandığı davada mahkeme, daha ağır sonuçlara sebebiyet vereceği düşüncesiyle K kuralının uygulanmasından imtina edebilir. Tabii bu durum, A'dan farklı olarak B'nin yargılandığı davada ikinci, tamamen farklı bir gerekçelendirme gerektirmektedir. Örneğin; hakaret suçu, TCK'nın 125. maddesinde *“Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiş fakat hangi ifadelerin hakaret olarak nitelendirileceği noktasında kanunda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Hakim, “aptal” demek suretiyle hakaret suçundan yargılanan A'ya söz konusu fiili komşusuna yönelttiği gerekçesiyle ceza vermezken; B'ye ise fiilinin Türk tarihinde önemli olan bir şahsiyete yönelik olduğu gerekçesiyle ceza verebilmektedir. Başka bir örnekle açıklamak gerekirse; Türk Medeni Kanunu'nun 118. maddesine göre *“Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.”* Aynı kanunun 137. maddesine göre, *“Birbiriyle evlenecek olan erkek ve kadın, ikisinden birinin oturduğu yerin evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.”* TMK'nın 137. maddesinden, evlilik için farklı cinsiyetten olunması gerektiği anlaşılmaktadır. Yani aynı cinsten bireyler birbiriyle evlenemez. Nişanlanan kişilerin, evliliğin gerçekleşmemesi durumunda, nişanlılığa dair verilen hediyelerin iadesini isteyebileceği durumlara daha önce değinmiştik. A ve B'nin aynı cinsten (iki erkek ya da iki kadın) olduğunu ve evlilik vaadiyle kendi aralarında nişan temalı bir tören yaptıklarını, daha sonra bir sebepten, A ile B'nin evlilik fikrinden vazgeçtiklerini farz edelim. Her ne kadar kanunen aynı cinsten kişiler arasında evlilik yasaklanmış ise de nişanlanmaya dair bir yasak, söz konusu değildir. Bu durumda, A'nın daha önce B'ye verdiği mutad dışı hediyelerin iadesini istemesinde

hakim nasıl bir yol izleyecektir? Hediyelerin iadesi talepli böyle bir davada hakimin, aynı cinsten iki kişi arasında nişanlanma olamayacağına dair karar vereceği, kuvvetle muhtemeldir. Fakat sıkıntı, bu kararın gerekçelendirilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira kanun koyucu tarafından, aynı cinsten iki kişinin nişanlanmayacağına dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Şu durumda, yorum yöntemlerinden olan lafzi yorum, tarihsel yorum, amaçsal (gai) yorum vb. yorum yöntemlerinden hangisi seçilecekse, gerekçe değişeceği için, karar da ona göre farklı olmaktadır. Söz gelimi, amaçsal yorumun tercih edilmesi durumunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken lafzi yorumun tercih edilmesi durumunda davacının lehine olacak şekilde davanın kabulüne karar verilebilecektir (Demir, 2016: 174-177).

Hukuki argümantasyon sürecinde ortaya çıkan farklılıklarda hakim ve hakimin dava konusu uyuşmazlık için yaptığı yorum önem taşımaktadır. Zaten yargılama, başlı başına bir yorumlama etkinliğidir. Bu anlamda, yargı kararlarının; dava konusu olayın mahiyeti ve niteliği, davanın basit veya çetin oluşu, kanun maddesinin konuluş amacı, kültür ve cinsiyet gibi durumların hakim tarafından değerlendirilerek yorumlanması sonucunda verildiğini söylemek, yanlış olmayacaktır (Uzun, 2017: 222).

## 2. HUKUKTA ARGÜMAN HARİTALAMA

### 2.1 Hukukta Argüman Haritalama

Bir metnin analitik olarak okunması, söz konusu metnin içerdiği argümanların mantıksal yapısının yeniden kurulması etkinliği ile mümkündür (Omay, 2018: 50). Bu etkinlik; argümanların yeniden kurulması, argüman analizi, argüman diyagramlama, argüman çıkartma, argüman ağaçları gibi farklı şekillerde isimlendirilse de biz çalışmamız boyunca, *ilk kez Richard Whatley tarafından kullanılan argüman haritalama ifadesini* kullanmayı tercih ettik (Kurtuldu, 2019: 2).

Argüman haritalama, bir metnin içinde açıkça belirtilmeyen *gerekçe*, *destekleyici* gibi ögelerin metnin anlamından çıkarılarak belli bir mantık dahilinde yeniden, sıralı bir biçimde yorumlanmasına dair bir etkinliktir. Bu etkinlikte kullanılan akıl yürütme, hukuk metnindeki neden sonuç ilişkisini ve *iddia*, *veri* gibi ögeleri belirgin hale getirmekte; argümanın test edilmesini sağlamaktadır (Fisher, 2018: 47-70). Söz gelimi; avukatın bir hakimin kararını haritalamasında, karara katılmadan veya kararı reddetmeden önce detaylı bir şekilde okuması, *gerekçe ve destekleyici* gibi ögeleri belirlemesi, söz konusu karara karşı sürülebilecek bir argüman olup olmadığı gibi hususları değerlendirmesi gerekmektedir. Bu anlamda hukukta argüman haritalama, hem karara karşı kanun yoluna gidilip gidilmeyeceği noktasında önemli bir kıstas olmakta hem kanun yoluna başvurulması durumunda kararın hangi yönlerden hukuka aykırı olduğu daha açık bir şekilde görülmekte hem de karara karşı yeni bir argüman oluşturulmasını kolaylaştırmaktadır.

Argüman haritalamanın önemli faydalarından biri de kendine has metodolojisi ve ağır bir dili olan hukukun karmaşık metinlerinin sadeleştirilmesi noktasında kendini göstermektedir. Gerçekten de hukuk metinleri, özellikle mahkeme kararları, o kadar karışık ve uzun olabilmektedir ki vekil ile temsil edilmeyen tarafın bu metinleri okuyup metinden çıkardığı anlamla hareket ederek hak araması çok zor olabilmektedir. Bu anlamda argüman haritalama yoluyla muğlak ve belirsiz ifadelerle dolu olan metin gereksiz ifadelerden arındırılıp daha anlaşılır bir duruma getirilmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse; avukatın savunmasında geçen ‘‘Yurtdışında ülkemiz adına sayısız çalışmaya imza atan müvekkilimin yargılandığı bu davada ...’’ ifadesindeki ‘‘yurtdışında ülkemiz adına sayısız çalışmaya imza atan’’

kısım, retorik süs olup hedef saptırma olarak değerlendirilmekte, argümanın desteklenmesi noktasında söz konusu ifadenin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Böyle bir savunma karşısında, eleştirel düşünüp tartışabilen taraf veya vekili, yaptığı argüman haritalamada bu ifadeyi tamamen göz ardı etmekte, davaya karşı ciddi bir argüman sunulup sunulmadığını değerlendirmektedir (Ruggiero, 2020: 59).

Çalışmamızın bu bölümünde; yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde hakimin kararı, avukatın savunması veya kanun koyucu tarafından oluşturulan kanun maddesi gibi örnek hukuk metinleri incelenip bu metinlerdeki *gerekeçe, iddia, istisna* gibi öğelerin açık hale getirilerek metinlerin içerdiği argümanların yeniden yapılandırılıp haritalanması işlenmektedir.

## **2.2 Hukuk Metinlerindeki Argümanların Yeniden Yapılandırılması ve Haritalama**

Hukuk metinleri; kendine has ağır dili, metinlerin uzunluğu ve özellikle kanun maddelerindeki soyut ifadeler nedeniyle karmaşık metinlerdir. Bu anlamda, argümanın yeniden yapılandırılması noktasında bizim de ilk incelediğimiz husus, dildir. Örnek hukuk metinlerinde de görüldüğü üzere dil, ulaşılan sonuçlar açısından belli bazı ipuçlarını içermektedir. Söz gelimi; ‘‘O halde’’, ‘‘Bu yüzden’’ gibi ifadeler sonuç önermesinin; ‘‘Çünkü’’, ‘‘İçin’’ gibi ifadeler ise neden önermesinin sunulacağına dair birer ipuçlarıdır.

Argümanın yeniden yapılandırılması konusunda incelenen hususlardan bir diğeri de örnek metinlerdeki akıl yürütme sürecidir. Tüm metinlerde olduğu gibi hukuk metinlerinde de sonuca ulaşma süreci belli bir mantık ve akıl yürütme dahilinde ilerlemektedir. Bu anlamda, karar metnini anlamak için kararı veren hakimin hangi varsayım veya düşüncelerle hareket ettiğini, bu varsayım veya düşüncelerden nasıl akıl yürüterek çıkarımlarda bulunduğunu anlamak gerekir. Örneğin; karının öldüğü davada, olay gecesi evden yardım çığlıklarının yükselmesi sonrasında kocanın elinde kanlı bıçakla evden çıkması ve taksiye atlayıp olay yerinden uzaklaşması, hakimi, karının katilinin koca olduğu sonucuna götürür. Akıl yürütmeye dair ulaşılan bu tarz çıkarımlar, metnin uzunluğunun önüne geçerek sonuç önermeleriyle muhatap olunmasını sağlamaktadır.

Hukuk metinlerinde yer alan karmaşıklığın önüne geçilmesi ve metnin içerdiği argümanların belirlenmesi için bu bölümde, mahkeme kararları veya avukatın savunması gibi örnek hukuk metnindeki dava konusu olayın özeti, retorik tuzaklar, safsatmalar gibi hukuki niteliği olmayan ifadelerin metinden çıkarılarak metnin sadeleştirilmesi; muğlak ve yoruma açık ifadelerin daha net bir şekilde ifade edilmesi; metindeki *iddia, gerekçe, çürütücü* gibi ögelerin vurgulanarak belirgin hale getirilmesi ve böylece metnin içerdiği argümanların yeniden yapılandırılması ve haritalanması amaçlanmaktadır.

### **OLAY-1**

Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesinde süpervizör hemşire olarak çalışan Sena Çakır tarafından, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına, Ahmet Ersöz hakkında iftira suçundan dolayı aşağıdaki dilekçe ile şikayette bulunmaktadır:

Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesinde süpervizör hemşire olarak çalışmakta iken 12/07/2021 ile 20/07/2021 tarihleri arasında yıllık izne ayrıldım. İzinli olduğum 15/07/2021 tarihinde hiç beklemediğim, sebebini anlamadığım şekilde müdürüm Ahmet ERSÖZ tarafından, hastane whatsapp grubundan "Arkadaşlar, bildiğiniz üzere Sena hanım uzun süre hastanemizde süpervizör hemşire olarak çalışmaktadır, sağlık sorunlarından ve ailevi nedenlerden dolayı bugün görevi bırakmıştır, kendisine emeklerinden dolayı hastanem ve şahsım adına teşekkür eder, yeni görev yerinde başarılar dilerim." şeklinde bir mesaj paylaşılmış, görevi bırakmak gibi bir durumum, yine ailevi veya sağlığa dair herhangi bir sorunum olmamasına rağmen çalışma arkadaşlarımdan olduğu grupta bana iftira atılmış, özel hayata konu olabilecek bilgilerim paylaşılmıştır.

Her ne kadar kendi isteğimle işimden ayrılmam gibi bir durum söz konusu değilse de müdürüm tarafından böyle bir mesajın whatsapp grubuna gönderilmesi üzerine grupta bulunan arkadaşlarımdan üzüntümü paylaştıklarına dair mesajlar, aramalar almaya başladım ve bu durum hem o an için beni çok rahatsız etmiş hem de yıllık iznimin bitmesinden sonra hastaneye dönüşümde açıklama yapmama, çalışma arkadaşlarımda oluşturulan algıyı yıkmak için çaba sarf etmeme sebep

olmuştur ki bugüne kadarki tüm görevlerimde işimi layıkıyla yaptığımı gururla belirtmeliyim.

Tüm bu açıklamalar ışığında, hakkımda asılsız söylemlerde bulunan, özel hayatıma dair gizliliği ihlal eden Ahmet ERSÖZ hakkında iftira suçundan soruşturma yürütülmesini ve kamu dava davası açılmasını isteme gereği hasıl olmuştur.

## **KANUN**

Başsavcılığa yapılan şikayet dilekçesi incelendiğinde; müştekinin, şikayet edileni iftira suçunu işlemekle itham ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda bakılması gereken ilk şey, söz konusu suçun ele alındığı kanun maddesidir.

5237 Sayılı TCK'nın 267. maddesinde düzenlenmiş olup işbu maddenin birinci fıkrası şu şekildedir:

*“(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

## **DEĞERLENDİRME**

Kanun maddesi incelendiğinde; bir fiilin iftira sayılmasının şartları; ihbar veya şikayette bulunmak ya da basın yayın yolunu kullanmak, isnat edilen fiilin işlenmediğinin bilinmesi, isnat edilen kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını veya idari bir müeyyide uygulanmasını sağlama amacının olması ve isnat edilen fiilin hukuka aykırı olmasıdır.

Şikayet dilekçesine konu whatsapp mesajına bakıldığında, müşteki hakkında ailevi ve sağlık sorunları olduğu belirtilmiş olup bu durum, müşteki tarafından iftira olarak nitelendirilmiştir. 5237 Sayılı TCK'ya göre iftira suçunun işlenebilmesi için ihbar veya şikayette bulunmak ya da basın yayın yolunu kullanmak gerekmektedir.

Doktrinde ağır basan görüşe göre; whatsapp, instagram, twitter gibi sosyal medya organlarında yapılan paylaşımların basın yayın yoluyla yapılan paylaşımlar gibi kabul görmesi için söz konusu sosyal medya hesaplarının HERKESE AÇIK olması gerekmektedir. Bu anlamda, şikayet dilekçesinde belirtildiği üzere, müşteki

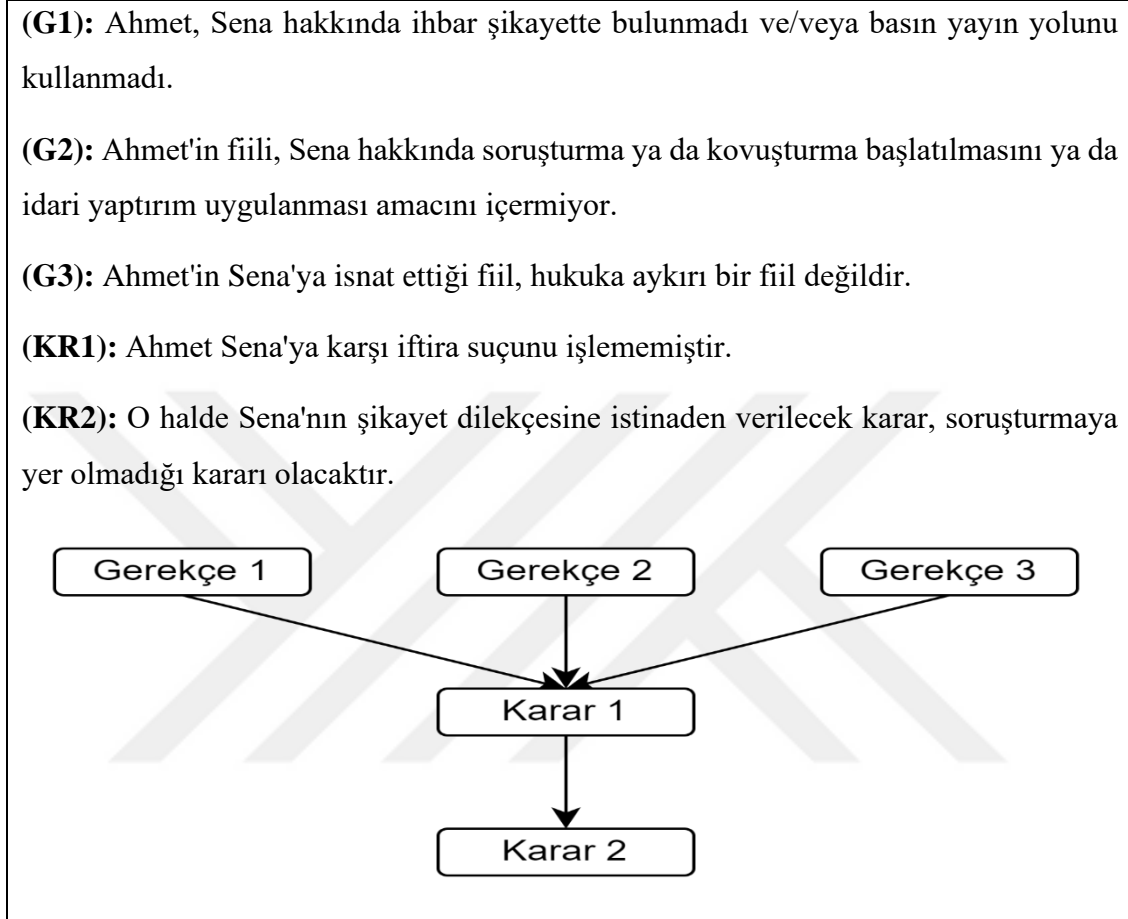
aleyhine whatsapp grubu üzerinden yapılan paylaşımın herkese açık olmaması, söz konusu paylaşımın yalnızca hastane çalışanlarından oluşan whatsapp grubu üzerinden yapılması sebebiyle iftira suçuna ilişkin ilk şartın gerçekleşmediği, açıkça ortadadır.

İftira suçunun işlenebilmesi için gereken şartlardan biri de hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacının olmasıdır. Söz konusu olaya bakıldığında, whatsapp grubu üzerinden mesaj atan müştekinin kanunda belirtilen saikle hareket ettiğinin kabulü, kanunu geniş yorumlamak olacaktır. Zira müşteki tarafından sarf edilen sözlerin şikayetçi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılmasına ya da idari bir yaptırım uygulanmasına sebebiyet verecek nitelikte olmadığı, tartışmasızdır. Bu durumda iftira suçunun kanunda sayılan ikinci şartının da gerçekleşmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, iftira suçu için şikayetçiye isnat edilen fiilin hukuka aykırı bir fiil olması gerekir yoksa müştekinin şikayetçi hakkında söyledikleri, dedikodudan öteye geçemeyecektir. Dedikodu da Türk Ceza Hukukunda cezayı gerektiren bir fiil değildir. Olaya dönecek olursak; whatsapp grubunda şikayetçi aleyhine söylenen sağlık sorunları, ailevi sorunlar ve istifa eylemi, hukuka aykırı fiiller değildir. Zira, şikayetçinin gerçekten de ailevi sorunları olabilir ve bu sebeple görevinden istifa edebilirdi. Bu durumda şikayetçinin hukuka aykırı bir fiil işlediği öne sürülemezdi. Fakat aynı olayda müşteki, şikayetçinin hırsızlık yaptığını (hukuka aykırı fiil) iddia etmiş olsaydı bu durumda müştekinin söylemlerinden dolayı iftira suçunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilecekti.

Yukarıda detaylı bir şekilde izah edildiği üzere; iftira suçunun işlenebilmesi için belli bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Şikayetçinin şikayet dilekçesi incelendiğinde ise bu şartların hiçbirinin gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, şikayet dilekçesini hukuki anlamda zayıf kılmaktadır. Zira hukukta, iddia edilenin ispatı gerekmektedir. Yasal dayanaktan yoksun böyle bir şikayet dilekçesinin savcılık makamınca incelenmesi sonucu, savcılığa ulaşan şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması sebebiyle kuvvetle muhtemel savcılıkça soruşturmaya yer olmadığı kararı (SYOK) verilecektir.

## OLAY 1'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI



**Şekil 1:** Olay 1'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Olay 1'deki şikayet dilekçesi incelendiğinde, metnin karmaşık olduğu görülmektedir. Metindeki argümanın yeniden yapılandırılıp haritalanması ise şekil 1'de incelenmiş olup söz konusu haritalama sonrasında, karmaşık olan dilekçe daha düzenli bir şekilde ele alınmış, dilekçedeki hangi ifadelerin **gerekçe** olarak nitelendirildiği, gerekçenin kanuna uygun olup olmadığı gibi hususlar değerlendirilmiş ve "Bugüne kadarki tüm görevlerimde işimi layıkıyla yaptığımı gururla belirtmeliyim." gibi **retorik süs** olarak değerlendirilen ve hukuki niteliği olmayan ifadelerin çıkarılmasıyla metin sadeleştirilmiş, bu sadeleştirme neticesinde müştekinin talebi netlik kazanmıştır.

## OLAY-2

Bu örnekte, Beşiktaş ile Fenerbahçe arasında oynanan maçta Beşiktaş taraftarı Faruk'un kavga çıkarması sonucu, seyirden men cezası almasına ilişkin olay ve kanun maddesi incelenmektedir:

Beşiktaş taraftarı Faruk, 10/05/2020 tarihinde Beşiktaş ile Fenerbahçe arasında oynanan maça alkollü şekilde gidip kavga etmiş ve güvenlik güçlerinin uyarılarına rağmen stadyumdan çıkmak istememiş, bunun üzerine zorla dışarı çıkarılmıştır. Dışarı çıkarılması sonrasında, sevgilisinden ayrıldığından dolayı alkol aldığını, normalde kavgacı bir yapıda olmadığını, çok alkol almadığını, sadece bünyesinin alkole karşı zayıf olduğunu dile getiren Faruk, 17/05/2020 tarihinden geçerli olmak üzere Beşiktaş ile Fenerbahçe'nin birbiriyle ve diğer takımlarla oynayacağı maçları seyretmekten 1 yıllık süreyle men edilmiştir. Böylece 17/05/2020-17/05/2021 tarihleri arasında Beşiktaş ve Fenerbahçe'nin oynadığı tüm maçlarda Faruk, kanunda belirtilen süre ve şekilde, maça olmadığına yani yasağı ihlal etmediğine dair kolluk birimine imza vermiştir. Yasaklanma cezasının sürdüğü 23/08/2020 tarihinde oynanan Beşiktaş ile Galatasaray maçında Faruk Şırnak'tadır ve söz konusu maça olmadığına dair kolluk birimine imza vermiştir.

## KANUN

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunu'nun 18. Maddesinde düzenlenen seyirden yasaklanma, kişiyi spor müsabakaları ve antrenmanlarını takip etme, gözlemlene, inceleme ve/veya eğlenme ve görme amacıyla bakma hakkından engelleme, men etmedir (Yaşar, 2013: 5).

*MADDE 18–“(1) Kişinin, bu Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı mahkemece kurulan hükümde, hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanmasına karar verilir. Seyirden yasaklanma ibaresinden kişinin müsabakaları ve antrenmanları izlemek amacıyla müsabaka, antrenman ve seyir alanlarına girişinin yasaklanması anlaşılır. Hükümün kesinleşmesiyle infazına başlanan seyirden yasaklanma yaptırımının süresi cezanın infazı tamamlandıktan itibaren bir yıl geçmesiyle sona erer. Bu güvenlik tedbirine ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile birlikte hükmedilmesi halinde, hükümün kesinleştiği*

*tarihten itibaren bir yıl geçmesiyle bu güvenlik tedbirinin uygulanmasına son verilir. Güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklama kararı 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu hükümlerine göre kaydedilir. (Ek cümle:4/7/2019-7182/13md.) Bu fıkradaki bir yıllık süreler, ikinci kez seyirden yasaklanma yaptırımına karar verildiğinde üç yıl; üçüncü kez seyirden yasaklanma yaptırımına karar verildiğinde ise beş yıl olarak uygulanır.*

*(2) Bu madde hükümleri, taraftar gruplarınınca spor alanlarının dışında işlenen kasten yaralama, hakaret veya tehdit içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından da uygulanır.*

*(3) Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma başlatılması halinde şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir.*

*(4) Koruma tedbiri olarak uygulanan ve güvenlik tedbiri olarak hükmedilen spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirine ilişkin bilgiler Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan bu amaca özgü elektronik bilgi bankasına derhal kaydedilir. Bu bilgi bankasına spor kulüplerinin ve federasyonların erişimi sağlanır. Yasaklanan kişilere ilişkin bilgiler, ilgili spor kulüplerine ve yurt dışında yapılacak müsabaka öncesinde müsabakanın yapılacağı ülkenin yetkili mercilerine bildirilir.*

*(5) Koruma tedbiri olarak uygulanan spor müsabakalarını seyirden yasaklanma tedbiri;*

*a) Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilmesi,*

*b) Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi,*

*c) Sanık hakkında beraat veya düşme kararı verilmesi, halinde derhal kaldırılır. (Ek cümle:4/7/2019-7182/13 md.) Bu kararlar Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemelerce işlemi yapan kolluk birimine derhâl bildirilir ve kollukça elektronik bilgi bankasına işlenir.*

(6) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; ön ödeme halinde ise, ön ödemede bulunduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir.

(7) Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılan kişi, müsabaka, antrenman ve seyir alanlarına alınmaz. Bu şekilde belirtilen alanlara giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır ve bu madde hükümlerine göre bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklanır.

(8) Bu madde hükümlerine göre spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlüdür (Ek cümle:4/7/2019-7182/13 md.). Bu yükümlülüğün takibi amacıyla kolluk birimlerince biyometrik yöntemler de kullanılabilir.

(9) Sekizinci fıkradaki yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, her bir müsabaka için yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

(10) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanma kararı verilen kişi, yasak süresince spor kulüplerinde ve federasyonlarda ve taraftar derneklerinde yönetici olamaz; spor müsabakalarında hakem, temsilci veya gözlemci olarak görev yapamaz.’’

## DEĞERLENDİRME

Güvenlik tedbiri, işlenen suç dolayısıyla mahkeme tarafından hükmolunan bir ceza hukuku yaptırım türü olması sebebiyle, hakkında güvenlik tedbiri uygulanacak kişinin bir suç işlemiş olması gerekir (Yaşar, 2013: 8).

6222 sayılı yasanın 18. maddesinden anlaşıldığı üzere, bu kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı mahkemece kurulan hükümde, hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanmasına karar verilir. Bu maddenin 8. fıkrasında ise yasaklanan kişinin,

yasaklanma tedbirine sebep olan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan takım ile taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün içerisinde, kanunda belirtilen sürelerde iki kez kolluk birimine başvurması gerektiği belirtilmiştir. Yani daha önce yasaklanan kişinin, yasaklanma sonrası için de YASAĞI İHLAL ETMEDİĞİNE dair beyanda bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

1982 Anayasasının 38. maddesinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." denilerek masumiyet karinesine atıfta bulunulmuştur. Yani kişinin suçlu sayılabilmesi için suç işlediğinin sabit olması gerektiği belirtilmiştir. Normlar hiyerarşisine göre kanun, yönetmelik ve kanun hükmünde kararname piramidin en üstünde yer alan anayasaya aykırı olamaz. Bu anlamda, içinde haksızlık barındırma bile var olan yasanın geçerliliği peşinen reddedilmemesi gerekse (Akbaş vd. 2015: 120) de 6222 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 8. fıkrası, yasaklananın sabit olmayan eylemi sebebiyle zan altında bırakılmasına ve suçlu muamelesi görmesine sebebiyet verdiğinden Anayasanın 38. maddesinde yer alan ve masumiyet karinesi olarak bilinen ilkeye aykırılık teşkil etmektedir.

Gerçekten de fiili nedeniyle seyirden yasaklanan ve bu sayede cezasını çeken kişiye yüklenen YASAĞI İHLAL ETMEDİĞİNE DAİR BEYAN SORUMLULUĞU'nun Anayasaya aykırı olduğu açıkça ortadadır. Bu husus, kombine bileti olup yasaklananın hangi hallerde alacaklı olabileceği, maç esnasında olay çıkarmanın tespitinin zorluğu ve yetkili olmayan mahkemelerde dava açılması ile birlikte değerlendirildiğinde bu kanunun tam olarak özümsememesine yol açmaktadır.

## OLAY 2/1'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

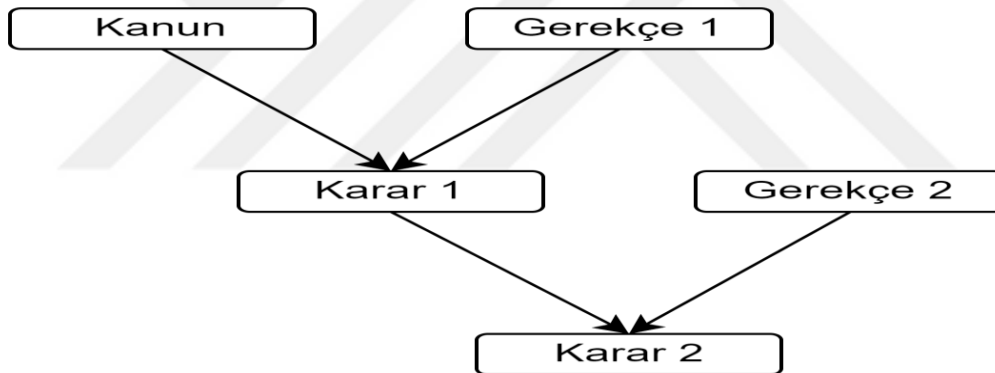
**(KN):** Alkollü şekilde maça giden ve dışarı çıkmakta zorluk çıkaran kişiler seyirden yasaklanır.

**(G1):** Faruk alkollü şekilde maça gidip dışarı çıkmamak için zorluk çıkarmıştır.

**(KR1):** O halde Faruk, seyirden men edilecektir.

**(G2):** Seyirden men edilen kişiler yasaklı olunan süre boyunca yasaklanmalarına sebep olan fiilin işlendiği maçtaki takımlar ile taraftarı olduğu takımın maçlarında, kanunda belirtilen sürede imza için kolluğa gitmelidir.

**(KR2):** Faruk, Beşiktaş ile Galatasaray'ın oynadığı 23/08/2020 tarihinde Şırnak'ta olmasına rağmen yasaklı olduğu için kolluğa gidip imza vermiştir.



**Şekil 2/1:** Olay 2'ye İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Seyirden men cezası alan Faruk ceza almadan önce yaptığı savunmada; sevgilisinden ayrıldığı için alkol aldığı, bünyesi alkole karşı zayıf olduğundan kavgaya ettiğini, aslında kavgacı bir yapısı olmadığını belirtmiştir. Fakat şekil 2/1'de de görüldüğü üzere argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalamada bu hususa yer verilmemiştir. Zira Faruk'un öne sürdüğü bu iddia *safsata* olup bu iddianın, Faruk'un ceza alıp almaması noktasında herhangi bir etkisi yoktur. Faruk'un bu iddialarına yer verilmemesi, argümanın yeniden yapılandırılması noktasında metnin gereksiz ayrıntılardan arındırılmasını, böylece kararın yalnızca hukuki yönüne odaklanılmasını sağlamıştır.

Kanaatimizce Anayasaya aykırı olduğu için olaya dayanak kanun maddesine ilişkin de argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalanması yoluna gidilmiştir.

### **OLAY 2/2'YE İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI**

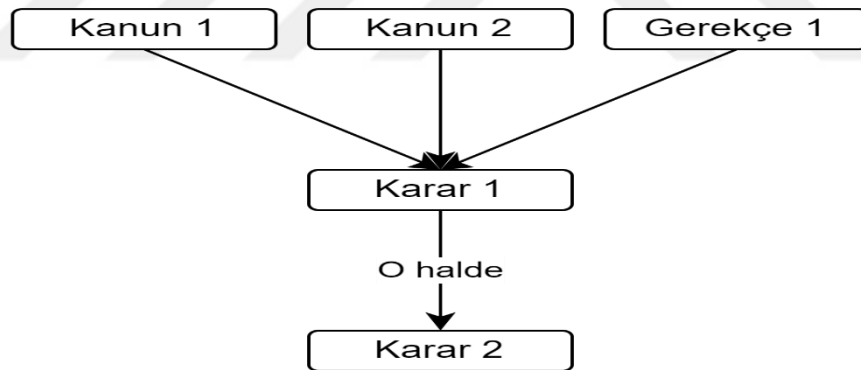
**(KN1):** Normlar hiyerarşisine göre kanun, yönetmelik ve kanun hükmünde kararnameler piramidin en üstünde yer alan Anayasaya aykırı olamaz.

**(KN2):** 1982 Anayasasının 38. Maddesine göre, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

**(G1):** Seyirden yasaklanan kişi, ceza kapsamındaki fiili işlemediğine dair kolluk birimine başvurmak zorundadır.

**(KR1):** Yani, seyirden yasaklanan, suçluluğu sabit olmamasına rağmen suçlu muamelesi görmektedir.

**(KR2):** O halde, seyirden yasaklanmaya ilişkin kanun maddesi, Anayasaya aykırıdır.



**Şekil 2/2:** Olay 2'deki Kanun Maddesine İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

### **OLAY-3**

Cemal'e pahalı bir hediye alan Ahmet, bu hediyenin iadesi noktasında Cemal'e dava açmak istemektedir:

Ahmet ile Cemal aynı cinsten insanların evlenmesinin yasak olduğu ülkemizde, kendi arkadaşlarından oluşan küçük bir törenle 10/10/2015 tarihinde nişan yaparlar. Tören esnasında Ahmet Cemal'e bir milyon TL'lik bir araba hediye etmiş, Cemal de bu hediyeyi kabul etmiştir. Nişan töreninden sonra yıllar geçmesine rağmen

Ahmet ve Cemal, yasal engeller sebebiyle evlenememiş ve 10/10/2019 tarihinde yaşanan sert tartışma sebebiyle ayrılmışlardır. Ayrılıktan bir hafta sonra Ahmet Cemal'den, hala satılmamış ve değeri katlanmış olan hediye arabayı istemiş fakat Cemal arabayı vermekten kaçınmıştır. Bunun üzerine Ahmet, mutad dışı hediye iadesi için dava açmak istemektedir.

### **KANUN**

Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 118. maddesine göre *''nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.''* TMK'nın 134. maddesine göre ise *''Birbiriyle evlenecek olan erkek ve kadın, ikisinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.''*

### **DEĞERLENDİRME**

TMK'nın ilgili maddelerine bakıldığında, her ne kadar kanunen aynı cinsten kişiler arasında evlilik yasaklanmış ise de nişanlanmaya dair bir yasak, söz konusu değildir. Bu durumda, Ahmet'in daha önce Cemal'e verdiği arabanın iadesini istemesinde hakim nasıl bir yol izleyecektir?

Bilindiği üzere nişanlanan kişiler, evliliğin gerçekleşmemesi durumunda, nişanlığa dair verilen hediyelerin iadesini isteyebilmektedir. Hediyelerin iadesi talepli böyle bir davada hakimin, aynı cinsten iki kişi arasında nişanlanma olamayacağına dair karar vereceği, kuvvetle muhtemeldir fakat bu durumda hediyelerin nişanlanma hükümlerine göre iadesi de mümkün olmayacaktır. Bu sebeple daha genel hüküm olan sebepsiz zenginleşmeye bakmak, yerinde olacaktır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca sebepsiz zenginleşme, sözleşme ve haksız fiiller gibi bir borç kaynağıdır. Haklı bir neden olmaksızın bir kimsenin, başkasının mal varlığından veya emeğinden ötürü zenginleşmesine sebepsiz zenginleşme denmektedir. Yani bir kişinin malvarlığında artış meydana gelirken bir diğer kimsenin malvarlığında azalma olmakta ve bu artış ile azalma arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır. Bu anlamda sebepsiz zenginleşme şartları şunlardır:

- 1- Bir tarafın malvarlığında zenginleşme olmalıdır.
- 2- Diğer tarafın malvarlığında bir azalma meydana gelmelidir.

3- Tarafların artan ve azalan malvarlıklarının arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir.

4- Malvarlığındaki artışın haklı bir nedene dayanmaması gerekir.

### **Sebepsiz Zenginleşme Kapsamında Geri Verme Yükümlülüğü**

TBK md. 79: *“Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.”* Burada zenginleşen tarafın iyiniyetli olup olmasına göre durum farklılık göstermektedir. Eğer sebepsiz zenginleşen kişi iyiniyetli ise yani zenginleştiğini bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse geri isteme zamanında elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. Ayrıca eğer zenginleşen kişi iyiniyetli ise yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir ki bizim olayımızda Cemal'in iyi niyetli olduğunun kabulü gerekir zira verilen arabanın hediye olduğu, açıkça ortadadır.

Sebepsiz zenginleşen taraf iyiniyetli değilse geri verme zamanındaki iade borcu, zenginleşmenin tamamını kapsar. Yani zenginleşmenin tamamını diğer tarafa vermek zorundadır. Ayrıca zenginleşen kişi iyiniyetli değil ise zorunlu ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir.

Belirtmek gerekir ki sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı haller de vardır:

- 1- Zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi.
- 2- Ahlaki bir görevin yerine getirilmesi nedeniyle ödeme yapılması.
- 3- Hukuka veya ahlaka aykırı bir amaç için ödemede bulunulması.

Sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı haller arasında sayılan "hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç için ödemede bulunulması"na dikkat etmek gerekir. Daha önce de belirtildiği üzere aynı cinsiyete sahip bireylerin evliliği, ülkemizde yasal değildir. Bu mantıkla, evlilik vaadiyle yapılan nişanın da yasal olmayacağı

söylenebilir. Yasal olmayan şeyin hukuka da aykırı olacağı görüşüyle hareket eden hakim, olayda hukuka ve ahlaka aykırı bir ödeme yapılıp yapılmadığını tartıştıktan sonra hakkaniyete daha uygun olacağı gerekçesiyle arabanın hediye edilmesinin hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç olarak değerlendirilmesini ve hediyeğin bir ödeme olarak nitelendirilmesinin kanunu geniş yorumlamak olacağına ve davacının talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.



## OLAY 3'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

**(KN1):** Türk Medeni Kanunu'na göre evlilik, ancak iki farklı cins arasında yapılabilir. Nişanlanma ise yalnızca evlilik vaadiyle olur.

**(G1):** Ahmet ve Cemal aynı cinsiyettedir.

**(KR1):** O halde Ahmet ile Cemal evlenemez.

**(KR2):** Ahmet ile Cemal arasında evlilik vaadiyle yapılan nişanlanma da geçersizdir.

**(KN2):** Nişanlanma öncesi ve sırasında verilen mutad dışı hediyelerin iadesi istenebilir.

**(G2):** Ahmet ile Cemal arasında yapılmış uygun bir nişan söz konusu değildir.

**(KR3):** O halde Ahmet, Cemal'e karşı hediyelerin iadesi talepli dava açamaz.

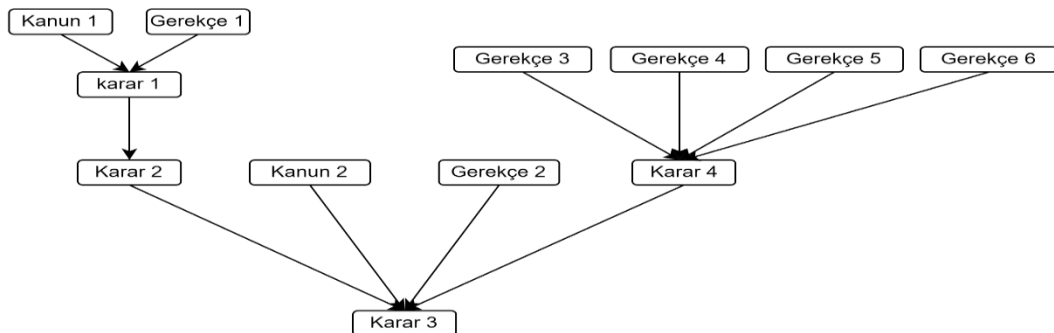
**(G3):** Malvarlığında haksız yere azalma yaşayan kişi, malvarlığında artış yaşanan kişiye karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

**(G4):** Hukuka veya ahlaka aykırı bir amaç için ödeme yapılması durumunda sebepsiz zenginleşme davası açılmaz.

**(G5):** Ahmet'in Cemal'e hediye ettiği arabada hukuk veya ahlaka aykırı bir amaç olduğunu iddia etmek, kanunu geniş yorumlamak olur.

**(G6):** Ahmet'in Cemal'e verdiği araba bir ödeme değil, hediyedir.

**(KR4):** Bu sebeple Ahmet, malvarlığında haksız bir artış yaşayan Cemal'e karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.



### Şekil 3: Olay 3'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Konusu itibarıyla yukarıda incelenen dava, hakimin yorum yapmasını gerektiren çetin dava kategorisinde değerlendirilebilecek bir davadır. Bu anlamda Ahmet veya avukatının, dava konusu talep ile ilgili olarak hangi mahkemeye, neye dayanarak dava açacağı; dava açılması durumunda ise mahkemenin neye göre karar vereceği noktasında zorluk yaşaması kuvvetle muhtemeldir. Bu anlamda, dava konusu talebin haritalanarak Ahmet veya avukatı tarafından dava açılması veya hakim tarafından karar verilmesi, taraflara kolaylık sağlamaktadır. Bu durum, Ahmet veya avukatı tarafından açılan davanın reddedilmesinin önüne geçebileceği gibi hakimin de davanın reddi veya kabulüne ilişkin kararının üst mahkemece bozulmasının önüne geçebilir. Bu durum, tarafların talebi ve mahkemenin kararında *yorumun* ve argümantasyon sürecinden geçirilmiş bir davanın tüm taraflar için tatmin edici bir karara bağlanmasının önemini göstermektedir.

#### **OLAY-4**

Barış, Ankara barosuna kayıtlı avukat olup 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu gereği zorunlu müdafî olarak görevlendirilmiş, bu görevlendirme sonunda hak kazandığı ücretin Ankara barosu tarafından ödenmemesi üzerine baroya başvuruda bulunmuş, başvurusuna cevap verilmeyen Barış, zımni ret olarak değerlendirdiği bu işlemin iptali ve hak kazandığı ücretin ödenmesi için dava açmış, ilk derece mahkemesince şu şekilde karar verilmiştir:

*"Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapan davacının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca zorunlu müdafî olarak görevlendirmesi nedeniyle almaya hak kazandığı ücretlerin tarafına ödenmesi talebiyle 22.06.2020 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, davalı idarenin 28.09.2020 tarihli savunma dilekçesinde; "2.084,00-TL ve 2.130,00-TL tutarında iki ayrı CMK hizmetine ait ödeme evrakının, Ankara Barosu Başkanlığı tarafından 13/07/2020 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığımıza teslim edildiği, ilgili CMK evraklarının kontrol ve kayıtlarının UYAP üzerinden yapılarak çeşitli ödemeler bordrosu 2.084,00-TL'lik tutar için 18/08/2020 tarihinde, 2.130,00-TL'lik tutar için ise 20/08/2020 tarihinde toplam 4.934,00.-TL'sinden*

869,69-TL gelir vergisi, 41,22-TL'lik damga vergisi kesintisi yapılarak ilgi avukata, 4.023,09-TL'nin ödenmesi için HYS-2020-18980261 ve HYS-2020-18971951 nolu ödeme emirleri düzenlenerek Ankara Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğüne 08/09/2020 tarihinde gönderildiği, Ankara Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğünden alınan 10/09/2020 tarih ve 206217890 sayılı muhasebe kaydı ile 09/09/2020 tarih, 205882670 sayılı muhasebe kayıt numaralı evraklardan ilgili avukatın TR77 0006 4000 0014 2190 8542 50 IBAN numaralı hesabına toplamda 4.023,09-TL yatırıldığı" görülmüştür. İdari yargıda, açılan bir dava devam ederken, dava açılmasına sebebiyet verilen konu hakkında, idarelerce yeni bir işlem tesis edilmek suretiyle, dava konusu işlem ile oluşturulan hukuki durumun ortadan kaldırılması ve yeni bir durumun oluşması halinde, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulması, yerleşik içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, davanın konusu olan zorunlu müdafî görevlendirmesine ilişkin ücretlerin davacıya ödenmiş olduğu anlaşıldığından konusu kalmayan davada işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

*Yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin yapılan değerlendirmede;*

*Davanın bir tarafına, diğer tarafın dava giderlerinin yükletilmesinin nedeni, bir tarafın diğer tarafın gider yapmasına haksız olarak sebebiyet vermiş olmasıdır. Davalı idarenin yürüttüğü işlemler sonucu ödemenin bir kısmının dava tarihinden önceki döneme, bir kısmının ise dava tarihinden sonraya denk gelmiş olmasının, dava açılmasına davalı idarenin tek başına sebebiyet verme olarak kabulünün hakkaniyete uygun düşmeyeceği sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu durumda, davacı ve davalı idarenin dava açma ve işlem tesis etme hak ve yükümlülükleri birlikte değerlendirilerek yarı yarıya olacak şekilde yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmiştir.*

*Açıklanan nedenlerle, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, aşağıda dökümü yapılan 141,10-TL yargılama giderinin yarısı olan 70,55-TL ile 2.040,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan yargılama giderinin davacı taraf üzerinde bırakılmasına, AAÜT uyarınca belirlenen 2.040,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden*

*itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde istinaf yasa yolu açık olmak üzere 25/02/2021 tarihinde karar verildi."*

### **KANUN**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nin 331. maddesinin 1. fıkrasına göre;  
*“(1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.”*

### **DEĞERLENDİRME**

Yargılama giderleri ve vekalet ücreti, davanın açılmasına haksız olarak sebebiyet veren tarafın diğer tarafa ödediği giderlerdir. Örnek kararda, davacının dava açmasından önce idarece ödemenin bir kısmının yapıldığı, kalan kısmın dava açılmasından sonra ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın açılmasına sebebiyet veren tarafın, ödemeyi geç yapan idare olduğu düşünülebilirse de mahkemece daha farklı bir yol izlenmiş ve "ödemenin bir kısmını yapan idare, diğer kısmı da ödeyecekti, davanın açılmasına gerek yoktu." mantığıyla vekalet ücretine ilişkin olarak yarı yarıya sorumluluk getirmiştir. Yargılama gideri yönünden ise yine normal koşullarda tamamının idarece ödenmesi gerektiği düşünülse de mahkemece, davacının yaptığı yargılama giderlerinin yalnızca yarısının davalı idarece ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Kararda her ne kadar yarı yarıya haklılık olduğu belirtilmiş ise de bunun davacı için sürpriz bir karar olacağı açıktır. Gerçekten de davalı idarenin, karar verilmeden ödeme yapması sonucunda verilecek karar "dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığı" kararı olacaktır. Fakat yargılama gideri yapan ve avukat ile temsil edilen davacının, lehine vekalet ücretine hükmedilip yargılama giderinin tamamının davalı idarece karşılanması gerektiğini düşündüğü açıkça ortadadır. Bu sebeple davacının vekalet ücreti ve yargılama giderleri yönünden istinaf kanun yoluna başvurması kuvvetle muhtemeldir. Davalı idare yönünden bakıldığında ise; ödemenin (bir kısım da olsa) geç yapıldığı, bu anlamda davanın açılmasına sebebiyet verildiği inkar edilemez. Bu sebeple davalı idarenin dava sonucundan beklentisinin, aleyhe olacak şekilde vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmesi yönünde bir karar

olduğu söylenebilir. Bu anlamda davanın açılmasına sebebiyet verdiği kesin olması sebebiyle davalı idarenin, lehine de vekalet ücretine hükmedilmesi sebebiyle, istinaf kanun yoluna gitmemesi, makul bir beklenti olacaktır.

Görüldüğü üzere hem davacı hem de davalı idarenin beklemediği bir karar ile karşı karşıyayız. Bu kararın dayanağının "hakimin/mahkemenin yorumu" olduğu açıkça ortadadır. Zira benzer olaya ilişkin başka bir mahkemenin yalnızca davacı lehine vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmetmesi, hukukta her gün görülen bir durumdur. Peki genelin böyle olması örnekteki kararın yanlış olduğunu mu göstermektedir?

Ülkemizde her geçen gün dava sayısının arttığı gözlemlenmektedir. Bu durum bir yönüyle bilinçli, hakkını arayan bir topluma evrildiğimizi göstermektedir. Bununla birlikte özellikle idarelere "Ne koparsam kardır." mantığıyla gereksiz yere açılan dava sayısı da göz ardı edilemeyecek şekilde artmaktadır. Bu sebeple, örnekteki mahkeme kararının yanlış/eksik bir karar olduğunu iddia etmek, yerinde olmayacaktır. Zira bu tarz kararlar, insanların aceleyle karar alıp dava açmasını, dava açılrsa da nasılsa bir zararı olmayacağına ilişkin yanlış düşünceyi bertaraf etmek adına güzel örnek teşkil etmektedir. Bu tarz kararlar ile birlikte gereksiz bir yük haline gelen benzer davaların açılmasına engel olunması, hukukçuların da istediği bir durumdur. Bu düşünceyle, davacı tarafından istinaf yoluna gidilse bile istinaf talebinin reddedileceği, örnekteki mahkeme kararının onanacağı, kuvvetle muhtemeldir.

#### **OLAY 4'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI**

**(KN1):** Dava açıldıktan sonra dava konusu olayın ortadan kalkması durumunda KONUSU KALMAYAN DAVA HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA karar verilir

**(G1):** Barış, alacağı olduğu gerekçesiyle davalı idareye dava açmıştır.

**(G2):** Yargılama devam ederken davalı idare, davacı Barış'a gereken ödemeyi yapmıştır.

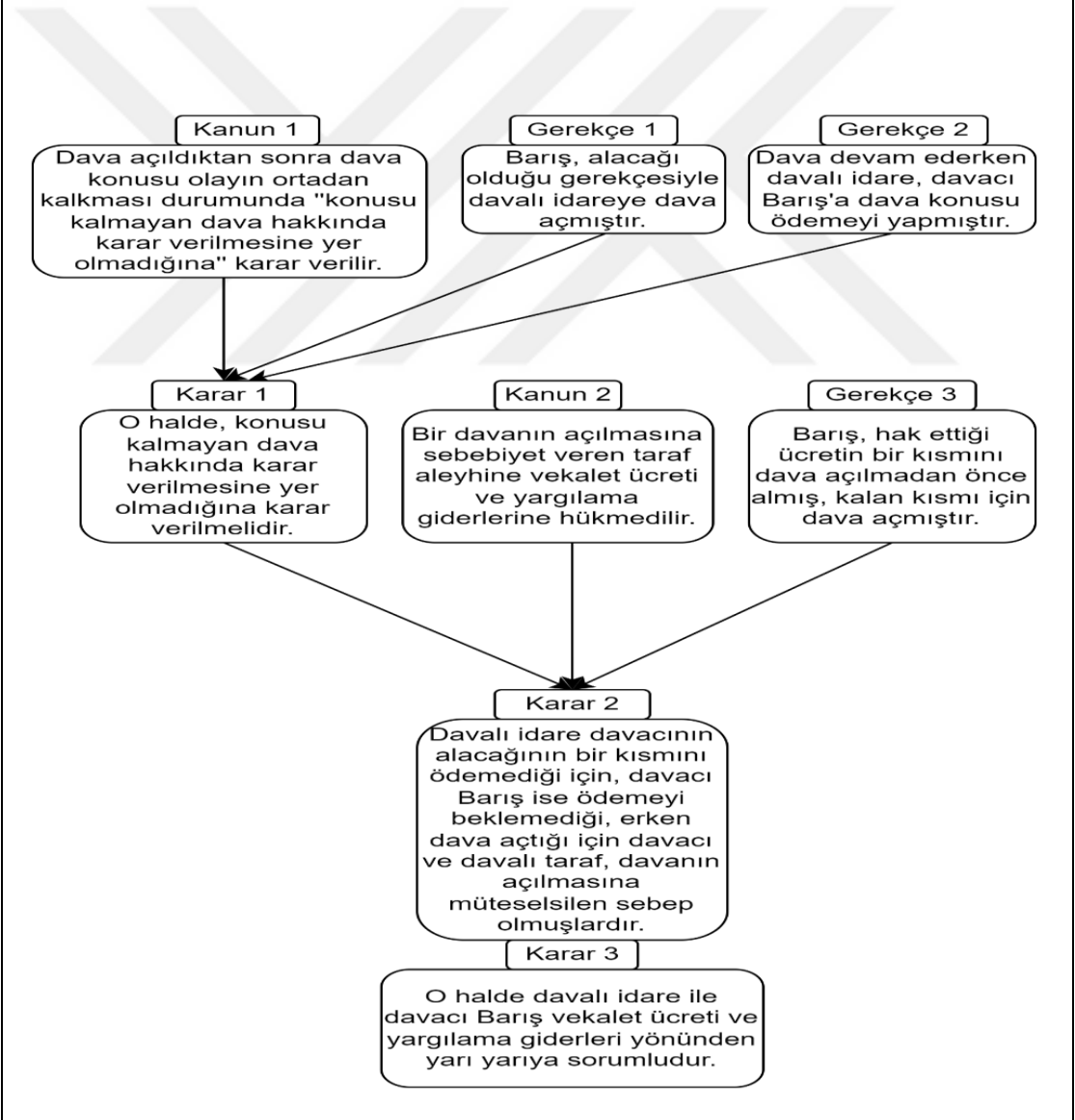
**(KR1):** O halde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.

**(KN2):** Bir davanın açılmasına sebebiyet veren taraf aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilir.

**(G3):** Barış, dava açılmadan önce hak ettiği ücretin bir kısmını almış, kalan kısmı için beklemeden dava açmıştır.

**(KR2):** Davalı idare kalan kısmı ödemediği için, Barış ise ödemeyi beklemediği, hemen dava açtığı için davacı Barış ile davalı idare davanın açılmasına ortak sebebiyet vermişlerdir.

**(KR3):** O halde davalı idare ve Barış vekalet ücreti ve yargılama gideri yönünden yarı yarıya sorumludurlar.



**Şekil 4:** Olay 4'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Barış'ın dava gerekçesi, davalı idarenin ödemesi gereken ücreti Barış'ın başvurusuna rağmen ödememesidir. Davacı Barış'ın davalı idareden alacaklı olduğu hususu, mahkeme tarafından da kabul edilmiş fakat şekil 4'teki argüman haritalamasında görüldüğü üzere; mahkeme yorum yolu ile karar 1, kanun 2 ve gerekçe 3'ün karar 2'yi ve doğal olarak karar 3'ü doğuracağına hükmetmiştir. Argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalanması yoluyla mahkemenin bu hükümdeki **gerekçesinin**, idareler aleyhine haksız ve hızlı şekilde dava açılmasının önüne geçme olduğu anlaşılmaktadır.

#### **OLAY-5**

Davacı, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayken FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik başlatılan soruşturma kapsamında görevinden uzaklaştırılmış ve iki adet silahına el konmuştur. Davacı tarafından, mülkiyeti kontrol hakkından mahrumiyetine neden olan söz konusu idari işlemin iptali ile maddi ve manevi zararının karşılanması talebiyle İçişleri Bakanlığına dava açılmış ve ilk derece mahkemesince aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur:

*'FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayken görevinden uzaklaştırılan ve hakkında yakalama kararı verilen davacının, görevi gereği sahip olduğu taşıma ve bulundurma ruhsatlı iki adet silahına hukuka aykırı biçimde el konulduğu, bu silahların dört yılı aşkın süredir emniyet birimlerinde muhafaza altına alınmasına rağmen konuyla ilgili mevzuat uyarınca zapt edilme tarihinden itibaren altı ay içinde bağış, satış veya veraseten intikal yolu ile el değiştirmelere yönelik emredici kanun hükümlerinin uygulanmaması suretiyle davacının mülkiyeti kontrol hakkından mahrumiyetine neden olan idari işlem sebebiyle ortaya çıkan maddi zararın karşılanması için fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava açma hakları saklı kalmak üzere şimdilik 1.000,00-TL maddi tazminat ile dava konusu işlemin hukuka aykırılık teşkil eden yöntem ve biçimi itibarıyla kişilik hakkı, onurunu, şerefini ve itibarını rencide etmeleri iddialarıyla 100.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle davalı İçişleri Bakanlığı aleyhine idari yargıda açılan davada, davanın görüldüğü mahkemece; "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında; dava dilekçelerinin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve*

yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı yönlerinden sırasıyla inceleneceği, anılan Kanununun 15. maddesinin 1/a fıkrasında da, 14. maddenin 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri gereğince kolluk kuvvetlerince tesis edilen söz konusu silahların muhafaza altına alınması ve sonrasındaki işlemlerinin yargılama faaliyetine bağlı adli kolluk hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte olup; bu süreç nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmininde 5271 sayılı CMK'da "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlıklı bölümde gösterilen esas ve usullerin izleneceği tabiidir. Bu durumda, Kocaeli 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 16.07.2016 tarihli (ve Uyap sistemi çalışmadığı için numara alınamayan) kararı kapsamında koruma tedbiri niteliğindeki muhafaza altına alma alma işlemi esnasında ve devamında uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini isteminden kaynaklandığı anlaşılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.12.2015 tarih ve E:2014/4425, K:2015/6031 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasınının 15/1-a. Maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine, davacının adli yargıda dava açma konusunda serbest olduğuna, adli yargıda görev açılması durumunda vekalet ücretine ilişkin hüküm kurulacağından şu aşamada davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 26/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

## **KANUN**

Ülkemiz yargı sisteminde, bir tarafın avukat ile temsil edilmesi durumunda taraf ile avukatı arasında avukatlık sözleşmesi imzalanır ve davanın görülmesi aşamasında sarf ettiği emek karşılığında Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından her yıl düzenli olarak belirlenen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin (AAÜT) altında olmamak koşuluyla avukata belirli bir miktarın ödenmesi kararlaştırılır. Bu ücretten

farklı olarak, yargılamada avukat ile temsil edilen tarafın davayı kazanması durumunda karşı taraf, AAÜT’de belirtilen tutarı, davayı kazanan tarafın avukatına ödemek zorundadır.

### **DEĞERLENDİRME**

Örnekte verilen karar incelendiğinde; davanın idari yargıda açıldığı fakat aslında adli yargıda açılması gerektiğinden davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki mahkemece verilen dava ret kararı, mahkemenin açıkladığı sebeplerle hukuka uygun olup davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda da kuvvetle muhtemel ilk derece mahkemesince verilen kararın onanmasına karar verilecektir. Fakat karar sonucu itibarıyla öyle bir eksiklik var ki karar lehine olmasına rağmen davalı idarece istinaf kanun yoluna başvurulması gerekmektedir. Bu eksiklik de vekalet ücretidir.

Mahkemece, davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu belirtilerek reddedilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık olmasa da davacı tarafından daha sonra adli yargıda dava açılması ihtimaline binaen davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi hukuken uygun değildir zira davacının adli yargıda dava açıp açmayacağı konusunda bir kesinlik yoktur. Şu durumda, davacının adli yargıda dava açmaması sonucunda davalı idarenin bir hak kaybı söz konusu olacaktır. Bu sebeple davalı idarenin istinaf kanun yoluna başvurusu kesin görünmektedir.

## OLAY 5'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

**(KN1):** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 15/1-a maddesi gereğince dava dilekçesinde ilk incelenecek husus 'görev'dir.

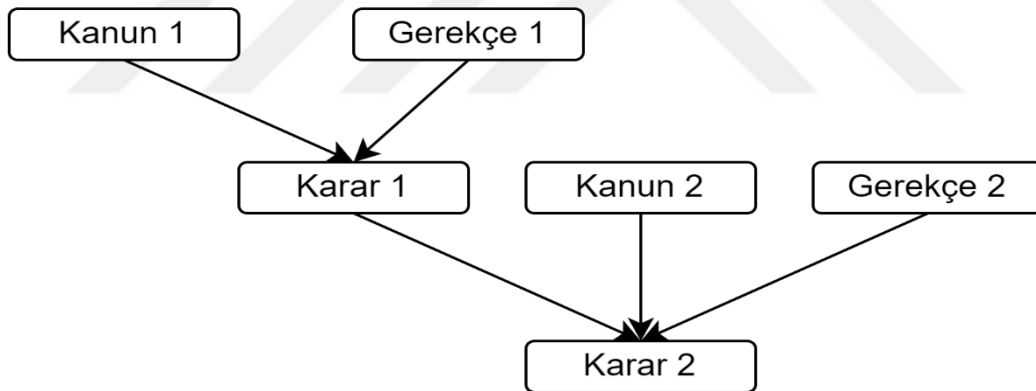
**(G1):** Dava konusu olayın görüm ve çözüm yeri idari yargı değil, adli yargıdır.

**(KR1):** O halde idari yargıda açılan bu davanın görev yönünden reddi gerekmektedir.

**(KN2):** Tarafları ve konusu aynı olan bir davada, iki kere vekalet ücretine hükmedilemez.

**(G2):** Dava konusu olay için doğru yer olan adli yargıda dava açılması durumunda vekalet ücretine ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

**(KR2):** O halde söz konusu davada, vekalet ücretine ilişkin hüküm kurmaya gerek yoktur.



**Şekil 5:** Olay 5'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Olay 5'teki argümanların haritalandığı şekil 5'te; kanun 1 ve gerekçe 1'de belirtilen sebeplerle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmış, doğru olan bu kararın kanun 2 ve gerekçe 2 ile birlikte değerlendirilmesi mahkemeyi, tarafımızca yanlış olarak değerlendirilen karar 2'ye götürmüştür. Argümanın yeniden kurulması ve haritalama yoluyla hem davanın esasına girmeden davanın usulden reddedilmesine ilişkin karar 1'e kısa yoldan ulaşılmış hem de karar 2'ye giden yolda kullanılan gerekçelerin uygun olmadığı anlaşılmıştır.

Argümanın yeniden yapılandırılmasında dikkate alınmayan, bu anlamda haritalamada gösterilmeyen bir hususa dikkat çekmek gerekir ki bu husus, karar veren mahkemenin benzer olaya ilişkin olarak Yargıtay'ın da davanın usulden reddine karar verdiğini belirten '*Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.12.2015 tarih ve E:2014/4425, K:2015/6031 sayılı kararı da bu yöndedir.*' şeklinde ifadedir. Kararın usulden reddine ilişkin kısmı için **destekleyici** öge işlevini gören bu ifade, ilk derece ve istinaf mahkemesi kararlarında sıkça karşılaşılan ve mahkemece verilen kararı daha güçlü kılan bir unsurdur.

#### **OLAY-6**

Müşteki Sebahat ile sanık Erol arasında çıkan tartışmanın fiziksel müdahaleye dönüşmesi sonucu müştekinin sanığı şikayeti üzerine sanığa karşı açılan davada verilen ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay tarafından bozulmasına ilişkin mahkeme kararı incelenmektedir:

*'55 yaşındaki müşteki Sebahat ile sanık Erol arasında bakkaldan alınan kolanın iade edilmesi nedeniyle çıkan tartışmada, sanığın müştekinin göğsüne yumruk attığı, müştekinin polis merkezine ifade vermeye gittiğinde fenalaştığı, Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırıldığı, bu hastane tarafından düzenlenen epikriz belgesinde nstemi (akut koroner sendrom) tanısı konulduğu, bypasslı koroner arter hastalığı mevcut olan hastanın bu olaydaki yaralanmasının yumuşak doku zedelenmesinden ibaret olduğunun belirtildiği, sonrasında Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesi tarafından tanzim olunan 24.12.2012 tarihli raporda ise "olay öncesinde kişide kronik kalp damar hastalığının bulunduğu, kişinin olay günü maruz kaldığı olayın efor ve stresıyla kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının akut hale geçerek miyokard infarktüsü geçirmesine neden olduğu, dolayısı ile olayla miyokard infarktüsü arasında illiyet bağı bulunduğu" açıklanmış olup mahkemece Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesinin raporunda belirtilen illiyet bağı sanığın gerçekleşen ağır ve başka sonuçtan sorumlu tutulması için yeterli kabul edilerek TCK'nın 87/1-d maddesinden cezalandırılması yoluna gidilmiştir.'*

İlk derece mahkemesinin kararı sonrasında kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin Esas:2015/3550, Karar:2016/16244 kararı ise şu şekilde olmuştur: *"Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olayı değerlendirecek olursak; Olay*

*günü sanığın müştekiye eliyle kasten vurup harici lezyon bırakmayacak şekilde TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında yaralaması sonucunda gerçekleşen ağır ve başka netice (myokard infarktüsü/kalp krizi sonucu yaşamın tehlikeye girmesi) bakımından olası kastla hareket ettiğinden söz etmenin mümkün bulunmadığı, ancak müştekinin yaşı da gözetildiğinde kalp krizi geçirebileceğinin objektif olarak öngörebildiği halde sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak eliyle kasten vurması sonucu buna bağlı, buna özgü ve beklenen bir tehlikenin değil çok daha farklı gerçekleşen ağır ve başka sonuç doğuran bu olayla ilgili olarak en azından taksirle hareket ettiği kabul edilerek, müştekideki kalp rahatsızlığının önceden sanık tarafından bilinip bilinmediği araştırılıp bilinmediğinin anlaşılması durumunda sanığın basit taksirle yaralama suçundan TCK'nın 89/1-2. maddesiyle, bilmesi halinde bilinçli taksirle yaralamadan TCK'nın 89/1-2, 22/3. maddeleriyle cezalandırılması cihetine gidilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi hukuka aykırıdır (Yargıtay, 2016: 5).”*

## **KANUN**

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda subjektif sorumluluk esaslı kabul edilmiş olup “netice sebebiyle ağırlaşmış suç başlıklı” TCK'nın 23. maddesinde bu durum, “bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” şeklinde açıklanmıştır.

## **DEĞERLENDİRME**

Failin, kastedilenden daha ağır ve başka bir neticenin gerçekleşebileceğini öngördüğü, buna rağmen eylemine devam ettiği durumlarda, olası kastla hareket ettiğini kabul ederek gerçekleşen ağır ve başka sonuçtan dolayı doğrudan sorumluluğuna gidilmektedir. Ancak böyle bir kastın bulunmadığı, temel suç tipinin kasıtlı, ağır ve başka neticenin ise taksirli olduğu durumda failin sorumluluğunu belirleyebilmek açısından, kasten işlenen temel suç ile ağır netice arasında öncelikle illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Nedensellik bağı, meydana gelen netice açısından varlığı zorunlu ise de tek başına yeterli olmayıp neticenin faile yüklenip

yüklenemeyeceği de ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda ağır neticenin objektif olarak faile yüklenebilir olması için, bu ağır ve başka neticenin temel suç tipinin işlenmesine bağlı, ona bitişik, ona özgü olan özel tehlikenin gerçekleşmesi ve doğrudan sonucu olması gerekir. Örneğin; göze yapılan darbe sonucu görme kaybına neden olunması halinde failin görme kaybının gerçekleşebileceğini öngördüğü kabul edilerek fail gerçekleşen ağır sonuçtan sorumlu tutulmaktadır. Ancak failin gerçekleşen ağır ve başka netice bakımından olası kastı olmamakla birlikte, bu ağır ve başka neticenin gerçekleşebileceğini öngörebildiği halde, failin bu netice bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir aranmaktadır. Taksirle sorumluluk bakımından neticenin objektif olarak öngörülebilir olması yeterlidir. Olayımızda her ne kadar ilk derece mahkemesince TCK 87/1'e yani kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşımış suça (NSAS) gidilmiş ise de Yargıtay'a göre bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşımış haline gitmeden önce fiili gerçekleştiren sanığın, müştekinin durumunu bilip bilmediğinin araştırılması gerekmektedir.

## OLAY 6'YA İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

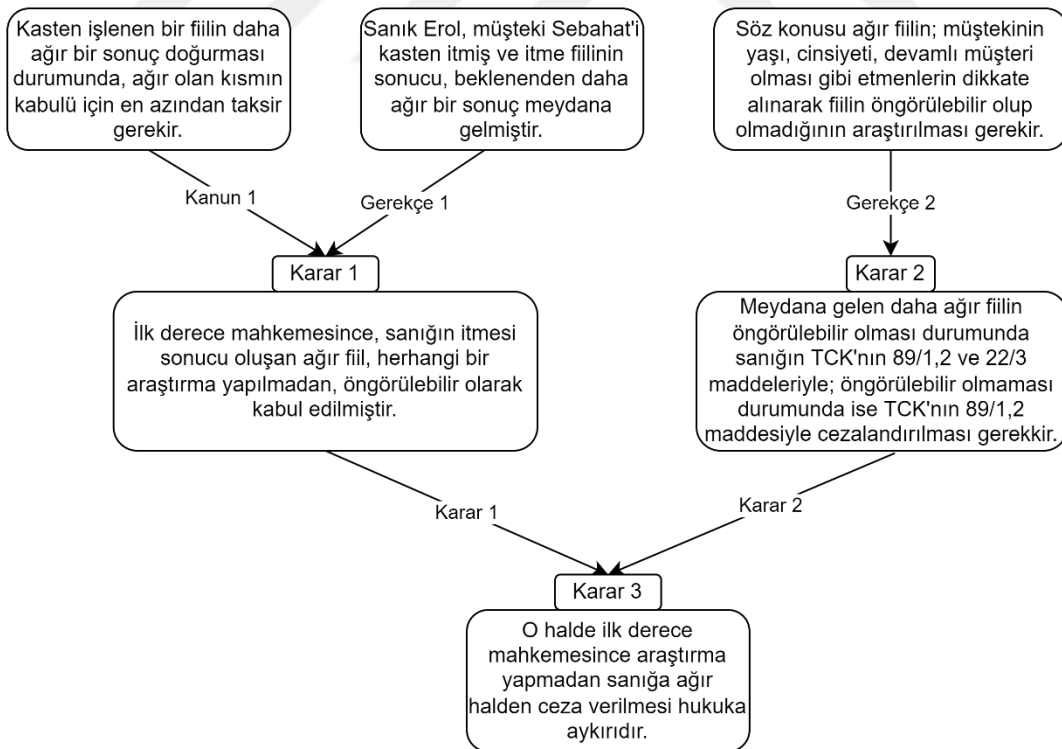
**(KN1):** Kasten işlenen bir fiilin daha ağır bir sonuç doğurması durumunda, ağır olan kısmın kabulü için en azından taksir gerekir.

**(G1):** Sanık Erol, müşteki Sebahat'i kasten itmiş ve itme fiilinden beklenenden daha ağır bir sonuç meydana gelmiştir.

**(KR1):** İlk derece mahkemesince sanığın itmesi sonucu oluşan ağır fiil, herhangi bir araştırma yapılmadan, öngörülebilir olarak kabul edilmiştir.

**(G2):** Söz konusu ağır fiilin, müştekinin yaşı, devamlı müşterisi olması gibi etmenler dikkate alınarak öngörülebilir olup olmadığının araştırılması gerekir.

**(KR2):** Meydana gelen daha ağır fiilin öngörülebilir olması durumunda sanığın 89/1,2 ve 22/3 maddeleriyle; öngörülebilir olmaması durumunda TCK 89/1,2 maddesiyle cezalandırılması gerekir.



### Şekil 6: Olay 6'ya İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Dava konusu olayda ilk derece mahkemesi, sanığın olası kastla hareket ettiğini kabul etmiş fakat davanın Yargıtay'a taşınmasında Yargıtay, sanığın taksirle mi yoksa olası kastla mı hareket ettiğinin tespiti için sanığın müştekinin hastalığı, yaşı gibi hususları bilip bilmediğinin araştırılması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Zira meydana gelen daha ağır fiilin taksirle işlenmiş olması, ilk derece kararını **çürütücü** bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Dava konusu olayın gerçekleşme şekli basit görünse de Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, kast-taksire ilişkin ayırım, sanığın alacağı cezanın miktarı yönünden çok önemlidir.

Yine, argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalamaya ilişkin şekil 6 incelendiğinde; müştekinin dava konusu olay öncesinde mevcut bulunan ve tıbbi terimler olması sebebiyle bir hakimin bilemeyeceği hastalıklarına yer verilmemiş, müştekinin önceki durumu ile sanığın fiziksel teması sonrası ortaya çıkan durum arasında illiyet bağının olup olmadığı hususuna dikkat çekilmiş, böylece metin karmaşık terimlerden ve gereksiz ayrıntılardan arındırılmıştır.

#### **OLAY-7**

Dava, murislerinden kalan taşınmazın davalı mirasçılar tarafından kullanılıp işletilmesi sonucu davacı mirasçılarının hak ettiği kira bedelinin tahsili için başlattıkları takibe davalıların haksız yere yaptığı itirazın iptali ve % 20 taminata hükmedilmesine ilişkin olup bu davada Yargıtay'ın verdiği karar incelenmektedir:

Davacılar, murislerinden kalan iki taşınmazın davalılar tarafından kullanılıp işletildiği, kullandıkları dönem için tespit edilen kira bedelinin davacıların payı oranında tahsili için başlatılan takibe yapılan itirazın haksız olduğunu belirterek, itirazın iptaline ve % 20 tazminata karar verilmesini Sulh Hukuk Mahkemesinden talep etmiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiş olup karar, davacılar tarafından temyiz edilmiş ve temyiz makamınca şu şekilde hüküm kurulmuştur:

*'Hal böyle olunca, mahkemece; uyuşmazlığın çözümünde Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, görevsizlik nedeniyle HMK'nın 114/1-c ve 115/2. maddeleri uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, bu*

*yön göz ardı edilerek davanın esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*

*Bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.*

*Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, yukarıda açıklanan nedenle davacı tarafın diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ... 22.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (Yargıtay, 2017: 4).’’*

### **KANUN VE DEĞERLENDİRME**

01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 2/1 maddesine göre; dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Somut olayda uyuşmazlık, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Dava, 04/11/2014 tarihinde 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına göre görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Taraflar yargılama bitinceye kadar görev itirazında bulunabilirler. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilir.

## OLAY 7'YE İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

**(KN1):** Davanın konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, başka kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, Asliye Hukuk Mahkemesidir.

**(G1):** Davacıların talebi, alacağa ilişkindir.

**(G2):** Davanın konusu olay için başka bir kanunda herhangi bir özel düzenleme yoktur.

**(KR1):** O halde bu davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılması gerekir.

**(KN2):** Yargılamada görev, kamu düzenine ilişkin olup taraflar tarafından yargılama boyunca itiraz edilebileceği gibi mahkemece de re'sen dikkate alınması gereken ve tek başına bozma sebebi olan bir husustur.

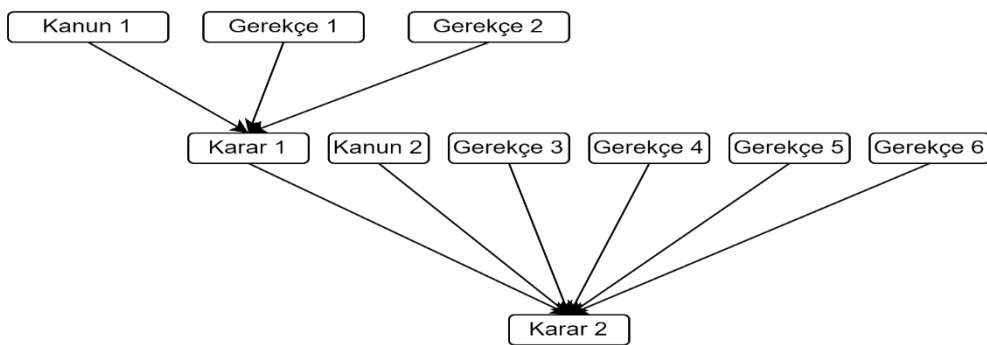
**(G3):** Davacıların talebi alacağa ilişkin olup görevli mahkeme de HMK gereği Asliye Hukuk olduğundan söz konusu davanın Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmesinin imkanı yoktur.

**(G4):** Görevli olmayan Sulh Hukuk Mahkemesince verilen davanın reddi, esasa ilişkin bir karardır.

**(G5):** Türk yargı sisteminde usul, esastan önce gelir.

**(G6):** Yargılamada görev, usule ilişkindir.

**(KR2):** Bu sebeple, Sulh Hukuk Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esasına girilerek reddedilmesi, bozma nedenidir.



**Şekil 7:** Olay 7'ye İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Dava konusu talebe ilişkin olarak ilk derece mahkemesi, davanın esasına girip karar vermişse de Yargıtay davanın reddine karar veren mahkemenin, esasa girmeden önce ‘‘Usul, esastan önce gelir.’’ anlayışıyla davayı usulden reddetmesi gerektiğini ifade etmiştir. Davanın esasına girmenin *istisnası* sayılan bu durum elbette ki Yargıtay’ın kararında açıkça belirtilmemiştir zira usulün esastan önce geldiğine dair düşünce, Türk hukuk sistemine hakim olan ilkelerden olup bu durumun ayrıca ifade edilmesine gerek görülmemiştir. Bu sebeple Yargıtay, davacıların talebine ilişkin uzun açıklamalara yer vermemiş, yalnızca görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddi gerektiğine değinmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Böylece argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalamada da görüldüğü üzere Yargıtay kararı, davanın esasına yönelik tüm ifadelerden arındırılmış ve karar sadeleştirilmiştir.

#### **OLAY-8**

Bu örneğimizde, yaralanma ve ölümlü sonuçlanan trafik kazasına ilişkin bir olay incelenmektedir:

*‘‘Olay gecesi Ordu-Giresun karayolu üzerinde seyir halindeyken bölünmüş yolda ters yöne girerek emniyet şeridinde farları açık biçimde seyreden sanığın, aynı yolda kendilerine ayrılmış kısımda seyreden katılan Ali'nin aracına çarparak araçta bulunan katılanların yaralanmasına ve Sena'nın ölümüne neden olduğu olayda; sanığın uyarıcı yön levhaları ve çizgilerin usulüne uygun olarak bulunduğu yolda, karşı yönden gelen trafik araçlarının kullandığı bölüme bilerek girdiği, ters yönde olduğunu bilmesine rağmen aracını sürmeye devam ettiği, karşı istikametten gelen bir araca çarparak yaralama ya da ölüme neden olabileceğini öngördüğü halde tecrübesine, şoförlük yeteneklerine, gece olması sebebiyle trafiğin az olacağına, özellikle de şansına ve karşı yönden gelenlerin kendilerini koruma yönünde dikkatli davranacaklarına güvendiği, böyle bir zanla objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek öngördüğü ancak istemediği neticeye neden olduğu, meydana gelen sonucu kabullenmediği ve arzulamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerçekleşmesini istemediği ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek şekilde objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmayan sanığın bir*

*kişinin ölümüne birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma eyleminde bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir.”*

## **KANUN**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre suçun kast (doğrudan ve olası kast) ve taksir (adi taksir ve bilinçli taksir) olmak üzere manevi iki unsuru vardır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi; taksir ise failin kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle fiilin meydana gelmesidir.

## **DEĞERLENDİRME**

Kasttaki bilme ve isteme faktörlerinden dolayı kastı adi/basit taksirden ayırmak kolay ise de olası kast ile bilinçli taksirin birbirine karıştığı durumlar vardır.

Kısaca ifade edildiği üzere kastın iki unsuru vardır: Bilme ve isteme. Olası kastta ise bilmeye (öngörme) rağmen isteme faktörü, doğrudan kastta olduğu gibi muhakkak değildir. Bu anlamda, birinin kafasına silah ile ateş etmekte doğrudan kast söz konusu iken trafikte şoförün yanında bir çocuk olmasına rağmen şoföre ateş edilmesi durumunda çocuk açısından olası kast söz konusudur. Aslında ateş edilmek istenen kişi şofördür ve şoföre yönelik doğrudan kast vardır fakat şoförün yanındaki çocuğun vurulması ihtimaline binaen ateş edenin "olursa olsun" mantığıyla hareket etmesi sebebiyle çocuk açısından olası kast vardır.

Adi taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak bir davranışın, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Bilinçli taksir ise kişinin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen sonucun meydana gelmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin; Aracının tüm bakımını yaptırmış, hız limitine uyan birinin, karşısına aniden çıkan çocuğa çarpıp çocuğun ölmesi durumunda bilinçsiz (adi) taksirden; freni tutmadığını bildiği halde aracını tamir ettirmeyen birinin mahalle arasında hız limitini aşarak çocuğa çarpması durumunda bilinçli taksirden bahsedilir. Kısacası, bilinçli taksirde objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmekte; failin tecrübesine, yeteneğine, şansına olan inancından kaynaklı "ben hallederim" düşüncesi yatmaktadır.

## OLAY 8'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

### VE HARİTALANMASI

**(KN):** Bilinçli taksirde fail meydana gelen sonucu istememekle birlikte öngörmektedir.

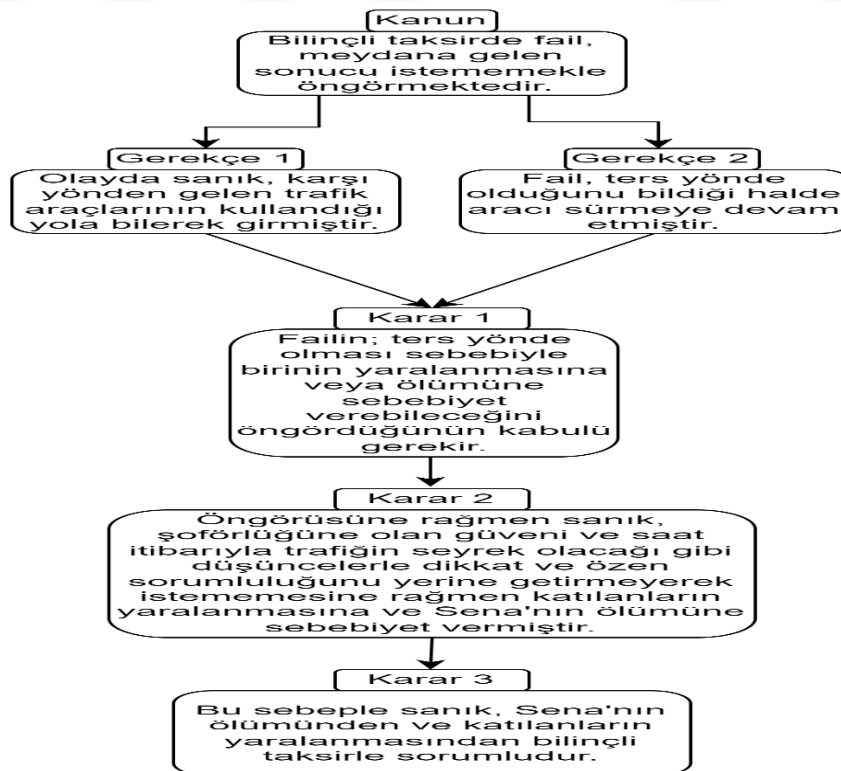
**(G1):** İlgili olayda sanık, karşı yönden gelen trafik araçlarının kullandığı bölüme bilerek girmiştir.

**(G2):** Fail ters yönde olduğunu bildiği halde aracı sürmeye devam etmiştir.

**(KR1):** Ters yönde olması sebebiyle birilerinin yaralanmasına veya ölümüne sebebiyet verebileceğini öngördüğünün kabulü gerekir.

**(KR2):** Öngörüsüne rağmen sanık şoförlüğüne olan güveni ve saat itibarıyla trafiğin az olacağı gibi düşüncelerle dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek istemediği şekilde katılanların yaralanmasına ve Sena'nın ölümüne sebep olmuştur.

**(KR3):** Bu sebeple sanık, Sena'nın ölümü ile katılanların yaralanmasından bilinçli taksirle sorumludur.



### Şekil 8: Olay 8'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Olayda kast veya taksirin çok belirgin olmadığı durumlarda kast ve taksir ayrımı, zor yapılmaktadır. Bu husus hem kast ve taksirin çoğu zaman iç içe geçmesinden hem de sanığın alacağı ceza miktarında kast ve taksirin önemli bir fark olmasından kaynaklanmaktadır. Ölüm ve yaralanma ile sonuçlanan örneğimizde de sanığın kastla mı yoksa taksirle mi hareket ettiğinin belirlenmesi kolay değildir. Fakat argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalama yoluyla olay metni gereksiz ifadelerden arındırılmış, sanığın fiilinin hangi **gereçeklerle** ile kanundaki hangi maddeye uygun olduğu tespit edilmiş ve böylece sanığın, katılanların yaralanması ve Sena'nın ölümünden bilinçli taksirle hareket ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

### OLAY-9

Alkollü olan ve yanında bulunan arkadaşlarının uyarılarına rağmen elindeki tabanca ile oynayan sanığın, ortamda bulunan arkadaşını öldürmesi sonucu açılan davada, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay'ın kararı incelenmektedir:

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin E:2021/3230, K:2021/5592 sayılı kararı şu şekildedir: *“Ölen ile arasında öncesine dayalı herhangi bir husumet bulunduğu tespit edilemeyen sanığın, olay günü alkollü olmasına ve kapalı bir ortamda bulunan kalabalık masada ölen ve diğer şahıslar ile birlikte alkol almaya devam etmelerine rağmen, kendisine yapılan tüm uyarıları dikkate almadan, eline ayrı ayrı aldığı ve içine fişek basılı olan şarjörü silaha takarak tabancanın üst kızağını çekmek suretiyle atım yatağına fişek sürdüğü, sonrasında şarjörü tabancadan çıkarmasına rağmen atım yatağında fişek bulunan ve atım yatağının dolu olduğunu bildiği silahla oynarken, silahın tam karşısında bulunan ölene doğru dönük olduğu sırada, bu şekilde oynamaya devam ettiği silahın ateş alabileceğini ve ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngördüğü, buna rağmen silahın namlusu ölene yönelik halde iken uyarılara aldırış etmeden gelişi güzel silahla oynamaya devam etmek suretiyle sebebiyet verdiği ve öngördüğü neticenin gerçekleşmemesi için çaba sarf etmediği, dolayısıyla kabullenip kayıtsız kaldığı ölüm neticesinden olası kastla sorumlu tutulması gerektiği, bu suretle sanığın olası kastla öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, suç*

*vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi; bozma nedenidir (Yargıtay, 2021: 3).''*

### **KANUN VE DEĞERLENDİRME**

Bir önceki örnekte detaylıca anlatıldığı üzere; bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü hâlde istenmemektedir. Gerçekten neticeyi öngördüğü hâlde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikelilik hâli, bunu öngörememiş olan kimsenin tehlikelilik hâli ile bir tutulamayacaktır. Neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür. Bu anlamda, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen neticenin meydana gelmesinin engellenemediği durumda ise bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle, failin neticeyi istememekle beraber neticenin meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen duruma kayıtsız kalarak hareketini sürdürmek suretiyle muhtemel neticeyi kabullenmesi durumunda olası kast; failin neticeyi öngörmesine rağmen becerisine, şansına, tecrübesine ya da başka bir etkene güvenip neticenin meydana gelmeyeceğine inanarak gerektiğinde ihtimal dahilindeki neticenin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri de almak suretiyle hareketini sürdürmesi hâlinde ise bilinçli taksir söz konusu olacaktır.

## OLAYA 9'A İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

### VE HARİTALANMASI

**(KN):** Bilinçli taksirde netice öngörülüp istenmiyorken olası kastta ise muhtemel neticenin meydana gelmesinde kayıtsız kalınmaktadır.

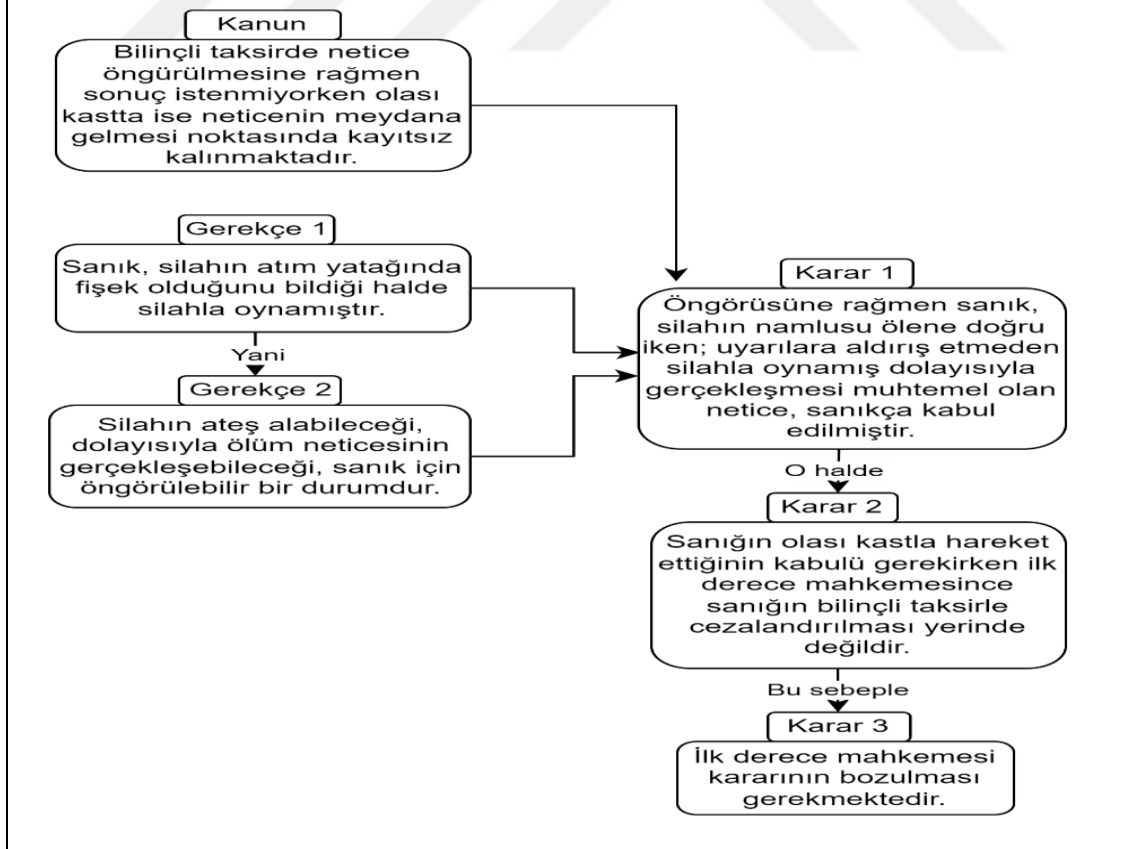
**(G1):** Sanık, silahın atım yatağında fişek olduğunu bildiği halde silahla oynamıştır.

**(G2):** Bu durumda, silahın ateş alabileceği, dolayısıyla ölüm neticesinin gerçekleşebileceği, öngörülebilir bir durumdur.

**(KR1):** Bu öngörüye rağmen sanık, silahın namlusu ölene yönelik iken, uyarılara aldırmazlıktan silahla oynamaya devam etmiş. Dolayısıyla gerçekleşmesi muhtemel olan netice, sanıkça kabul edilmiştir.

**(KR2):** Şu halde sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekmekte iken ilk derece mahkemesince sanığın bilinçli taksirle cezalandırılması yerinde değildir.

**(KR3):** Bu sebeple ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.



### Şekil 9: Olay 9'a İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Dava konusu olayda hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay tarafından, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi uygun görülmüştür. Fakat buna rağmen Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Zira dava konusu olay ve kararın sadeleştirildiği argüman haritalamadan da anlaşıldığı üzere Yargıtay ile ilk derece mahkemesi kararları arasında bir *yorum* farkı bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi, sanığın fiilini bilinçli taksir olarak nitelendirmişken Yargıtay, söz konusu fiilin olası kastla işlendiğini kabul etmiştir. Yargıtay, bu kararına *destekleyici* unsur olarak; atım yatağında fişek olmasını, ölüm neticesinin gerçekleşebileceğinin kabulü şeklinde yorumlayarak ulaşmıştır.

#### OLAY-10

Bu örnekte, bir köşe yazarının Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hakkında yazdıklarının hakaret olarak nitelendirildiği ilk derece mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulması neticesinde Yargıtay'ın verdiği karar incelenmektedir:

*"Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref, ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. Somut olayda sanığın katılanı hedef alarak gazetede yazdığı "Tencere Tava Hep Aynı Hava!" adlı yazısında; "Diktatör Tayyip!", "Valin Gezi Park'a dokunmayacağız dedi. Ama İstanbul'un mülki amiri yalan söyledi. Dolayısı ile sen yalan söylemiş oldun. 'Yalancı Tayyip' Diktatör Tayyip! Tencere tava hep aynı hava dediğin protesto seni kelle paça yapacaklar! Haberin olsun!" şeklindeki ve eleştiri niteliğindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozma nedenidir (Yargıtay, 2017: 2)."*

## **KANUN**

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, hakaret suçunu düzenleyen genel hükümlerden ayrı olarak TCK 299'da özel bir madde şeklinde düzenlenmiştir. Genel hakaret suçundan farklı olarak düzenlendiği ve uygulamada eleştiri niteliğindeki söz ve davranışların da hakaret olarak cezalandırılmasına neden olduğundan ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bir düzenleme olarak kabul edilmektedir. Genel hakaret suçu, tüm kamu görevlilerinin de dahil olduğu herkes için TCK md.125'te düzenlenmiş olduğundan TCK md. 299'da ayrıca Cumhurbaşkanına hakaret suçuna özel bir suç şeklinde yer verilmesi hukuka uygunluğu tartışılan bir maddedir. Yine, genel hakaret suçundan farklı olarak Cumhurbaşkanına hakaret suçu nedeniyle kovuşturma yapılmasının, genel düzenlemenin aksine, Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi olması da hukukçular tarafından eleştirilmektedir.

## **DEĞERLENDİRME**

Hakaret; bir kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek şekilde bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle; onur, şeref ve saygınlığa saldırmaktır.

Siyasilerin, bürokratların ve hatta popüler kültürün kazandırdığı ünlülerin diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda oldukları, demokratik toplumlarda kabul edilen bir olgudur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki eleştiri üzücü, gurur kırıcı olsa bile hakarete varmamalıdır zira hiç kimse hakarete katlanmak zorunda değildir. İfade hürriyeti bakımından eleştiri ile hakaret arasındaki ince çizgi, toplumda hakim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre kişilerin ifade hürriyeti ile mağdurun birey olarak onur ve şerefi arasındaki denge de gözetilmek suretiyle hakim tarafından belirlenmelidir. Bu anlamda, kaba sövme hiçbir koşulda eleştiri olarak kabul edilmemektedir. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

## OLAY 10'A İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

### VE HARİTALANMASI

**(KN):** Bir hareketin/söylemin hakaret olarak kabul edilmesi için nispi anlamda küçük düşürücü, onur kırıcı olması gerekir.

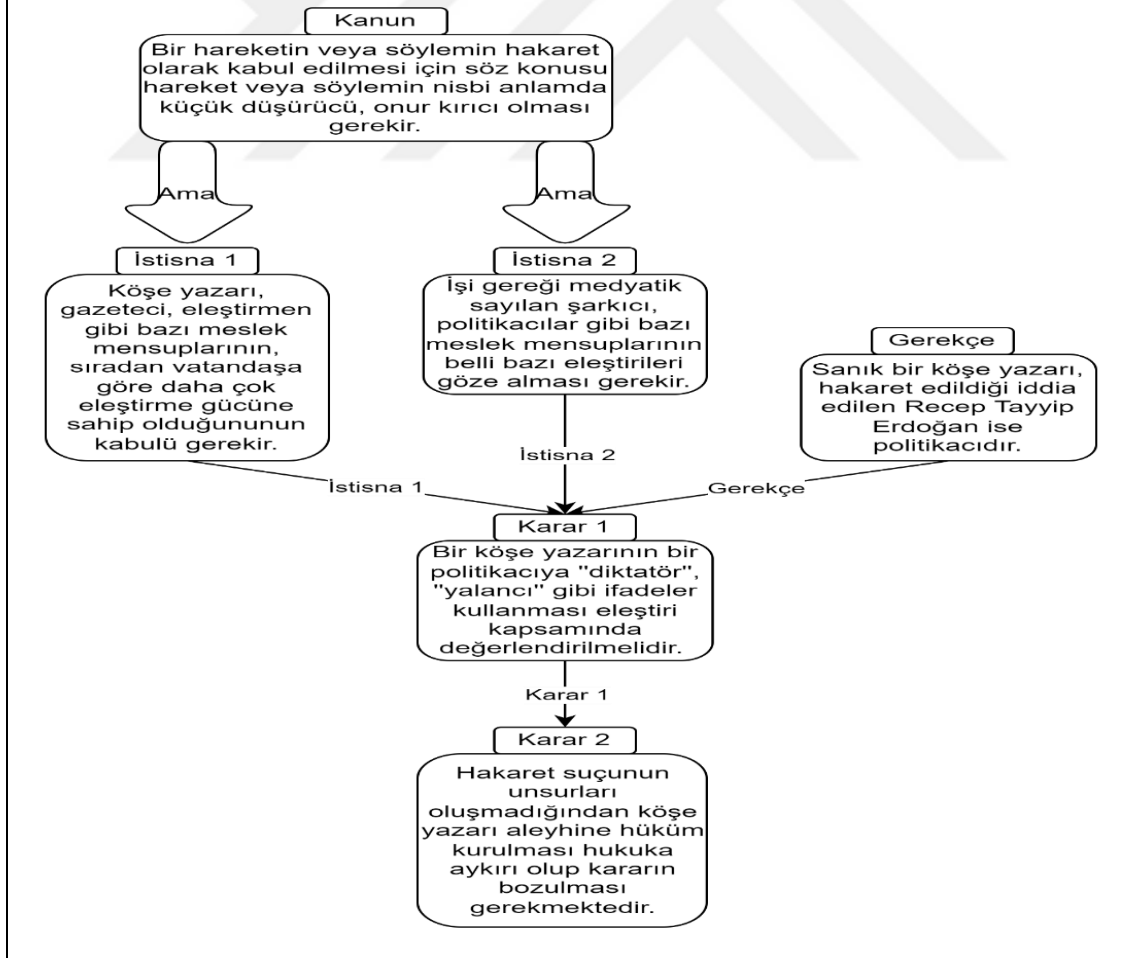
**(İ1):** Bir köşe yazarı, sıradan bir vatandaşa göre daha çok eleştirme gücüne sahiptir.

**(İ2):** Bir politikacının belli bazı eleştirileri göze alması gerekir.

**(G):** Sanık köşe yazarı, Recep Tayyip Erdoğan ise bir politikacıdır.

**(KR1):** Bir köşe yazarının bir politikacıya "diktatör", "yalancı" gibi ifadeler kullanması eleştiri kapsamında değerlendirilmelidir.

**(KR2):** Hakaret suçunun unsurları oluşmadığından köşe yazarı aleyhinde yazılı hüküm kurulması hukuka aykırı olup bozulması gerekir.



### Şekil 10: Olay 10'a İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Argümanın yeniden yapılandırılması ve argüman haritalamaya dair şekil 10 incelendiğinde, Yargıtay kararında değinilmeyen *istisna 1* ve *istisna 2*'ye yer verildiği görülmektedir. Böylece Yargıtay'ın verdiği kararın *gerekçesi* daha net bir şekilde anlaşılmiş ve ilk derece mahkemesi kararı ile Yargıtay'ın kararı arasındaki farkın muhtemel sebepleri ortaya çıkarılmıştır.

#### OLAY-11

19 yaşındaki fail, 17 yaşında sandığı fakat aslında 14 yaşında olan mağdure ile rızası dahilinde cinsel ilişkiye girmiş, daha sonra şikayet üzerine olay yargıya taşınmış, ilk derece mahkemesince, mağdurenin dış görünüş itibarıyla 14 yaşından daha büyük gösterdiği, failin yaş konusunda hataya düşmesinin kabul edilebilir bir hata olduğuna, esaslı hataya düşen failin TCK md. 30'a göre cezai sorumluluğunun kalkacağına, bu sebeple failin beraatine karar verilmiş, söz konusu kararın Yargıtay'a taşınması üzerine Yargıtay tarafından şu şekilde hüküm kurulmuştur:

*"... Failin daha büyük sandığı fakat aslında 14 yaşında olan mağdure ile cinsel ilişkiye girmesinde, gerçekten de mağdurenin görünüş itibarıyla daha büyük göstermesinden dolayı failin TCK md. 103 gereği çocuğun cinsel istismarı suçu yönünden cezai sorumluluğunun kalmadığı açıkça ortadadır. Fakat her ne kadar fail tarafından, mağdurenin yaşında esaslı hataya düşülmüş ise de hataya düşülen kısım, mağdurenin gerçek yaşı noktasındadır. Yargılama boyunca failin ifadelerine bakıldığında fail, mağdurenin yaşı noktasında hataya düştüğünü, mağdureyi 17 yaşında sandığını dile getirmiştir. Failin ifadelerine güven duyulması durumunda, ilk derece mahkemesince TCK md. 30 gereği hataya düşen faile çocuğun cinsel istismarı suçundan beraatine karar verilmesi uygun görülmüş ise de failin sandığını belirttiği yaştaki (17) biriyle cinsel ilişkiye girmenin de suç olması, failin fiilinin bu yönüyle "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçuna vücut verdiği, kanunun ilgili maddesi gereği şikayet de olduğundan bu suç yönünden cezalandırılması gerektiği gözetilmeden failin beraatine karar verilmesi bozma nedenidir."*

#### KANUN

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz."

Aynı Kanununun 103. maddesi ise şu şekildedir: "(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz..."

104. madde ise şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur."

### DEĞERLENDİRME

Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikayetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatasından yararlanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılamayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali de kanunda öngörülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraat kararı verilmesi gerekecektir. Söz konusu hata esaslı olabileceği gibi (TCK md. 30/1), kaçınılmaz da olabilir (TCK md. 30/4). Hataya düşen fail cezalandırılmaz. CMK m.223/3-d'ye göre; kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi halinde, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir. 15 yaşından küçük 12 yaşından büyük mağdurun; 18 yaşından büyük faille rızası ile cinsel ilişkiye girdiği ve yaşı konusunda faile gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu durumlarda, failin mağdurun yaşı konusunda esaslı hataya düşüp düşmediğinin tespiti, ceza sorumluluğunun belirlenmesinde önem arz etmektedir; zira bu fiile ilişkin yargılamalar genellikle TCK md. 103'te öngörülen cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Failin, mağdurun yaşı konusunda esaslı hataya düşüp düşmediğinin tespitinde ise yargılama merciinin; dosya içeriği, failin dava sürecindeki istikrarlı beyanı ve/veya mağdurun çelişkili ifadeleri ile sair hususları dikkate alacağı açıktır.

Mağdurun yaşı konusunda esaslı hataya düşen fail TCK md. 30 hükmü uyarınca bu hatasından yararlanacak, icra ettiği fiil cinsel istismar kapsamında değil,

TCK md. 104'te düzenlenen "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçuna göre değerlendirilecektir. Yapılacak bu değerlendirme sonucunda nasıl bir karar verileceği hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; failin, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurun on beş yaşını doldurmadığı halde, on beş yaşını doldurduğunu düşünerek (doldurduğuna inanarak) mağdur ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunduğu, şikayetçi olmayan mağdurun yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olduğundan, failin 5237 sayılı TCK'nın 30/1. maddesi uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatasından yararlandırılması, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali de kanunda öngörülmediğinden, 5271 sayılı CMK md. 223/2-c gereğince beraatine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş, fail hakkında şikayet yoksa açıklanan gerekçeyle beraat kararı verilmesini savunurken, fail hakkında şikayet olması durumunda yargılamaya devam edilmesi ve yargı mercii suçun işlendiğine kanaat getirdiği takdirde fail hakkında mahkumiyet hükmü verebileceğini kabul etmektedir.

Öte yandan, fail hataya düşme eylemi yine suç oluşturacaksa bu durumda failin işlemeyi kastettiği fiilden dolayı sorumluluğu söz konusu olacak; bu kapsamda fail, on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan on sekiz yaşından küçük mağdurenin fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunduğu hatasına düşerek cebir, tehdit veya hile olmaksızın cinsel ilişkiye girerse bu durumda kastına göre TCK'nın 104. maddesinde yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan dolayı sorumlu olacaktır.

Kanaatimizce; cinsel istismar suçundan yargılanan fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurun on beş yaşını doldurmadığı halde, on beş yaşını doldurduğunu düşüncesiyle mağdur ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunduğu ve şikayetçi olmayan mağdurun yaşı konusundaki hatası esaslı olduğu takdirde, 5237 sayılı TCK m. 30/1 uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda öngörülmediğinden 5271 sayılı CMK md. 223/2-c bendi gereğince failin cinsel istismar suçundan beraatine karar verilmesi gerekir. Fakat failin düştüğü bu esaslı hata, "reşit olmayanla cinsel

ilişki” suçuna ilişkin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Fail her durum ve koşulda, on sekiz yaşından küçük birisi ile birlikte olduğunun bilincinde olmalıdır. Konuya ilişkin olarak doktrinde sıklıkla karşımıza çıkan bir örnek, on üç yaşında olduğu halde failin on altı yaşında sandığı bir kişi ile görünüşte rıza dahilinde cinsel ilişkiye girmesi durumudur. Böyle bir durumda, failin ırza geçme suçundan değil, reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacağı ve kasten işlediği tamamlanmış bir eylemden sorumlu tutulacağı sonucu doğrudur. Ancak bu örnekte klasik anlamda bir çift taraflı yanılığın hali de mevcut değildir; zira karşı tarafın 18 yaşından küçük olmasına ilişkin unsur gerçekleşmiş olduğu gibi, bunun gerçekleştiği de fail tarafından bilinmektedir. Başka bir deyişle; bir suç tipi diğerini bütünüyle kapsamakta, ancak suç tiplerinden biri diğerinden daha dar bir alanı düzenlediği için öncelikle uygulanmaktadır, yani iki suç tipi arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu örnekte fail işlemek istediği suçun bütün unsurlarını bilerek gerçekleştirmiş ve buna ek olarak başka bir suç tipinin maddi koşullarını kasıtlı olmadan yerine getirmiş olmaktadır. Böylece bir suç tipinden dolayı sorumlu tutulmazken, diğer suç açısından tam anlamıyla ceza sorumluluğu doğmaktadır.

### **OLAY 11’E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI**

**(KN1):** TCK md. 103 gereği 15 yaşını tamamlamamış çocukla cinsel ilişkiye girilmesi, çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturur.

**(G1):** Failin cinsel ilişkiye girdiği mağdure, 14 yaşındadır.

**(KN2):** TCK md. 30'a göre bir fiilin maddi unsurunda esaslı hataya düşen kimse cezalandırılmaz.

**(KR1):** Fail, mağdurenin 17 yaşında olduğunu düşünerek fiili gerçekleştirdiğinden yani fiilin maddi unsurunda hataya düştüğünden TCK md. 103 bağlamında ceza almayacaktır.

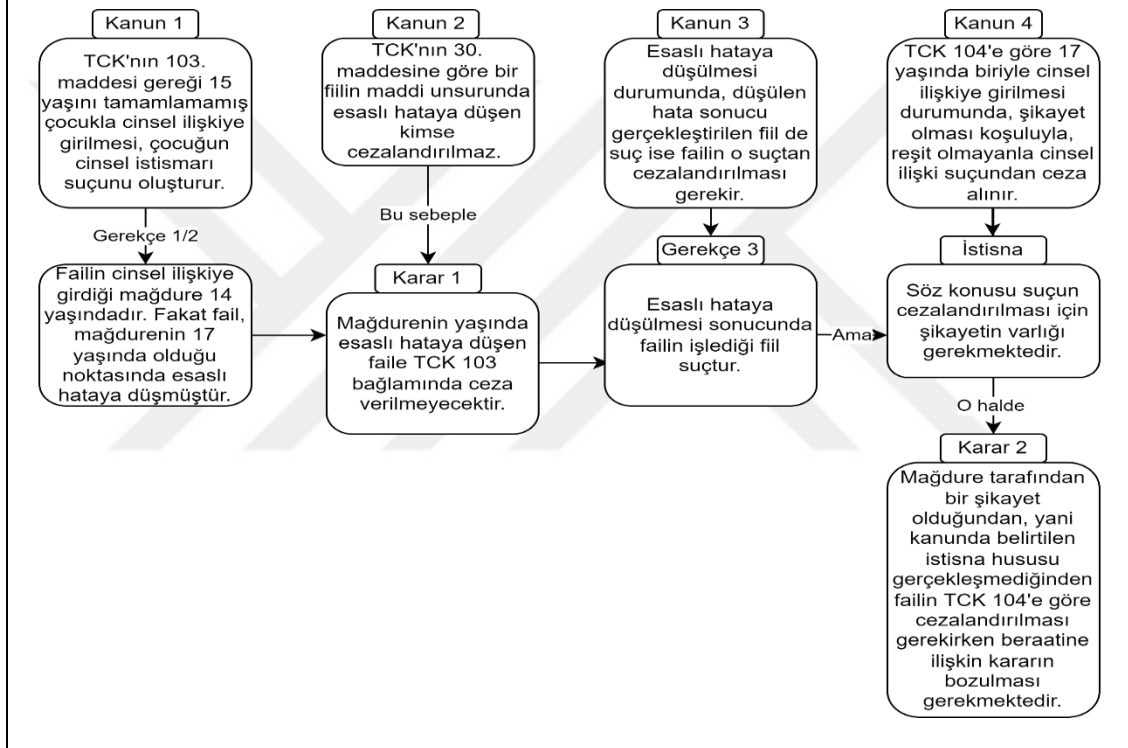
**(KN3):** Esaslı hataya düşülmesi durumunda, düşülen hata sonucu gerçekleştirilen fiil de suç ise failin o suçtan cezalandırılması gerekir.

(G2): Fail, mağdurenin yaşı hususunda esaslı hataya düşüp mağdureyi 17 yaşında sanmıştır.

(KN4): TCK md. 104' e göre 17 yaşında biriyle cinsel ilişkiye girilmesi durumunda, şikayet olması koşuluyla "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçundan ceza alınır.

(G3): Failin hata sonucu işlediği fiil de suç oluşturmaktadır.

(KR2): O halde failin, "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçundan cezalandırılması gerekmektedir.



Şekil 11: Olay 11'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Olay 11'e dair haritalama örneği incelendiğinde; failin cezalandırılması veya beraatine karar verilmesi noktasında önemli olan husus, esaslı hata ve hata sonucu mağdure tarafından şikayetin olup olmadığıdır. Şikayete bağlı olan bu *istisna*, failin cezalandırılması noktasında önemli bir etkiye sahipken; bu *istisnanın* olay metni içinde okunması bazen zor olabilmektedir. Bu anlamda, argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalanması yoluyla *istisna* hususu ayırt edilebilir bir duruma gelmiş ve Yargıtay tarafından da dikkate alınarak failin cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Yargıtay, failin “çocuğun cinsel istismarı” suçundan cezalandırılmayacağını “açıkça ortadadır.” diyerek ifade etmiş, söz konusu ifade yalnızca vurguyu güçlendirmek için kullanıldığından argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalamada bu ifadeye yer verilmemiştir.

### **OLAY-12**

Alkollü iken araç kullanıp park halindeki iki araca çarpan ve trafik güvenliğini tehlikeye düşüren sanığın zorunluluk hali kapsamında beraat etmesi sonrasında kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay’ın verdiği karar incelenmektedir:

*“Olayın gerçekleştiği saatten bir saat sonrasında, promil ölçümü yapılmış ve sanık 187 promil alkollü olarak tespit edilmiştir. Sanık Elif savunmasında; alkollü bir mekanda iş yaptığını, kaza yaptığı aracın sahibi Murat’ın iş yerine gelip alkol aldığını ve saat gece 02.00 civarında eve gitmek üzere birlikte çıktıklarını, arkadaşı Murat’ın direksiyondayken alkolün etkisiyle kendisini sürekli taciz ettiğini, bir ara aracı durdurup kendisini öptüğünü, daha sonra su içmek bahanesiyle Murat’a benzin istasyonuna girmek istediğini söylediğini, istasyondaki marketten su alıp bu kez direksiyona kendisinin geçtiğini fakat kendisi de alkollü olduğu için park halindeki araçlara çarptığını ifade etmiştir. Benzin istasyonuna girdikten sonra çalışanlardan yardım isteyebilecek durumda olmasına rağmen yardım istemeyen, böylece kazanın meydana gelmesine sebebiyet ve trafik güvenliğini tehlikeye atan sanık Elif’e zorunluluk halinden dolayı ceza verilmemesi, bozma sebebidir.”*

### **KANUN**

Türk Ceza Kanunu’nun 25. maddesinin ikinci fıkrasında zorunluluk hali, “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” hükmüyle kişinin kusur yeteneğini ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir.

## **DEĞERLENDİRME**

Zorunluluk hali, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı kesin olan, bilerek neden olmadığı bir tehlikeden kurtulmak veya kurtarmak için tehlikenin ağırlığıyla orantılı olarak gerçekleştirdiği fiildir. Zorunluluk halinde failin eylemi nedeniyle faile ceza verilmemektedir.

### **Zorunluluk Halinin Şartları**

- 1- Failin sebep olmadığı bir tehlikenin olması gerekir.
- 2- Tehlike, kişinin ya da üçüncü kişinin herhangi bir hakkını tehdit etmelidir.
- 3- Tehlikenin devam etmiş olması gerekmektedir.
- 4- Failin tehlikeden başka türlü korunma ihtimalinin bulunmaması gerekir.
- 5- Tehlike ağır ve kesin olmalıdır.
- 6- Tehlikenin ağırlığı ile zorunluluk haline konu fiil arasında orantı bulunmalıdır.

## OLAY 12'YE İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

**(KN):** TCK' nın 25. maddesi gereğince fiili işleyen failin zorunluluk halinin olması durumunda faile ceza verilmez.

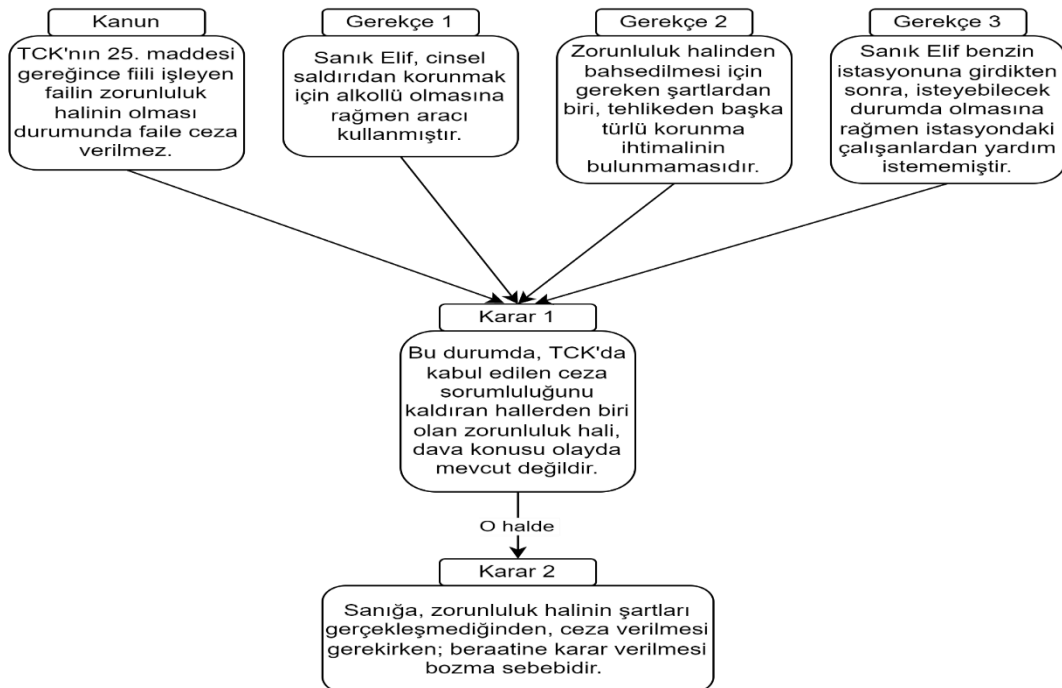
**(G1):** Sanık Elif, cinsel saldırıdan korunmak için alkollü olmasına rağmen aracı kullanmıştır.

**(G2):** Zorunluluk halinden bahsedilmesi için gereken şartlardan biri, tehlikeden başka türlü korunma ihtimalinin bulunmamasıdır.

**(G3):** Sanık Elif, benzin istasyonuna girdikten sonra, isteyebilecek durumda olmasına rağmen istasyondaki çalışanlardan yardım istememiştir.

**(KR1):** Bu durumda, Türk Ceza Kanunu'nda kabul edilen ceza sorumluluğunu kaldıran hallerden biri olan zorunluluk hali, dava konusu olayda mevcut değildir.

**(KR2):** O halde sanığa, zorunluluk halinin şartları gerçekleşmediğinden, ceza verilmesi gerekirken; beraatine karar verilmesi bozma sebebidir.



**Şekil 12:** Olay 12'ye İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Yargıtay'ın kararına ilişkin argümanın haritalamasına bakıldığında; ilk derece kararında olmayan bir hususun karara dahil edildiği anlaşılmaktadır. Bu husus, istasyona girmesine rağmen su almakla yetinen sanık Elif'in, istasyondaki çalışanlardan talep edebilecek durumda olmasına rağmen yardım talep etmemesidir. **Gerekçe 3'te** ele alınan ve ilk derece mahkemesince göz ardı edilen bu husus, Yargıtay'ın **yorum** yoluyla ulaştığı ve temyiz sürecinde karara yön veren önemli bir ayrıntıdır. **Gerekçe 3'teki** ifadede görülen bir diğer husus da bu ifadede yer alan bir gizli **destekleyici** ögesidir. Gerçekten de mahkeme, sanık Elif'in istasyondaki çalışanlardan yardım isteyebilecek durumda olmasını, sanığın istasyona girip su almasına bağlamış, "Su alabilecek kişi, yardım da isteyebilirdi." diyerek su alabilmesini, yardım isteyebileceği yorumunun **destekleyici** ögesi olarak görmüştür.

Kararda geçen "kaza yaptığı aracın sahibi Murat'ın iş yerine gelip alkol aldığını" geçen ifadede; kaza yaptığı araç sahibinin Murat'ın iş yerine mi geldiği yoksa aracın sahibi olan Murat'ın, sanığın iş yerine geldiği ve Murat'ın aracıyla kaza mı yapıldığı noktasında, **dil ve anlam** bakımından belirsizdir. Bu sebeple argümanın yeniden yapılandırılmasında bu ifadeye yer verilmemiş, metin sadeleştirilmiştir. Argümanın yeniden yapılandırılması durumunda, hukuk metinlerinde sık karşılaşılan buna benzer belirsiz ifadelerin metinden çıkarılması yoluyla söz konusu metinde muhtemel anlam karışıklıklarının meydana gelmesi engellenmiş olmaktadır.

### **OLAY-13**

Bu örneğimizde; meşru müdafaa sınırının heyecan, korku ve telaş ile aşılmasına dair bir mahkeme kararı incelenmektedir:

*"Dosyaya konu olayda sanık, kasten adam öldürmeden yargılanmıştır. Olay gecesi saat 00:00 sularında, maktul arkadaşları ile birlikte alkol aldıktan sonra mahalle kahvehanesine gitmiş, daha önce kavga ettiği sanığın da kahvehanede olduğunu gören maktul alkolün de etkisiyle tekrar sanık ile tartışmış, sanığın burun bölgesine denk gelecek şekilde yumruk atmış ve sanığı yaralamıştır. Kavganın büyümesini istemeyen sanık kahvehaneden ayrılmak için kapıya yönelmiş ancak maktul sanığa küfürler etmeye devam etmiş ve silahını çekerek sanığın üstüne yürümüştür. Maktulün silah çıkardığını gören sanık kendini korumak maksadıyla kahvecinin elinde bulunan ve tost yapmakta kullandığı bıçağı almış fakat maktulün*

*kendisine ateş etmesi ile birlikte yaralanmıştır. Kolundan yaralanan sanık, maktulün ikinci kez ateş etmek isterken alkolün etkisiyle sendelediği esnada koşarak maktulü kolundan bıçaklamak isterken sırtından bıçaklamış ve maktulün ölümüne sebep olmuştur.*

*Dava konusu kasten adam öldürme suçuna vücut veren filin işleniş biçimi incelendiğinde; sanığın ilk yumruk darbesinden sonra kahvehaneyi terk etmek istemesine rağmen maktul tarafından engellenmesi, ilk yumruğun ve ilk ateş edenin maktul olması, tüm tanık beyanlarının sanığın ifadeleriyle uyumlu olması, kendini korumak isteyen sanığın maktulünki ile tamamen orantılı olan bir silah kullanıp aslında maktulü kolundan bıçaklamak isterken olayın yarattığı heyecan ve korkuyla maktulü sırtından bıçaklamasında, sanığın heyecan ve korkusunun anlaşılabilir, mazur görülebilir olması da dikkate alınarak sanığın filinin hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden CMK 223/d gereği beraatine ..."*

## **KANUN**

Meşru müdafaa Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

*"Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."*

## **DEĞERLENDİRME**

Meşru müdafaa, kişilerin kendilerine veya zarar görme tehlikesi altında bulunan kişilere karşı söz konusu olan saldırıyı defetmek amacıyla kuvvet kullanmasıdır. Meşru müdafaa, Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiş olup meşru müdafaa hükmünden yararlanan kişiye ceza verilmemektedir.

Kanun metninden de anlaşıldığı üzere meşru müdafaa, gerek kendisine gerek bir başkasına ait hakka yönelik olarak gerçekleşen, gerçekleşmesi kesin olan haksız saldırının önüne geçilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Kendisini veya bir

başkasını korumak amacıyla işlenen fiilin meşru müdafaaya sayılabilmesi için saldırı ve savunma aşamasında belli başlı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

### **Meşru Müdafaada Saldırıya İlişkin Şartlar**

- 1- Saldırının Olması
- 2- Saldırının Haksız Olması
- 3- Saldırının, Kişinin Hakkına Yönelik Olması

### **Meşru Müdafaada Savunmaya İlişkin Şartlar**

- 1- Savunmanın Zorunlu Olması
- 2- Savunmanın Saldırı Yapana Karşı Yapılması
- 3- Savunmanın Saldırı ile Orantılı Olması

Savunmaya yönelik şartlara dair 3. madde ile ilişkili olarak meşru müdafaada sınırın aşılması, Türk Ceza Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir:

*“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.*

*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”*

Meşru müdafaada orantılılık ilkesi mevcut olup bu ilkenin ihlal edilmesinde sınırın aşılması konusu devreye girmektedir. Savunma yaparken saldırıdan daha ağır bir harekette bulunulabilir, orantısız olarak güç kullanılabilir. Nitekim saldırı anında istemsiz olarak davranışlarındaki kontrolünü kaybedebilme hali olabilecektir fakat aşılacak sınırın mazur görülebilecek düzeyde olması önemlidir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması şartı aranmazken meşru müdafaada aşılacak sınırın heyecan, korku ve telaş ile aşılması gerekmektedir. Ancak heyecan, telaş ve korku durumu mazur görülebilecek düzeyde olmalıdır. Her dava ve olaya göre sınırın aşılması durumu farklılık gösterebilecek, mazur olabilecek düzeydeki sınırın aşılması durumu da hakim tarafından belirlenecektir.

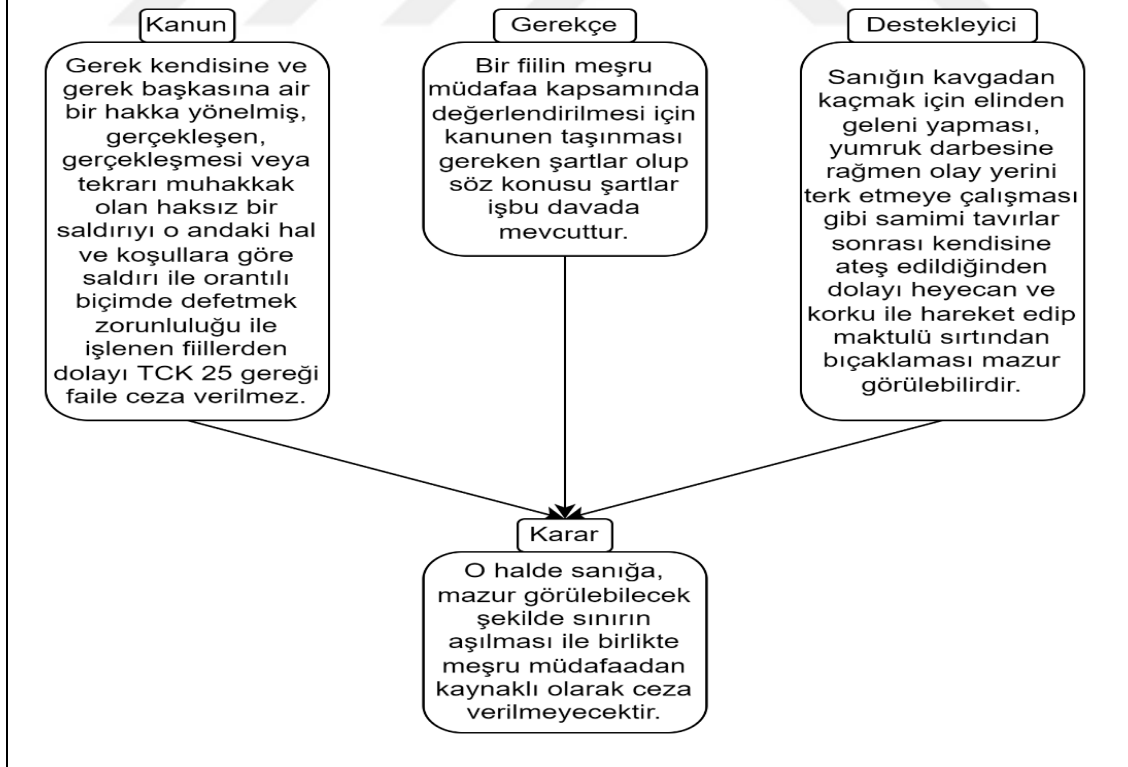
## OLAY 13'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

**(KN):** Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı TCK md. 25 gereği faile ceza verilmez.

**(G):** Bir fiilin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi için kanunen taşınması gereken şartlar olup söz konusu şartlar işbu davada mevcuttur.

**(D):** Sanığın kavgadan kaçmak için elinden geleni yapması, yumruk darbesine rağmen olay yerini terk etmeye çalışması gibi samimi tavırlar sonrası kendisine ateş edildiğinden dolayı heyecan ve korku ile hareket edip maktulü sırtından bıçaklaması mazur görülebilir.

**(KR):** O halde sanığa, mazur görülebilecek şekilde sınırın aşılması ile birlikte meşru müdafaadan kaynaklı olarak ceza verilmeyecektir.



Şekil 13: Olay 13'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Olay 13'te incelenen meşru müdafaada sınırın heyecan, korku ve telaş ile aşıldığına hükmedilmesi, ancak **yorum** yolu ile karar verilebilecek bir husustur. Nitekim argümanın haritalandığı şekil 13'te belirtilen **destekleyici** ögesi de yorum yoluyla nitelendirilmiştir. Böylece, mahkeme kararındaki ifadelerin denk geldiği ögeler belirlenmiş, karara etki etmeyen hususlar metinden çıkarılmış ve argümanın haritalanması yoluyla karışık görünen karar, sadeleştirilmiştir.

Kararda geçen ‘maktul arkadaşları ile birlikte alkol aldıktan sonra’ ifadesi, maktulün ölmeden önce arkadaşları ile alkol aldığı veya kişinin birden fazla arkadaşları ile alkol aldığı ve alkol sonrası arkadaşları öldüğünden, ölen arkadaşlarından maktul diye bahsedildiği gibi iki anlam çıkmaktadır. Bu durum da karar metninde **dil ve anlam** belirsizliğine yol açmakta ve kararın akıcılığını bozmaktadır. Bu sebeple söz konusu ifadeye, argümanın yeniden yapılandırılması ve haritalanmasında yer verilmemiştir.

#### **OLAY-14**

Bu örneğimizde kocanın, başka bir erkekle mesajlaşan karısının bu fiilini haysiyetsiz yaşam olarak değerlendirip buna dayanarak dava açması ve ilk derece mahkemesi tarafından davanın kabulüne karar verilmesinin sonrasında söz konusu karara karşı davalı karı tarafından temyize başvurulması üzerine Yargıtay'ın verdiği karar incelenmektedir:

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26/06/2012 tarih ve E:2011/22536, K:2012/17686 sayılı kararında şu şekilde hüküm kurulmuştur: "... *Dava, davacı koca tarafından, karının haysiyetsiz hayat sürdüğü gerekçesiyle açılmıştır. Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için eşin, sosyal hayatta toplumun genel değer yargılarıyla çatışan, olumsuz nitelikte kabul edilen davranışının süreklilik göstermesi ve bu davranışın diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi gereklidir. Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir. Davalı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı, toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Davalı kadının gerçekleşen bu davranışı, davacı koca bakımından birlikte yaşamayı ondan beklenemez duruma getirmiş ise de sürekliliği olmadığı*

*anlaşıldığından; haysiyetsiz hayat sürme ile Türk Medeni Kanunu'nun boşanma sebebi sabit kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır (Yargıtay, 2012: 7).''*

## **KANUN**

Boşanma davası; eşlerin nafaka, maddi ve manevi tazminat, velayet vb. ferî uyuşmazlıklarla birlikte evlilik birliğini sona erdirmek için anlaşmalı veya çekişmeli şekilde aile mahkemesinde açtığı bir dava türüdür.

Medeni Kanunda özel ve genel boşanma sebepleri olmak üzere iki şekilde boşanma davası açılabilir.

### **Genel boşanma nedenleri**

Geçimsizlik, mizaç uyuşmazlığı nedeniyle tartışma, hakaret, şiddet, güven sarsıcı davranışlar, evlilik yükümlülüklerini yerine getirmeme gibi birçok nedenle evlilik birliğinin temelden sarsılması, genel boşanma nedeni olarak kabul edilir.

### **Özel boşanma nedenleri**

- 1- Zina (Aldatma) Nedeniyle Boşanma Davası (TMK md. 161)
- 2- Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Nedenleri ile Boşanma Davası (TMK md. 162)
- 3- Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebepleri ile Boşanma Davası (TMK md. 163)
- 4- Terk Sebebiyle Boşanma Davası (TMK md. 164)
- 5- Akıl hastalığı Sebebiyle Boşanma Davası (TMK md. 165)

## **DEĞERLENDİRME**

Davacı kocanın davadaki gerekçesine bakıldığında, davanın haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayandığı görülmektedir. Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerekir. Zira kanuna bakıldığında, ''haysiyetsiz bir hareket etme''den değil, ''haysiyetsiz bir hayat sürme''den bahsedildiği görülmektedir. Yani söz konusu haysiyetsizliğin alışkanlık olarak devam etmesi gerekmektedir. Davalı karının bir

başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı, toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Karının bu eylemi koca bakımından, eşiyile birlikte yaşamayı çekilmez hale getirirse de haysiyetsiz yaşam olarak kabul edilemez. Böyle bir durumda davacı karı veya kocanın yukarıda değinilen özel veya genel başka bir boşanma sebebine dayanması gerekmektedir.



## OLAY 14'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE HARİTALANMASI

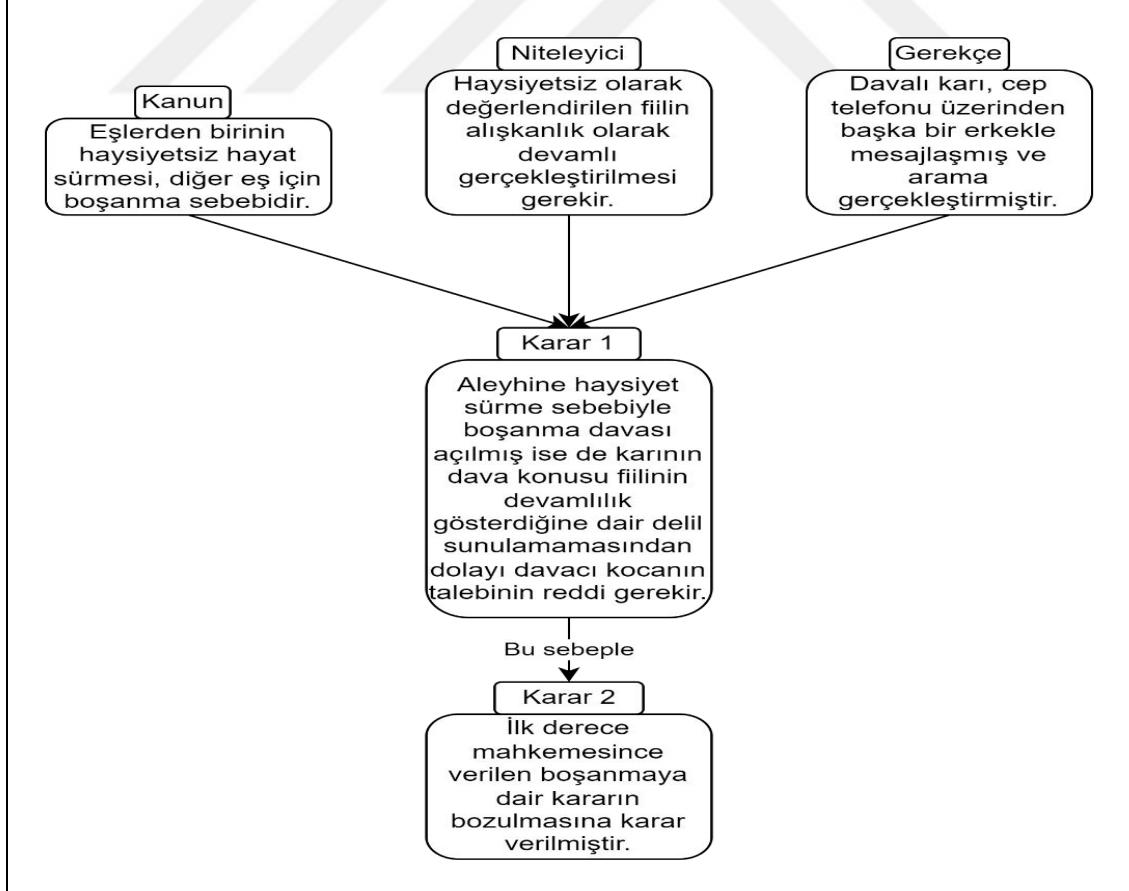
**(KN):** Eşlerden birinin haysiyetsiz hayat sürmesi, diğer eş için boşanma sebebidir.

**(N):** Haysiyetsiz hayat sürmeden bahsedilebilmesi için haysiyetsiz olarak değerlendirilen hareketin alışkanlık olarak devamlı gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

**(G):** Davalı karı, cep telefonu üzerinden başka bir erkekle mesajlaşmış ve arama gerçekleştirmiştir.

**(KR1):** Davacı koca tarafından, "haysiyetsiz hayat sürme" sebebiyle dava açılmış ise de karının dava konusu hareketinin devamlılık gösterdiğine dair delil sunulamamasından kaynaklı olarak davacının talebinin reddi gerekmektedir.

**(KR2):** Bu sebeple, ilk derece mahkemesince verilen boşanmaya ilişkin kararın bozulmasına karar verilmiştir.



**Şekil 14:** Olay 14'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Davanın asıl konusunu oluşturan unsurlardan biri de mesajın içeriğidir. Söz konusu mesajın içeriği, mahkeme kararının da *gerekçesi* olarak kendini göstermektedir. Gerçekten de kanunun lafzından, dava konusu edilecek böyle bir mesajın içeriğinin, karıyı veya kocayı aldatma mahiyetinde olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu, ilk derece mahkemesince haysiyetsiz hayat sürmeye dayalı boşanma olarak değerlendirilse de ilk derece mahkemesi tarafından dikkate alınmayan fakat temyiz mercii tarafından bozma sebebi yapılan *niteleyici* ögesi, argümanın haritalanmasında hemen dikkat çekmektedir. Uzun dava dilekçeleri ve mahkeme kararlarında tespit edilmesi kolay olmayan fakat davanın seyrini değiştiren bu tarz ögeler, argümanın haritalanması sonucunda belirgin hale gelmekte, dava sürecinin daha sağlıklı ilerlemesine yardımcı olmaktadır.

**OLAY-15**

Davacı Adalet Bakanlığı tarafından Türkiye Barolar Birliğine karşı açılan yürütmenin durdurulması talepli davada ilk derece mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar verilmiş, söz konusu karara karşı davalı idare tarafından itiraz edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesinin verdiği itirazın kesin olarak reddedilmesine ilişkin karar incelenmektedir:

Davacı Adalet Bakanlığı tarafından, M.Ç'nin baro levhasına avukat olarak yazılmasına dair Muş Barosu Yönetim Kurulu'nun 07.04.2021 tarih ve 2021/14 sayılı kararının uygun bulunması yönünde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca verilen 03.06.2021 tarih ve 3791 sayılı kararın bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesine dair 28.07.2021 tarih ve 28805 sayılı işleme uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 17.08.2021 tarih ve 5998 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yönündeki ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davalı Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından kaldırılması istenilmektedir. Yürütmenin durdurulması yönünde verilen

karara karşı itirazı değerlendirilen Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kararı şu şekildedir:

"... Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre;

Mahkemece yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin itiraz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'inci maddesinin 7. fıkrası uyarınca REDDİNE, 10/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi."

### **KANUN**

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: '(1) Danıştay' da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez. (3) (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir. (4) Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen

bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemi durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir. (Ek cümle: 19/1/2022-7351/2 md.) Vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemez. (5) Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16'ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir. (6) Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz. (7) Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine (...) (2) kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. (8) Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır. (9) (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır. (10) (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.”

## **DEĞERLENDİRME**

Yürütmenin durdurulması kararı, bir idari işlemin yürütülmesini yani icra edilmesini dava devam ederken durduran ve dava konusu işlemin hukuki bütün sonuçlarını geçici olarak durduran karardır. Yürütmenin durdurulması kararının iptal davasında önemli bir yeri vardır. Bu karar sayesinde hukuka aykırılığı aleni olan bir

işlemin dava süresince askıya alınıp Anayasaca garanti altına alınan adil yargılanma hakkı temin edilmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için mutlaka davacının mahkemeden yürütmenin durdurulması talebinde bulunması gerekir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesi gereği şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir:

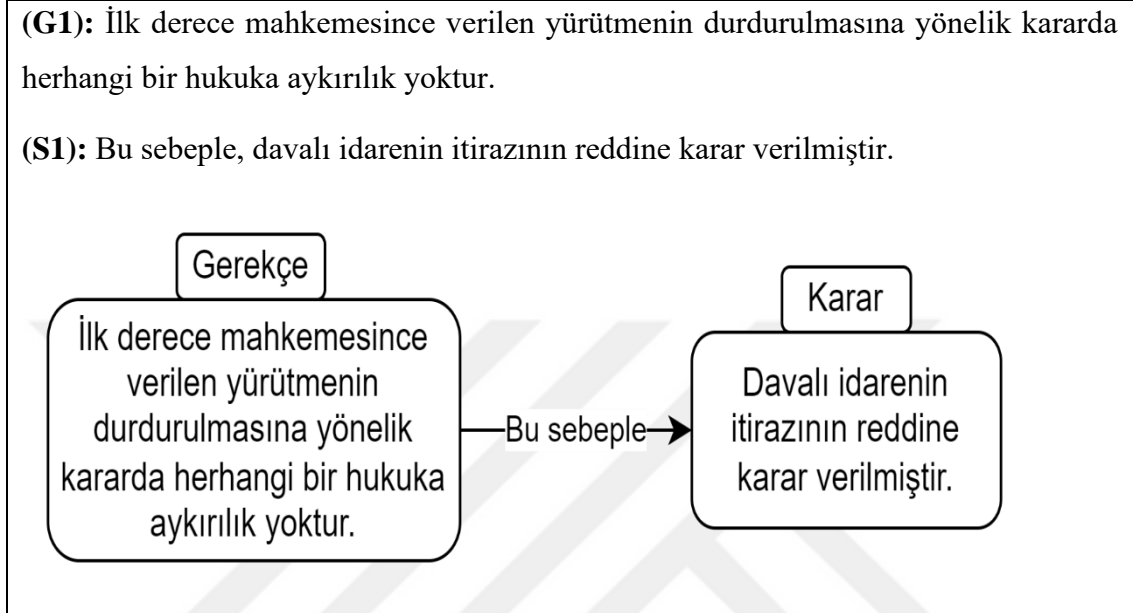
- 1- Davacının yürütmenin durdurulması talebinde bulunması gerekir.
- 2- İdari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğmalıdır.
- 3- İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması gerekir.
- 4- Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için davalı idarenin savunması alınmalı veya savunma süresi geçmelidir.
- 5- Mahkeme yürütmeyi durdurma kararı verebilmek için teminat gösterilmesi şartını arayabilir.

Önemle belirtmek gerekir ki yukarıda belirtilen şartların varlığı, mutlak değildir. Bu anlamda, örneğin dördüncü maddede geçen davalı idarenin savunmasının alınmasına yönelik şart, kesin değildir. Gerçekten de uygulamada, karşı tarafın savunması alınmadan yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, sık karşılaşılan bir durumdur.

Örneğimize dönecek olursak; dava konusu işlemin hukuka aykırılığına ve söz konusu işlemin uygulanması durumunda telafisi güç zararların meydana geleceği noktasında mahkemeyi ikna eden davacı idare lehine verilen yürütmeyi durdurma kararı sonrası davalı idarenin itirazının reddedilmesi olağan bir durum olsa da itirazın reddine yönelik verilen kararda herhangi bir gerekçe olmaması, kanaatimizce hukuk ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda, yürütmenin durdurulması yönünde verilen ilk derece mahkemesi nasıl ki yürütmenin durdurulmasına ilişkin şartların meydana geldiğini belirtmek durumunda ise bu karara yapılan itirazın reddinde de aynı yol izlenerek itirazın neden reddedildiğine dair gerekçe sunulması, mahkemelerden doğal olarak beklenmektedir.

## OLAY 15'E İLİŞKİN ARGÜMANIN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

### VE HARİTALANMASI



**Şekil 15:** Olay 15'e İlişkin Argümanın Haritalama Örneği

Uzun karar örnekleri ve hükme dair gerekçelere bakıldığında mahkeme kararlarının argümantasyon sürecine dair bize fikir vermediğini daha önce belirtmiştik. Şekil 15'te haritalanan örneğimizde de aynı durum söz konusudur. Mahkeme, ‘İlk derece mahkemesince verilen kararda herhangi bir hukuka aykırılık yoktur. Bu sebeple itirazın reddine karar verilmiştir.’ demekle yetinmiş, uzun kararın gerekçesine dair herhangi bir ifadeye yer vermemiştir. **Kısr döngü safsatasına** örnek olan bu durum, argümanın haritalanması yoluyla, mahkeme kararında geçen olayın özeti gibi **gerekçe** olarak nitelendirilemeyecek ifadelerin karardan çıkarılmasından sonra aslında mahkeme kararında elle tutulur bir gerekçenin olmadığını göstermektedir.

## SONUÇ

Argüman ve argümantasyonun yakın bir geçmişe sahip olması, hem dünyada hem de ülkemizde çok fazla bilinmeyen, anlaşılmayan bir alan olmasının en önemli sebeplerindendir. Bununla birlikte farklı ülkelerde hukuka, hukuk metodolojisine ve hukukta gerekçeye verilen değerin zamanla artması sonucu Kıta Avrupası hukuk geleneğinin görüldüğü ve Anglo Sakson hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde hukuki argümantasyonun, fakülte sürecinde verilen eğitime ve mahkeme kararlarına bakıldığında, ülkemize oranla çok daha iyi yerlerde olduğu yadsınamaz.

Argüman ve argümantasyon; etkili ve adil bir hukuk sürecinin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Bu anlamda savcı iddianamesi, avukatın savunması, kanun maddesi ve özellikle mahkeme kararlarının mantıksal bir bütünlük içinde değerlendirilmesi ve muhatabını tatmin etmesi adına söz konusu hukuk metinlerinde argümantasyon sürecinin sağlıklı yürütülmesi gerekmektedir. Çalışmamız boyunca her ne kadar farklı hukuk metinlerine değinilmişse de Türk hukukunda daha sorunlu bir alan olduğundan, mahkeme kararları üzerinde ayrıca durulmuştur.

Hukuk devleti olarak nitelendirilen ülkelerde insanlar, hak arama hürriyetine sahip olup söz konusu hakkın kullanılması, mahkemeler aracılığıyla sağlanmaktadır. Mahkemeler, önüne gelen uyuşmazlıkta her ne kadar ilgili kanun hükmünden faydalansa da mahkeme kararının sadece kanun maddesi belirtilerek verilmesi, hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır. Böyle bir durumda hukuk devletinden değil, ancak kanun devletinden bahsedilebilir. Bu anlamda mahkemeler, dava konusu olaya uygulanacak kanun maddesine atıf yapmakla birlikte, dava konusu olayın neden o kanun maddesinin uygulanmasını gerektirdiğini yorum yaparak ve gerekçelendirerek karar verir. Bu hususun, basit dava-çetin dava ayırımında çok önemli bir yeri vardır.

Hukuki argümantasyon sürecinde basit dava-çetin dava ayırımı, söz konusu davaların "uygulanagelen-sıradışı" niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Bu anlamda, hukuki argümantasyon sürecinin daha çok çetin davalarda önem kazandığı, çalışma boyunca tekrarlanmıştır. Bu süreçte etkili olan faktörlerin başında ise dil ve yorum gelmektedir.

Ülkemizde gerek yasama gerekse yargı aşamasındaki hukuk metinleri, gerekçelendirmeden oldukça uzaktır. Bu, söz konusu metinlerin mantıksal olarak anlaşılmasını zorlaştıran, uzun vadede ise yargıya olan güveni zedeleyen bir durumdur. Hem hukuka, yargıya olan güvenin hem de vatandaşın adil yargılanma hakkının, hak arama özgürlüklerinin sağlanması adına hukukta argümantasyon, üzerinde önemle durulması gereken bir konudur.

Çalışmamızda ele alınan hukuk metinlerinde görüldüğü üzere; hukukçular tarafından uygun bulunmayan ve hukuk ile bağdaşmayan mahkeme kararlarında bile çoğunlukla ortada bir argüman olduğunu söylemek gerekir. Fakat yargı süjeleri bakımından keyfiliğin önlenmesi, davada tarafların ve vatandaşın adalete olan güveninin sağlanması, kanun yollarının etkili ve gerektiğinde kullanılması, bu anlamda adil yargılanma hakkının kullanılması adına kanun maddeleri veya mahkeme kararlarında yalnızca argüman sunulması yeterli olmayıp sunulan argümanların aynı zamanda bir argümantasyon sürecinden geçirilerek sonuç ile tutarlılığının sağlanması gerekmektedir. Bu anlamda, hukuk metinlerinde geçen argümanların sonuç ile tutarlı, hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi noktasında argümanların tek tek belirlenmesi ve sonuca giden yolda bir haritalama yapılması amacıyla oluşturulan bu çalışmada incelenen mahkeme kararları, avukatın savunması ve kanun maddelerindeki argümanlar, ülkemiz hukuk sisteminde argümantasyon sürecinin çok da sağlıklı işlemediğini gözler önüne sermektedir.

Argüman haritalama, bir metnin içinde açıkça belirtilmeyen gerekçe, destekleyici, sonuç gibi öncüllerin metinden çıkarılarak belli bir mantık dahilinde yeniden, sıralı bir biçimde yorumlanmasına dair bir etkinliktir. Bu anlamda argüman haritalama, metnin içerdiği argümanların belirginleştirilip yorumlanmasına, söz konusu argüman lehine veya aleyhine yeni argümanlar sunulmasına olanak sağlamaktadır. Argüman haritalamanın önemli faydalarından biri de kendine has metodolojisi ve ağır bir dili olan hukukun karmaşık metinlerinin sadeleştirilmesi noktasında kendini göstermektedir. Gerçekten de hukuk metinleri, özellikle mahkeme kararları, o kadar karışık ve uzun olabilmektedir ki vekil ile temsil edilmeyen tarafın bu metinleri okuyup metinden çıkardığı anlamla hareket ederek hak araması çok zor olabilmektedir. Bu anlamda, çalışmamızda ele alınan hukuk metinleri üzerinden

Toulmin'in argüman modeli kullanılarak yapılan argümanın haritalaması yoluyla metin gereksiz ifadelerden arındırılıp daha anlaşılır bir duruma getirilmiştir.

Tüm disiplinlerde olduğu gibi hukuk alanında da argümantasyona dair yaşanan sorunların en temel sebebi, hukuk fakültelerinde, avukatlık stajı sürecinde barolarda ve hakim savcı adaylarının yetiştiği Türkiye Adalet Akademisinde hukuk metodolojisi üzerine eğitim verilmemesi, hukuk felsefesi ve sosyolojisi adı altında okutulan derse ise önem verilmemesidir. Çalışmamız boyunca açıkça anlaşılmaktadır ki hukuk fakültelerinde, barolarda ve Türkiye Adalet Akademisinde böyle bir eğitimin verilmemesi, argümantasyon anlamında geleceğin hukukçuları için sorun olmaya devam etmektedir. Bu hususun avukat savunmasına, hakim ve savcı kararlarına hatta kanun maddelerine olan olumsuz etkisi ile birlikte vatandaşın adalete olan güveninin zedelenmesine sebep olacağı, tartışmasızdır. Bu anlamda hukuk fakültelerinden itibaren gereken eğitimin hukukçulara verilmesi, bu eğitimin avukatlık stajı ve Türkiye Adalet Akademisi bünyesinde devamının sağlanması, hatta mesleğin icrası döneminde hakim savcılarının buna yönlendirilmesi, hem hukukçular hem vatandaş için, yeni bir hukuk anlayışının ve adalet inancının inşasını mümkün kılacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akbaş**, Kasım ve diğeri. (2015). **Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş**, 3, İstanbul: İthaki Yayınları.
- Aktamış**, Hilal ve diğeri. (2017). **Örnek Etkinliklerle Fen Eğitiminde Argümantasyon**, 1, Ankara: Anı Yayıncılık
- Aldağ**, H. (2006). "Toulmin Tartışma Modeli", **Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 1987, Sayı 1, s.13-34.
- Aristoteles**. (2019). **Retorik**, (Çev. Mehmet H. Doğan), 17, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Aybay**, R. (2017). **Genel Kamu Hukuku**, 1, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Bolay**, S.H. (2018). **Felsefe Doktrinleri ve Terimler Sözlüğü**, 12, Ankara: Atlas Kitap.
- Bowell**, Tracy ve Gary Kemp. (2018). **Eleştirel Düşünme Kılavuzu**, (Çev. Bilge Tanrıseven), 1, Ankara: Tübitak Yayınları.
- Demir**, A. (2016). **Hukuk Metodolojisi**, 1, Ankara: Astana Yayınları.
- Feteris**, E.T. (2019). **Hukuki Argümantasyonun Temelleri**, (Çev. Ertuğrul Uzun), 1, İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Fisher**, A. (2018). **Gerçek Argümanların Mantığı**, (Çev. Cenk Özdağ, Oğuz Akçelik), 1, Ankara: İmge Kitabevi.
- Furtun**, A. (2014). **Hukuk Felsefesi Dersleri**, 2, İstanbul: Beta Yayınları.
- Güriz**, A. (2017). **Hukuk Felsefesi**, 12, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Ingram**, D.B. (2019). **Hukuk Felsefesi**, (Çev. Ezgi Su Dağaabak), 1, Ankara: Fol Kitap.
- Karaca**, M.S. (2015). "Chaim Perelman: Bir Hukuk Filozofu", Bursa: **Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** (Yüksek Lisans Tezi).
- Kılıç**, M. (2021). "Gerekçelendirme", Ankara: **Türkiye Adalet Akademisi**, 2021, Sayı 1, s.147-149
- Kurtuldu**, B. (2019). "Douglas Walton'ın Argüman Biçimleri ve Uygulamaları", İstanbul: **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** (Yüksek Lisans Tezi).

**Omay, M.** (2018). ‘‘Argümanları Yeniden Kurma Yöntemleri’’, **Kutadgubilig Felsefe Bilim Araştırmaları**, 2002, Sayı 37, s.49-70.

**Ruggiero, V.R.** (2020). **Eleştirel Düşünme İçin Bir Rehber**, 3, İstanbul: Alfa Yayınları.

**Selçuk, S.** (2009). **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, 1, İstanbul: İmge Kitabevi.

**Topakkaya, A.** (2008). ‘‘Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması’’, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, 2006, Sayı 6, s.27-46.

**Toulmin, S.** (2003). **The Uses of Argument**, 1, Cambridge-UK: Cambridge University Pres.

**Uzun, E.** (2017). **Hukuk Metodolojisinin Sorunları**, 2, İstanbul: Nora Kitap.

**Uzun, E.** (2017). **Hukuk Göstergebilimi**, 1, İstanbul: Nora Kitap.

**Uzun, E.** (2016). **Saf Hukuk Kuramı**, 1, İstanbul: Nora Kitap.

**Üzelgün, Mehmet Ali, Önder Küçükural, Rahmi Oruç.** (2020). ‘‘Argüman Analizinde Dört Yaklaşım: Toulmin Modeli, Pragma-Diyalektik, Politik Söylem Analizi ve Argüman Kaynakları Modelinin Bir Karşılaştırması’’, **İstanbul University Press**, 1992, Sayı 59, s.265-297

**Wacks, R.** (2017). **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, 7, İstanbul: tekin yayınları.

**Yaşar, Y.** (2013). ‘‘6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun’un 18’inci Maddesinde Yer Alan Seyirden Yasaklanma ile Seyirden Yasaklama Tedbirleri’’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2009, Sayı 1, s.3-38.

**Yeşil, M.** (2022). ‘‘Toulmin’in Argüman Modeli’’, **Beytulhikme An International Journal of Philosophy**, 2011, Sayı 12:1, s.261-296.

## DİĞER KAYNAKLAR

**Yargıtay,** (2016). **Yargıtay Karar Arama,**  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (27.12.2021)

**Yargıtay,** (2021). **Yargıtay Karar Arama,**  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (19.11.2021)

**Yargıtay,** (2017). **Yargıtay Karar Arama,**  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.04.2021)

**Yargıtay,** (2012). **Yargıtay Karar Arama,**  
[https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (21.01.2022)

**Yargıtay,** (2017). **Yargıtay Karar Arama,**  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (09.12.2021)

