

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA AMICUS
CURIAE KURUMUNUN BİR UYGULAMASI OLARAK
MAHKEME DANIŞMANI**

DOKTORA TEZİ

Büşra Abide TİRYAKİ ÇAVUŞOĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

ARALIK 2025

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA AMICUS
CURIAE KURUMUNUN BİR UYGULAMASI OLARAK
MAHKEME DANIŞMANI**

DOKTORA TEZİ

Büşra Abide TİRYAKİ ÇAVUŞOĞLU

**Tez savunma jürisi: Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ (Tez Danışmanı)
Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ
Prof. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ
Doç. Dr. Nur BOLAYIR
Doç. Dr. Çiğdem YAZICI**

ARALIK 2025

ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora programı kapsamında Prof. Dr. Güray Erdönmez danışmanlığında yazmış olduğum “Türk Medenî Yargılama Hukukunda Amicus Curiae Kurumunun Bir Uygulaması Olarak Mahkeme Danışmanı” başlıklı doktora tezim, 6 Ocak 2026 tarihinde değerli jüri üyesi hocalarım Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. Güray Erdönmez, Prof. Dr. Hülya Taş Korkmaz, Doç. Dr. Nur Bolayır ve Doç. Dr. Çiğdem Yazıcı huzurunda gerçekleşen savunmada oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Altı sene önce Prof. Dr. Güray Erdönmez’den aldığım doktora dersinde ilk defa amicus curiae kurumuyla karşılaştım ve o gün çok dikkatimi çeken bu kurum, 4,5 sene süren bu yolculuğumun parçası oldu. Uzun ve meşakkatli bu yolda cevap bulmaya çalıştığım temel soru, hâkimlerin gerekli durumlarda hukukî bilgi ihtiyacını gidermelerini sağlayabilecek bir kurum olarak hukukumuzda amicus curiae’den faydalanmanın mümkün olup olmadığı; başka bir ifadeyle amicus curiae’nın medenî yargılama hukukunda hukukî konularda bilirkişiye başvuru sorununun çözümüne katkı sağlayabilecek bir kurum olup olmadığıydı. Bu soruya cevap ararken kurumun karşılaştırmalı hukuktaki gelişimini incelediğimde, amicus curiae’nın aslında yargılamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda, mevcut ihtiyaçların giderilebilmesi için zaman içerisinde hâkimler tarafından şekillendirilmiş bir kurum olduğunu gördüm. Kurumun söz konusu esnek kullanımı doğrultusunda, gerekli hâllerde hakimın hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi konusunda bir çözüm önerisi olarak, amicus curiae’nın mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz görünümünün, yani çalışmada adlandırdığım isimle “mahkeme danışmanı”nın medenî yargılama hukukunda işlevsel hale getirilebileceği sonucuna ulaştım. Her ne kadar amicus curiae’nın yargılamada temsil edilmeyen tarafı davada temsil etmek ve yargılamada bir menfaat savunmak şeklinde farklı işlevleri söz konusu olsa da ben tezimde çözüm aradığım soruna ilişkin olan işlevine, yani mahkemeye yardımcı olma işlevine odaklanarak, mahkeme danışmanının hukukumuzda ne şekilde uygulanabilir hâle getirilebileceği sorusuna ayrıntılı bir şekilde cevap vermeye çalıştım.

Hukuk uygulamamızdaki sorunları da gözeterek yeni bir kurumun hayata geçirilmesi amacıyla çıktığım bu yolda ortaya çıkan sonuçtan oldukça mutlu ve gururlu olduğumu söylemeliyim. Bu yolda öncelikle, tez izleme komitelerimden itibaren görüşleriyle tezimi bu hâline getirmeme yardımcı olan ve tez jürimde yer alarak değerli görüşlerini paylaşan sayın hocam Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e birçok sebeple teşekkür etmek istiyorum. Sayın hocam, tez izleme komitelerimdeki görüşmelerimizden bu yana, Türk medenî yargılama hukukunda uygulanması önerisinde bulunduğum mahkeme danışmanı kurumunun, hukuk uygulamamızda yaratabileceği tehlikelere dikkatimi çekerek, tez yazım sürecinde hep doğru yolda ilerlememi sağladı. Tez yazımı sırasında emin olamadığım konulardaki açıklamalarıyla ufkumu genişleterek fikirlerimi emin adımlarla geliştirmemi sağladı. Sayın hocama hem tezime ilişkin aydınlatıcı fikirleri, katkıları için hem de ne zaman görüşsek konunun ve bu çalışmanın önemini hatırlatarak beni akademik çalışmalara teşvik ettiği için bir kez daha çok teşekkür etmek istiyorum.

Bu tezle ilgili olarak tabii ki danışman hocam sayın Prof. Dr. Güray Erdönmez'e büyük bir teşekkür etmeliyim. Güray Hocamın doktora dersleri, benim için doktora ders döneminin en zor, fakat en keyifli yanıydı. Nitekim, daha önce duymadığım “amicus Curiae” ile de Güray Hocamın doktora dersinde tanıştım. Daha sonra bu kurum ile ilgili bir tez yazmayı düşündüğümde, Hocamın da teşviki ile Türk medenî yargılama hukukundaki temel bir probleme çözüm bulmak amacı ile amicus curiae'ya ilişkin bir doktora tezi yazma yolculuğum başlamış oldu. Bu nedenle Güray Hocama, tez konusunun seçiminden itibaren bu tezin yazımı sürecindeki tüm yardımları, teşvikleri ve katkıları için çok teşekkür ederim. Belirtmeliyim ki bu sürecin en keyifli yanlarından biri, sayın hocam ile yaptığımız akademik tartışmalardı. Aklıma takılan her soruda hocamın kapısını çaldım ve kendisi, geri dönüşleriyle ve yönlendirmeleriyle görüşmelerimizde her zaman bana yol gösterdi. Tezimin bu hâlini almasında kendisinin emeği çok büyük. Tezimi noktasına, virgülüne kadar büyük bir titizlikle okuyan Hocama, ulaşmak istediğim her an bana ayırdığı zaman için, emekleri için ve sorularıma cevap arama yolunda verdiği cesaret için bir kez daha çok teşekkür etmek istiyorum.

Doktora tez izleme komitesi toplantılarından itibaren değerli fikirlerini benimle paylaşan ve tezimin gelişmesine büyük katkı sağlayan sayın hocam Prof. Dr. Hülya

Taş Korkmaz’a da çok teşekkür etmek istiyorum. Doktora tez sürecimin başından itibaren değerlendirmeleriyle beni yönlendiren sayın hocama sadece değerli fikir ve görüşleri için değil, tez savunması da dahil olmak üzere her görüşmemizde bu süreci benim için kolaylaştırdığı için tekrar tekrar teşekkür ederim.

Bir diğer teşekkürüm, *amicus curiae*’ya ilişkin doktrindeki az sayıdaki çalışmadan birinin yazarı olarak jürimde yer almayı kabul eden sayın hocam Doç. Dr. Nur Bolayır’a olacaktır. Doktora sırasında dersini alma şansına da sahip olduğum sayın hocamın konuya ilişkin makalesi, tez yazım sürecimde dönüp dönüp okuduğum temel kaynaklarım arasındaydı. Hocama hem bu eseri ile çalışmama sağladığı katkı için hem de tezimi en ince ayrıntısına kadar okuyup değerli yorumlarını ve fikirlerini benimle paylaştığı için çok teşekkür etmek istiyorum.

Yine tez jürimde olmayı kabul eden sayın hocam Doç. Dr. Çiğdem Yazıcı’ya teşekkür etmek istiyorum. Sayın hocam savunmamda yaptığı değerlendirmelerle bazı noktalara dikkatimi çekti, bazı meselelere ise farklı bir perspektiften bakmamı sağladı. Bu sebeple hocama değerli yorumları ve katkıları için çok teşekkür ederim.

Ayrıca, akademik hayatım boyunca yardımlarını esirgemeyen ve ilgisiyle akademik yolculuğumda bana her zaman destek olan sayın hocam Prof. Dr. Ali Cem Budak’a da bu vesile ile çok teşekkür etmek istiyorum.

Amicus curiae’ya ilişkin Türkçe eserlerin yok denecek kadar az olması nedeniyle, yurt dışında gerçekleştirdiğim araştırma olmasaydı bu eseri ortaya çıkarmam mümkün olmazdı. Çalışmamın hazırlık sürecinde 11 ay boyunca TÜBİTAK bursiyeri olarak Würzburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Prof. Dr. Sören Segger-Piening danışmanlığında tez çalışmalarımı devam ettirme şansı buldum. Bu araştırma sadece Almanca ve İngilizce kaynaklara erişim noktasında değil, özellikle Prof. Dr. Sören Segger-Piening’le yaptığım görüşmeler nedeniyle de tezimin şekillenmesinde son derece faydalı oldu. Kendisi de doktora tezinde *amicus curiae* kurumunu incelemiş olan Prof. Dr. Sören Segger-Piening’le yapmış olduğumuz görüşmeler, farklı ülkelerde farklı uygulamaları olan *amicus curiae* kurumunu çözümlerken bana çok yol gösterdi. Bu vesileyle Prof. Dr. Sören Segger-Piening’e bu yoldaki yardımları için çok teşekkür ederim. Tabii ki 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı

kapsamında bu araştırmayı mümkün kılan ve yine dört yıl boyunca 2211-A Genel Yurt İçi Doktora Burs Programı kapsamında bursiyeri olduğum TÜBİTAK'a doktora çalışmalarındaki desteği için teşekkür etmek istiyorum.

Yine bu tezin yazım sürecinde 3 ay boyunca Enstitü'nün bursiyeri olarak Max Planck Lüksemburg Milletlerarası, Avrupa ve Düzenleyici Usûl Hukuku Enstitüsü'nde araştırmalarımı sürdürme imkânı buldum. Max Planck Enstitüsü'nün zengin kütüphanesi ihtiyacım olan İngilizce, Almanca ve Fransızca kaynaklara ulaşmamda çok yardımcı oldu. Bu vesile ile geçirdiğim 3 ay içerisindeki geniş imkânlar nedeniyle dönemin Enstitü Müdürü Prof. Dr. Burkhard Hess'e de çok teşekkür etmek istiyorum.

Çok şanslıyım ki bu yol, benim için hiçbir zaman zorlukları tek başıma göğüslediğim bir yol olmadı. Akademik hayatım boyunca her adımında yanımda olan, her türlü zorluğumda akıl danıştığım, hayatımda olduğu için kendimi çok şanslı hissettiğim Dr. Öğr. Üyesi Cemile Turgut'a; dostluk hikayemizin başlangıcı talihsiz bir yer olsa da o talihsizliğe şükrettirecek, başım sıkıştığında ilk başvurduğum insanlardan olan, özel hukuku hiç sevmemesine rağmen benim anlattıklarımı anlamaya çalışan Dr. Göksu Işık'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Zor şartlarda yalnızca tezimizi yazabilmek için beraber verdiğimiz mücadelede bana her zaman destek olan, tezimin idare hukukuyla kesişen noktalarında sorularımı cevaplayan, ilgili kısımları okuyarak idare hukukçusu gözüyle verdiği onayla içimi rahatlatan Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan Deniz Bilgehan'a da teşekkür etmek istiyorum. Yine zaman zaman kafama takılan bazı konularda örnek bulmak için danıştığım, tüm yoğunluklarına rağmen benimle birlikte düşünerek bana yardım eden Dr. Salih Haydar Günler ve Dr. Seda Palanduz'a da teşekkür ederim. Lisans yıllarında başlayıp birlikte akademide devam ettiğimiz arkadaşım Arş. Gör. Merve Budun'a da bu süreçteki dostluğu ve her türlü desteği için teşekkür ederim. Ve tezimin yazım sürecinde zengin kaynak arşivini benimle paylaşarak birçok kaynağa ulaşmamı sağlayan Arş. Gör. Sercan Akgül'e de teşekkür etmek istiyorum.

Özellikle tezimin son zamanlarında sürekli çalıştığım için birlikte geçirdiğimiz zamandan kısmak zorunda kaldığım canım anneme ve canım babama çok teşekkür ediyorum. Doktora sürecim boyunca içimin sıkıldığı her an bir telefon görüşmesiyle

içimi ferahlatan, hayatım boyunca maddî, manevî hiçbir fedakarlıktan çekinmeyen annem ve babam olmasaydı, ben bugün büyük bir gururla bu satırları yazıyor olmazdım. Keyifsiz olduğum anlarda beni neşelendirmek için türlü yollara başvuran canım kardeşlerim Enes'e ve Emre'ye de çok teşekkür ederim.

Son olarak bu yoldaki en büyük destekçim canım eşim Dr. Sercan Çavuşoğlu'na teşekkür etmek istiyorum. Öncelikle tezimde faydalandığım Fransızca kaynakların çevirisinde bana yardımcı olduğun için, benimle sürekli amicus curiae konuşmaktan bıkmadığın için, her daim benimle birlikte düşündüğün için, yorulduğum anlarda tekrar ayağa kalkmama yardımcı olduğun için ve en önemlisi doktora arkadaşlığından yol arkadaşlığına dönüşen bu serüven için sana çok teşekkür ederim. Bu yoldaki tüm aşamaları birlikte tecrübe etmemiz sayesinde yol boyunca sıkıntılar hafifledi, yolun sonunda gurur ve mutluluk ise ikiye katlandı. İyi ki varsın.

Çalışmamın akademiye katkı sağlamasını umuyor ve bu katkının yalnızca doktrinsel tartışmalarla sınırlı kalmayarak, çözümüne katkı sağlamayı hedeflediğim sorunların giderilmesinde etkili olmasını temenni ediyorum.

Büşra Abide Tiryaki Çavuşoğlu
Erenköy, Ocak 2026

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii
RÉSUMÉ.....	xvii
ABSTRACT	xxi
ÖZET.....	xxv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK AMICUS CURIAE KURUMU

I. KAVRAM	10
A. Amicus Curiae Kavramı.....	10
B. Amicus Görüşü Kavramı.....	16
II. AMICUS CURIAE KURUMUNUN KÖKENİ	17
A. Kurumun Roma Hukuku Kökenli Olduğunu İleri Süren Görüş	18
B. Kurumun İngiliz Hukuku Kökenli Olduğunu İleri Süren Görüş	21
C. Görüşümüz	22
III. AMICUS CURIAE’NİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	23
IV. AMICUS CURIAE KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ ROLÜ	27
A. İngiliz Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması	29
1. Amicus Curiae’nın İngiliz Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	30
2. Amicus Curiae’nın Mahkeme Avukatı ve Üçüncü Kişinin Müdahalesi Olarak Ayrışması	37
a. Mahkeme Avukatı	37
i. Mahkeme Avukatı Kurumunun Yargılamadaki İşlevi.....	39
ii. Mahkeme Avukatının Yargılamaya Katılma Usûlü.....	40
b. Üçüncü Kişinin Müdahalesi	42
i. Üçüncü Kişinin Müdahalesi Kurumunun Yargılamadaki İşlevi.....	45
ii. Üçüncü Kişinin Müdahalesi Yoluyla Yargılamaya Katılma Usûlü... ..	46
B. Amerikan Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması.....	48

1. Amicus Curiae Kurumunun Amerikan Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	49
a. Federal Mahkemelerde Amicus Curiae Uygulaması	50
b. Eyalet Mahkemelerinde Amicus Curiae Uygulaması	57
c. Kurumun Amerikan Hukukundaki Yaygın Uygulamasının Altında Yatan Sebepler.....	58
2. Amerikan Hukukunda Amicus Curiae'nın İşlevleri	60
a. Mahkemeye Yardımcı Olma İşlevi	62
b. Menfaat Savunma İşlevi.....	65
i. Kendi Menfaatini Savunan Amicus Curiae.....	66
ii. Bir Menfaat Grubunun Çıkarlarını Savunan Amicus Curiae.....	68
iii. Devletin Menfaatini Savunan Amicus Curiae.....	71
iv. Davanın Taraflarından Birinin Menfaatini Savunan Amicus Curiae.....	73
c. Davada Temsil Edilmeyen Tarafı Temsil Etme İşlevi.....	74
3. Amicus Curiae'nın Yargılamaya Katılma Usûlü	75
C. Fransız Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması.....	80
1. Kurumun Fransız Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	81
2. Fransız Hukukunda Amicus Curiae'nın İşlevleri.....	86
3. Amicus Curiae'nın Yargılamaya Katılma Usûlü	87
D. Alman Hukukunda Amicus Curiae	88
1. Alman Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukunda Amicus Curiae ile İşlevsel Olarak Benzerlik Gösteren Düzenlemeler	89
a. Üçüncü Kişinin Daveti	90
b. Federal Kamu Menfaati Temsilcisi ve Kamu Menfaati Temsilcisi	92
c. Uzman Üçüncü Kişiler	94
2. Alman Medenî Usûl Hukukunda Amicus Curiae ile Benzerlik Gösteren Kurumlar.....	98
a. Birlik Davaları.....	99
b. Fer'i Müdahale	101
V. AMICUS CURIAE'NIN SINIFLANDIRILMASI.....	105
A. Yargılamada Bir Tarafı Temsil Eden Amicus Curiae.....	107
B. Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus Curiae.....	108
C. Mahkemeye Yardımcı Olan Amicus Curiae (Mahkeme Danışmanı)	109

VI. AMICUS CURIAE KURUMUNA YÖNELİK OLUMLU VE OLUMSUZ YAKLAŞIMLAR 113

- A. Kuruma İlişkin Olumsuz Eleştiriler 113
- B. Kuruma Yönelik Olumlu Görüşler..... 116
- C. Kuruma Yönelik Olumlu ve Olumsuz Yaklaşımlara İlişkin Değerlendirmelerimiz 119

İKİNCİ BÖLÜM

AMICUS CURIAE’NİN VE ÖZELLİKLE MAHKEME DANIŞMANI GÖRÜNÜMÜNÜN TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA AMICUS CURIAE KURUMUNA DUYULAN İHTİYAÇ 123

- A. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Taraf Temsilcisi Amicus’a Gerek Olup Olmadığı Hususu..... 123
- B. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus’a Gerek Olup Olmadığı Hususu 126
 - 1. Anayasa Hukukunda Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus Uygulaması..... 127
 - 2. Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus’un Medenî Yargılama Hukukundaki Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması 132
 - a. Fer’i Müdahale 133
 - b. Topluluk Davaları 137
 - c. Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davasına Katılması..... 142
 - 3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenen Kurumlar Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Menfaat Savunan Amicus’a İhtiyaç Olup Olmadığı Meselesi 144
 - a. Fer’i Müdahale Bakımından Değerlendirme 144
 - b. Topluluk Davaları Bakımından Değerlendirme..... 146
 - c. Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davasına Katılımı Bakımından Değerlendirme..... 150
 - d. Genel Değerlendirme 151
- C. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanına Gerek Olup Olmadığı Hususu..... 153

1. Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanıylar Benzerlik Gösteren Kurumlar.....	154
a. Uzman Görüşü	154
b. Hâkim Yardımcılığı	156
c. Bilirkişilik	158
2. Mevcut Kurumlar Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanına İhtiyaç Olup Olmadığı Hususu.....	161
a. Uyuşmazlık Konusu Vakıalara İlişkin Bir Mesele Hakkında Hâkimin Bilgi İhtiyacı.....	162
b. Hukukî Bir Mesele Hakkında Hâkimin Bilgi İhtiyacı	165
i. Uzman Görüşü Bakımından Değerlendirme.....	165
ii. Hâkim Yardımcılığı Bakımından Değerlendirme.....	166
iii. Bilirkişilik Bakımından Değerlendirme.....	166
(i) Hukukî Konularda Bilirkişiyeye Başvurulması Sorunu	166
(ii) Hukukî Konularda Bilirkişiyeye Başvurulması Sorunu Çerçevesinde Mahkeme Danışmanı Kurumuna Duyulan İhtiyaç	175
II. MAHKEME DANIŞMANININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ.....	178
A. Mahkeme Danışmanının Türk Hukukundaki Uygulaması	178
B. Mahkeme Danışmanının Türk Hukukundaki Temel Hukukî Dayanağı	181
III. MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA MAHKEME DANIŞMANI.....	183
A. Mahkeme Danışmanının Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesiyle (<i>Iura Novit Curia</i>) İlişkisinin İncelenmesi	183
B. Mahkeme Danışmanının Taraflarca Getirilme İlkesiyle İlişkisinin İncelenmesi.. ..	190
C. Mahkeme Danışmanının Hukukî Dinlenilme Hakkıyla İlişkisinin İncelenmesi... ..	192
D. Mahkeme Danışmanının Usûl Ekonomisi İlkesiyle İlişkisinin İncelenmesi	197

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEME DANIŞMANI KURUMUNUN TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DÜZENLENMESİ

I. MAHKEME DANIŞMANINA BAŞVURULABİLECEK HÂLLER 201

A. Yabancı Hukukun İçeriğinin Tespiti Bakımından Değerlendirme	203
1. Yürürlükteki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Hukukun İçeriğinin Tespit Edilmesi	205
2. Yabancı Hukukun Tespiti Noktasında Karşılaşılan Problemler ve Bu Problemlere Bir Çözüm Önerisi Olarak Mahkeme Danışmanı Kurumu.....	212
B. Örf ve Âdet Hukuku Bakımından Değerlendirme	220
C. Eski Hukuk Bakımından Değerlendirme	226
D. Sıra Dışı Hukukî Meseleler Bakımından Değerlendirme	228
1. Hâkimin Hukukî Bilgi İhtiyacının Giderilmesi Gereği.....	229
2. Hukukî Meselenin Sıra Dışı Olması Gereği.....	230
II. MAHKEME DANIŞMANINA BAŞVURU USÛLÜ.....	238
A. Mahkeme Danışmanına Başvurulabilecek Zaman.....	238
1. İlk Derece Mahkemesinde Mahkeme Danışmanına Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesinin Değerlendirilmesi.....	239
2. Kanun Yolu Aşamasında Mahkeme Danışmanına Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesinin Değerlendirilmesi.....	241
a. İstinaf Yolu Bakımından Değerlendirme	243
b. Temyiz Yolu Bakımından Değerlendirme	245
B. Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Karar Verilmesi	250
1. Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Kimin Karar Vereceği Meselesi	250
2. Hâkimin Re'sen veya Tarafların Talebi Üzerine Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi	252
a. Hâkimin Re'sen Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi.....	252
b. Hâkimin Tarafların Talebi Üzerine Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi.....	254
3. Hâkimin Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Karar Vermeden Önce Araştırma Yapma Zorunluluğu.....	256
C. Mahkeme Danışmanının Seçimi ve Seçilen Kişiden Görüş Talep Edilmesi	265
1. Mahkeme Danışmanında Bulunması Gereken Nitelikler	266
a. Uzmanlık Bilgisine Sahip Olmak.....	266
b. Bağımsızlık ve Tarafsızlık	269
2. Mahkeme Danışmanının Seçimi	274

a. Mahkeme Danışmanının Nasıl Seçileceği Meselesi	275
b. Mahkeme Danışmanının Seçiminde Taraflara Danışılmasının Gerekli Olup Olmadığı Meselesi	278
c. Seçilen Mahkeme Danışmanının Taraflara Bildirilmesi Gereği ve Tarafların Seçilen Kişiye İtiraz Edip Edemeyeceği Meselesi.....	280
3. Mahkeme Danışmanı Olarak Seçilen Kişiden Görüş Talep Edilmesi	282
a. Görüş Talep Edilen Konunun Kapsam ve İçeriğinin Belirlenerek Mahkeme Danışmanına Bildirilmesi.....	282
b. Mahkeme Danışmanının Görüş Bildirmekle Yükümlü Olup Olmadığı Meselesi.....	284
III. MAHKEME DANIŞMANININ HUKUKÎ STATÜSÜ.....	287
IV. MAHKEME DANIŞMANININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE HAK VE YETKİLERİ	292
A. Mahkeme Danışmanının Yükümlülükleri.....	292
1. Bağımsız Olma ve Tarafsız Davranma Yükümlülüğü	292
2. Görüşünü Şahsen Hazırlama Yükümlülüğü.....	298
3. Görüşünü Süresi İçinde Hazırlama Yükümlülüğü	300
B. Mahkeme Danışmanının Hak ve Yetkileri.....	302
1. Mahkemeden Açıklama İsteme Yetkisi	302
2. Ek Süre Talep Etme Yetkisi	303
3. Ücret Talep Etme Hakkı.....	303
V. MAHKEME DANIŞMANI TARAFINDAN SUNULACAK GÖRÜŞ.....	309
A. Görüşün Hukukî Niteliği.....	309
B. Görüşün Mahkemeye Sunulması	311
C. Görüşün İçeriği ve Kapsamı.....	314
D. Mahkeme Danışmanı Tarafından Sunulan Görüşün Taraflarca İncelenmesi	317
1. Sunulan Görüşün Taraflara Bildirilmesi Gerekliliği.....	317
2. Tarafların Sunulan Görüşe Karşı Beyanda Bulunabilmesi	318
E. Hâkimin Sunulan Görüş ile Bağlı Olup Olmadığı Hususu	323
F. Kurumun Etkinliğinin Artırılması Noktasında Mahkeme Danışmanı Tarafından Sunulan Görüşlerin Yayımlanması Önerisi	327
SONUÇ.....	330
KAYNAKÇA	342

Raporlar	378
Hukukî Metinler.....	379
İnternet Kaynakları	384



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
ABÜHFD	: Ankara Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALI	: American Law Institute
AnkBD	: Ankara Barosu Dergisi
Art.	: Artikel
ASA	: L'Association Suisse des Arbitres
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge İdare Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
BVerfGG	: Bundesverfassungsgerichtsgesetz
C.	: Cilt
CA	: Cour d'appel
Cass. 2e civ.	: Cour de cassation, deuxième chambre civile

Cass. Ass. plén.	: Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass. ch. mixte	: Cour de cassation, chambre mixte
Cass. soc.	: Cour de cassation, chambre sociale
CPR	: Civil Procedure Rules
Çev.	: Çeviren
DAJV	: Deutsch-Amerikanische Juristen-Vereinigung
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ed.	: Editör
ELI	: European Law Institute
ELLJ	: European Labour Law Journal
EÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
GG	: Grundgesetz
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber/-in
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMÜHFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra – İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MPIL	: Max Planck Institute for International Law
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N°/n°	: Numéro
No.	: Numara
NVwZ	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
para.	: Paragraf
PPIL	: Public and Private International Law Bulletin
RG.	: Resmî Gazete
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	: Randnummer
RTDCiv.	: Revue trimestrielle de droit civil
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SpruchG	: Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren
ss.	: Sayfalar
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TVG	: Tarifvertragsgesetz
UklaG	: Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
UWG	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
VwGO	: Verwaltungsgerichtsordnung
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

RÉSUMÉ

Amicus curiae, terme latin signifiant « ami de la cour », désigne simplement un tiers qui fournit des informations à la cour en présentant son opinion dans le cadre d'une procédure. Au fil du temps, l'institution de l'amicus curiae a été appliquée différemment selon les systèmes juridiques, et elle en est venue à soumettre des avis dans le cadre de procédures à des fins diverses. Lorsque l'on examine les applications de l'amicus curiae dans différents pays dans le cadre de l'évolution historique de l'institution, on constate que l'amicus curiae a essentiellement trois fonctions : assister le tribunal, défendre des intérêts et représenter une partie qui n'est pas autrement représentée dans l'affaire. La présente étude, intitulée « Le consultant pour le tribunal en tant qu'application de l'amicus curiae dans le droit turc de procédure civile », vise à rendre opérationnelle la fonction d'assistance au tribunal, désignée dans cette étude sous le nom de « consultant pour le tribunal », dans le droit turc afin de résoudre certains problèmes du droit turc de procédure civile.

À cette fin, le premier chapitre de cette étude présente le cadre général de l'amicus curiae en tant qu'institution qui, malgré sa longue pratique dans différents systèmes juridiques, n'a pas été suffisamment examinée dans le droit turc. Grâce à cette institution, qui trouve son origine dans le droit anglo-américain, les tiers ont la possibilité de présenter leurs points de vue dans le cadre de procédures judiciaires. En d'autres termes, l'amicus curiae, qui n'est pas partie au litige et est un tiers au différend, participe à la procédure à la demande du tribunal ou de sa propre initiative et soumet son avis sur le sujet. Lorsqu'on examine l'évolution historique de cette institution, on constate que, tout en présentant son avis dans le cadre de la procédure, l'amicus curiae agit parfois comme l'avocat d'une partie non représentée dans l'affaire, parfois comme défenseur d'un intérêt, et parfois comme assistant du tribunal grâce aux informations qu'il fournit. En conséquence, l'amicus curiae a été classé en trois catégories en fonction de ses fonctions dans l'étude : l'amicus curiae représentant une partie à la procédure, l'amicus curiae défendant un intérêt dans la procédure et l'amicus curiae assistant le tribunal, appelé dans cette étude « consultant pour le tribunal ».

Après avoir présenté le cadre général de l'*amicus curiae* dans le premier chapitre de l'étude, le deuxième chapitre examine cette institution du point de vue du droit turc. À cet égard, la question de savoir si l'*amicus curiae* est nécessaire dans le droit turc est abordée en analysant séparément chacune des fonctions de cette institution. Afin de déterminer si l'*amicus curiae* est nécessaire dans le droit turc de procédure civile, il est nécessaire d'évaluer si d'autres institutions existantes remplissent déjà les fonctions attribuées à l'*amicus curiae*.

À cet égard, il convient de noter que le système juridique turc dispose d'institutions d'aide juridique et de représentation légale pour remplir la fonction d'*amicus curiae* dans la représentation des parties non représentées dans la procédure. Par conséquent, il ne serait pas incorrect de dire qu'il n'est pas nécessaire qu'un *amicus curiae* représente une partie dans une procédure civile.

Dans le cadre de l'examen visant à déterminer si un *amicus curiae* représentant un intérêt dans la procédure est nécessaire en vertu du droit turc de procédure civile, il a été évalué si les institutions de l'intervention accessoire, des recours collectifs et de la participation du ministère public dans les procédures civiles sont suffisantes pour représenter un intérêt dans la procédure. Toutefois, même si cet examen conclut qu'un *amicus curiae* défendant un intérêt dans une procédure pourrait répondre à un besoin dans le droit turc, la prudence s'impose concernant cette forme d'*amicus curiae*. En effet, dans le droit américain, où l'*amicus curiae* défendant un intérêt est une pratique courante, la plupart des mémoires d'*amicus* sont soumis au tribunal par des alliés des parties. Compte tenu de cette situation, si l'*amicus curiae* défendant un intérêt est mis en œuvre dans le droit turc, il existe un risque que les avis d'*amicus* soient préparés en collaboration avec les parties en coulisses. En outre, il est clair qu'un *amicus curiae* défendant un intérêt qui participe à la procédure de sa propre initiative alourdira la charge de travail des tribunaux, ce qui constitue déjà un problème grave en Turquie.

Compte tenu de ces préoccupations, il serait approprié de faire de l'*amicus curiae* principalement un outil du droit turc de procédure civile permettant au juge d'accéder à une source d'information supplémentaire, adaptant ainsi la fonction d'assistance judiciaire de l'*amicus curiae* au droit turc. En effet, le droit turc de procédure civile doit répondre au besoin d'informations juridiques du juge. Ce besoin pourrait être satisfait

en réglementant le consultant pour le tribunal comme une méthode qui complète les connaissances du juge en cas de nécessité en vertu du droit turc. Par conséquent, afin de répondre au besoin existant, l'*amicus curiae* devrait être rendu opérationnel dans le droit turc en tant que « consultant pour le tribunal ». Par la suite, si ce changement est couronné de succès, la question de permettre à l'*amicus curiae*, qui défend des intérêts et doit être abordé avec prudence, de participer à la procédure pourra être évaluée.

À cet égard, le troisième chapitre de cette étude se concentre sur le rôle de l'*amicus curiae* en tant que consultant pour le tribunal et examine comment l'institution du consultant pour le tribunal pourrait être adaptée au droit turc de procédure civile afin de répondre au besoin de connaissances juridiques des juges, qui ne peut être satisfait par les institutions existantes. La raison fondamentale pour laquelle on cherche à rendre opérationnelle l'institution du consultant pour le tribunal dans le droit turc est, comme mentionné ci-dessus, de remédier au manque de connaissances juridiques des juges dans les affaires qui le nécessitent. Pour évaluer comment mettre en œuvre cette institution dans le droit turc de procédure civile de manière à répondre à ce besoin, les principes régissant le droit de procédure civile sont pris comme point de départ principal. De plus, pour répondre à la question de savoir comment l'institution du consultant pour le tribunal pourrait être adaptée au droit turc de procédure civile, des institutions similaires dans le droit turc et dans le droit comparé sont prises en considération. À ce stade, il est important de noter que, bien que l'institution du consultant pour le tribunal que le droit turc cherche à mettre en œuvre soit similaire à celle de l'expert en termes de fourniture d'informations au tribunal, ces institutions sont fondamentalement différentes l'une de l'autre. La différence fondamentale entre ces deux institutions réside dans le fait que l'expert est une institution conçue pour répondre aux besoins du juge en matière d'informations spécifiques ou techniques, tandis que le consultant pour le tribunal est une institution qui aurait pour seule fonction de répondre aux besoins du juge en matière d'informations juridiques dans des cas exceptionnels. En outre, l'un des problèmes fondamentaux que la création de l'institution du consultant pour le tribunal dans le système juridique turc vise à résoudre est celui du recours à des experts en matière juridique, qui ne peut être résolu dans la pratique malgré son interdiction dans de nombreuses dispositions légales. L'un des objectifs de cette étude est de garantir que, grâce à l'institution du consultant pour le tribunal, l'institution de l'expert continue d'exister en tant qu'institution capable de

satisfaire le besoin d'informations du juge uniquement sur des questions liées aux faits litigieux, comme prévu par la législation.

L'un des dangers qui pourrait survenir si l'institution du consultant pour le tribunal était mise en œuvre dans le droit turc de procédure civile est que le consultant pour le tribunal pourrait devenir une alternative à l'interdiction de consulter des experts sur des questions juridiques. Afin d'éliminer ce risque, le dernier chapitre de cette étude tente de caractériser l'institution du consultant pour le tribunal comme une mesure exceptionnelle réservée uniquement aux cas vraiment nécessaires. Dans ce contexte, le dernier chapitre de cette étude définit les circonstances dans lesquelles un consultant pour le tribunal peut être consulté. En outre, afin de définir l'application de l'institution du consultant pour le tribunal dans le droit turc, le dernier chapitre de l'étude aborde également des questions telles que les cas dans lesquels un consultant pour le tribunal peut être consulté, la manière dont un consultant pour le tribunal est sélectionné, les droits, obligations et pouvoirs du consultant pour le tribunal, le contenu et le caractère contraignant du mémoire présenté par le consultant pour le tribunal, et la manière dont ce mémoire peut être examiné par les parties.

ABSTRACT

Amicus curiae, which is a Latin term meaning “friend of the court”, is simply a third party who provides information to the court by presenting their opinion in proceedings. Over time, the institution of amicus curiae has been applied differently across various legal systems, and it has come to submit opinions in proceedings for diverse purposes. When examining the applications of amicus curiae in different countries within the scope of the historical development of the institution, it can be seen that the amicus curiae essentially has three functions: assisting the court, defending interests, and representing a party that is not otherwise represented in the case. This study, titled “Advisor to the Court as an Application of the Amicus Curiae in Turkish Civil Procedure Law”, aims to operationalize the court-assisting function, which is referred to in this study as the “advisor to the court”, in Turkish law in order to resolve some problems in Turkish civil procedure law.

To this aim, the first chapter of this study outlines the general framework of the amicus curiae as an institution, which, despite its long-standing practice in different legal systems, has not been sufficiently examined in Turkish law. Through this institution, which has its genesis in Anglo-American law, third parties have the opportunity to present their views in court proceedings. In other words, amicus curiae, who is not a party to the case and is a third party to the dispute, participates in the proceedings at the request of the court or on their own initiative and submits their opinion on the subject matter. When examining the historical development of the institution, it is seen that while presenting opinions in the proceedings, amicus curiae sometimes acts as the lawyer of a party not represented in the case, sometimes defends an interest, and sometimes assists the court with the information it provides. Accordingly, amicus curiae has been classified based on its functions in the study into three categories: amicus curiae representing a party in the proceedings, amicus curiae defending an interest in the proceedings, and amicus curiae assisting the court, referred to in this study as “advisor to the court”.

After outlining the general framework of the amicus curiae in the first chapter of the study, the second chapter examines the institution from the perspective of Turkish

law. In this regard, the question of whether the *amicus curiae* is needed in Turkish law is addressed by analyzing each function of the institution separately. In order to determine whether there is a need for the *amicus curiae* in Turkish civil procedure law, it is necessary to assess whether other existing institutions already fulfill the functions attributed to the *amicus curiae*.

In this regard, it should be noted that the Turkish legal system has institutions of legal aid and legal representation to fulfill the function of *amicus curiae* in representing parties not represented in the proceedings. Therefore, it would not be incorrect to say that there is no need for *amicus curiae* to represent a party in civil proceedings.

In the examination of whether an *amicus curiae* representing an interest in the proceedings is necessary under Turkish civil procedure law, it was assessed whether the institutions of accessory intervention, class actions, and the participation of the public prosecutor in civil proceedings are sufficient to represent an interest in the proceedings. However, even if this examination concludes that an *amicus curiae* defending an interest in proceedings could meet a need in Turkish law, caution should be exercised regarding this form of *amicus curiae*. This is because in American law, where interest-defending *amicus curiae* is a common practice, most *amicus* briefs are submitted to the court by allies of the parties. Given this situation, if the *amicus curiae* defending an interest is implemented in Turkish law, there is a risk that *amicus* briefs will be prepared in collaboration with the parties behind the scenes. In addition, it is clear that an interest-defending *amicus curiae* that participates in the proceedings on its own initiative will exacerbate the courts' workload, which is already a serious problem in Türkiye.

In light of these concerns, it would be appropriate to make the *amicus curiae* primarily a tool in Turkish civil procedure law that enables the judge to access an additional source of information, thereby adapting the court-assisting function of the *amicus curiae* to Turkish law. Indeed, there is a need in Turkish civil procedure law to address the judge's need for legal information. This need could be met by regulating the advisor to the court as a method that supplements the judge's knowledge in cases of necessity under Turkish law. Therefore, in order to meet the existing need, *amicus curiae* should be made operational in Turkish law as "advisor to the court".

Subsequently, if this change is successful, the issue of allowing *amicus curiae*, who defends interests and should be approached cautiously, to participate in the proceedings can be evaluated.

In this regard, the third chapter of this study focuses on the role of the *amicus curiae* as advisor to the court and examines how the institution of advisor to the court could be adapted to Turkish civil procedure law as a solution to address the judge's need for legal knowledge that cannot be met by existing institutions. The fundamental reason for seeking to make the advisor to the court institution operational in Turkish law is, as mentioned above, to remedy the judge's lack of legal knowledge in necessary cases. In assessing how to implement this institution in Turkish civil procedure law in a manner capable of meeting this need, the principles governing civil procedure law are taken as a primary point of departure. Also, in seeking an answer to the question of how the institution of advisor to the court could be adapted to Turkish civil procedure law, similar institutions in Turkish law and from comparative law are considered. At this point, it is important to note that although the advisor to the court institution that Turkish law seeks to implement is similar to the institution of expert in terms of providing information to the court, these institutions are fundamentally different from each other. The most fundamental difference between the two institutions is that the expert is an institution designed to meet the judge's need for information on specific or technical matters, whereas the advisor to the court is an institution that would function solely to meet the judge's need for legal information in exceptional cases. Moreover, one of the fundamental problems that the establishment of the advisor to the court institution in the Turkish legal system aims to solve is the problem of referring to experts in legal matters, which cannot be resolved in practice despite being prohibited in numerous legal provisions. One of the aims of this study is to ensure that, due to the advisor to the court institution, the institution of expert continues to exist as an institution that can satisfy the judge's need for information only on matters related to the factual issues in dispute, as regulated in the legislation.

One of the dangers that could arise if the institution of advisor to the court were implemented in Turkish civil procedure law is that advisor to the court could become an alternative to the prohibition on consulting experts on legal matters. In order to eliminate this risk, the final chapter of this study attempts to characterize the institution

of advisor to the court as an exceptional measure reserved only for truly necessary cases. In this context, the final chapter of this study defines the circumstances under which an advisor to the court may be consulted. Furthermore, in order to shape the application of the advisor to the court institution in Turkish law, the final chapter of the study also addresses issues such as when an advisor to the court may be consulted, how an advisor to the court is selected, the rights, obligations, and powers of the advisor to the court, the content and binding nature of the brief to be presented by the advisor to the court, and how this brief may be examined by the parties.



ÖZET

Latince bir terim olan *amicus curiae*, Türkçede mahkemenin dostu anlamına gelmektedir. En basit şekilde ifade etmek gerekirse *amicus curiae*'nin yargılamada görüş sunarak mahkemeye bilgi sağlayan üçüncü kişi olduğu söylenebilir. *Amicus curiae* kurumu, zaman içerisinde farklı hukuk sistemlerinde farklı uygulamalara sahip olmuş ve *amicus curiae*, yargılamalarda çeşitli saiklerle görüş sunmaya başlamıştır. Kurumun tarihsel gelişimi kapsamında farklı ülkelerdeki *amicus curiae* uygulamaları incelendiğinde *amicus curiae*'nin temel olarak mahkemeye yardımcı olma, menfaat savunma ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevlerini haiz olduğu görülmektedir. “Türk Medenî Yargılama Hukukunda *Amicus Curiae* Kurumunun Bir Uygulaması Olarak Mahkeme Danışmanı” isimli bu çalışmada, kurumun görünümlerinden biri olan mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*'nin yani çalışmada adlandırılan şekliyle “mahkeme danışmanı”nın, Türk medenî yargılama hukukundaki bazı problemlere çözüm önerisi getirecek şekilde hukukumuzda işlevsel hâle getirilmesi amaçlanmıştır.

Bu amaç doğrultusunda çalışmanın ilk bölümünde, farklı hukuk sistemlerindeki köklü uygulamasına rağmen Türk hukukunda yeterince incelenmemiş *amicus curiae* kurumunun genel çerçevesi ortaya konulmuştur. Anglo-Amerikan hukuku kökenli bu kurum sayesinde üçüncü kişiler, yargılamada görüş sunma imkânına sahip olmaktadır. Başka bir ifadeyle, yargılamanın tarafı olmayan ve yargılamada üçüncü kişi konumunda bulunan *amicus curiae*, mahkemenin talebi üzerine veya kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılarak bir konu hakkında görüş sunmaktadır. Kurumun tarihsel gelişimi incelendiğinde *amicus curiae*'nin yargılamada görüş sunarken, kimi zaman davada temsil edilmeyen tarafın avukatı gibi hareket ettiği, kimi zaman bir menfaati savunduğu, kimi zaman ise sunduğu bilgilerle mahkemeye yardımcı olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda *amicus curiae*, çalışmada işlevleri üzerinden bir sınıflandırmaya tabi tutularak yargılamada bir tarafı temsil eden *amicus curiae*, yargılamada bir menfaati savunan *amicus curiae* ve mahkemeye yardımcı olan *amicus curiae* (mahkeme danışmanı) olmak üzere üçe ayrılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde bu şekilde amicus curiae kurumunun genel çerçevesi çizildikten sonra, ikinci bölümde kurum, Türk hukuku perspektifinden ele alınmıştır. Bu kapsamda ilk olarak söz konusu kuruma Türk hukukunda ihtiyaç duyulup duyulmadığı, amicus curiae'nın tüm görünümleri bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. Türk hukukunda bu kuruma ihtiyaç bulunup bulunmadığı sorusunun cevaplandırılabilmesi için, medenî yargılama hukukunda amicus curiae'nın sahip olduğu işlevleri yerine getiren başka kurumların mevcut olup olmadığı üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu doğrultuda belirtmek gerekir ki, hukukumuzda amicus curiae'nın yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevini yerine getirmek üzere, adli yardım ve kanunî temsil kurumları bulunmaktadır. Dolayısıyla, medenî yargılama hukukunda yargılamada bir tarafı temsil eden amicus curiae'ya ihtiyaç bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Yargılamada bir menfaati savunan amicus curiae'ya Türk medenî yargılama hukukunda gerek olup olmadığı bakımından yapılan incelemede ise, fer'i müdahale, topluluk davaları ve Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katılması kurumlarının, bir menfaatin yargılamada temsil edilmesi noktasında yeterli olup olmadığı değerlendirilmiştir. Fakat, yapılan incelemede yargılamada bir menfaati savunan amicus curiae'yla Türk hukukundaki bir ihtiyacın giderilebileceği sonucuna varılsa dahi, amicus curiae'nın bu görünümüne temkinli yaklaşılması gerekmektedir. Şöyle ki, menfaat savunma işlevini haiz amicus'un yaygın bir uygulamaya sahip olduğu Amerikan hukukunda amicus görüşlerinin çoğunun tarafların müttefikleri tarafından mahkemeye sunulduğu görülmektedir. Bu durum karşısında menfaat savunan amicus'un Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi durumunda amicus görüşlerinin arka planda taraflarla iş birliği yapılarak hazırlanması tehlikesi doğacaktır. Bunun yanı sıra, menfaat savunan amicus'un kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılması sonucunda hâlihazırda ciddi bir problem olan mahkemelerin iş yükü sorununun daha kötü bir hâle evrileceği ortadadır.

Söz konusu endişeler karşısında, amicus curiae'nın Türk medenî yargılama hukukunda öncelikle yalnızca mahkemeye yardımcı olarak hâkimin farklı bir bilgi kaynağına başvurmasını sağlayan bir araç olarak işlevsel hâle getirilmesi isabetli

olacaktır. Nitekim, Türk medenî yargılama hukukunda hâkimin hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi konusunda bir ihtiyaç bulunmaktadır. Mahkeme danışmanının Türk hukukunda gerekli hâllerde hâkimin bilgisinin tamamlanmasını sağlayan bir yöntem olarak düzenlenmesiyle söz konusu ihtiyaç giderilebilecektir. Mevcut olan ihtiyacın giderilebilmesi için *amicus curiae*'nın mahkeme danışmanı görünümüne hukukumuzda işlerlik kazandırılmalıdır. Ardından, yapılan bu değişiklik başarılı olursa, temkinli yaklaşılması gereken menfaat savunan *amicus curiae*'nın yargılamaya katılmasına izin verilmesi meselesi değerlendirilebilir.

Bu doğrultuda çalışmanın üçüncü bölümü *amicus curiae*'nın mahkeme danışmanı görünümüne özgülünmüş ve mevcut kurumlarla giderilemeyen hâkimin hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi noktasında bir çözüm önerisi olarak mahkeme danışmanı kurumunun Türk medenî yargılama hukukuna ne şekilde adapte edilebileceği incelenmiştir. Mahkeme danışmanı kurumuna Türk hukukunda işlerlik kazandırılmak istenmesinin altında yatan temel sebep, yukarıda belirtildiği üzere zaruri hâllerde hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğini gidermektir. Mahkeme danışmanının bu ihtiyacı giderebilecek şekilde Türk medenî yargılama hukukunda hayata geçirilmesi noktasında yapılan değerlendirmelerde temel hareket noktalarından biri, medenî yargılama hukukuna hâkim olan ilkeler olmuştur. Mahkeme danışmanı kurumunun Türk medenî yargılama hukukunda ne şekilde uygulanabilir hâle getirilebileceği sorusuna cevap aranırken, söz konusu ilkelerin yanı sıra, Türk hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki benzer kurumlardan da faydalanılmıştır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda hayata geçirilmek istenen mahkeme danışmanı kurumu, her ne kadar mahkemeye bilgi sağlama unsuru bakımından bilirkişilikle benzerlik taşısa da söz konusu kurumlar birbirinden farklıdır. Kurumlar arasındaki en temel fark, bilirkişiliğin hâkimin özel veya teknik konulardaki bilgi ihtiyacını gidermeye yönelik bir kurum olmasıyken; mahkeme danışmanının, Türk hukukunda zaruri hâllerde hâkimin yalnızca hukukî konulardaki bilgi ihtiyacını gidermeye yönelik bir kurum olarak işlevsel hâle getirilecek olmasıdır. Kaldı ki, mahkeme danışmanı kurumunun hukukumuzda işlevsel hâle getirilmesiyle çözülmek istenen temel problemlerden biri, çok sayıda yasal düzenlemede yasaklanmasına rağmen, uygulamada bir türlü çözülemeyen hukukî konularda bilirkişiye başvurulması meselesidir. Çalışmanın amaçlarından biri, mahkeme danışmanı kurumu sayesinde, bilirkişiliğin mevzuatta düzenlendiği şekilde yalnızca uyuşmazlık konusu vakıalara

ilişkin meseleler hakkında hâkimin bilgi ihtiyacını giderebilecek bir kurum olarak varlığını sürdürmesinin sağlanmasıdır.

Mahkeme danışmanı kurumunun Türk medenî yargılama hukukunda hayata geçirilmesi hâlinde ortaya çıkabilecek tehlikelerden biri, mahkeme danışmanının hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına alternatif teşkil eden bir kuruma dönüşmesidir. Söz konusu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için çalışmanın son bölümünde mahkeme danışmanı kurumu, yalnızca gerçek anlamda zaruret arz eden durumlara özgü, istisnai bir yol olarak karakterize edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda çalışmanın son bölümünde, mahkeme danışmanına hangi hâllerde başvurulabileceği sınırları açıklanarak belirlenmiştir. Ayrıca, mahkeme danışmanı kurumunun Türk hukukundaki uygulamasının şekillendirilebilmesi için çalışmanın son bölümünde, mahkeme danışmanına ne zaman başvurulabileceği, mahkeme danışmanının nasıl seçileceği, mahkeme danışmanının hak, yükümlülük ve yetkileri, mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşün içeriği, bağlayıcı olup olmadığı, taraflarca incelenmesi gibi hususlar da ele alınmıştır.

GİRİŞ

Amicus curiae, kelime anlamıyla İngilizcede “*friend of the court*” anlamına gelmekte olup¹, Türkçeye “mahkeme dostu” olarak çevrilmiştir². En basit hâliyle ifade etmek gerekirse *amicus curiae*’nın yargılamanın tarafı olmasa dahi yargılamaya ilişkin hususlar hakkında görüş bildiren kişi olduğu söylenebilir³. Ancak, yargılamada görüş bildiren kişi niteliğindeki *amicus curiae*’nın görüş bildirme faaliyetinin altında farklı amaçlar bulunabilmekte ve bu doğrultuda kurum, farklı hukuk sistemlerinde kapsam ve içerik bakımından değişiklik gösterebilmektedir⁴.

Anglo-Amerikan hukuku kökenli bu kurum, İngiliz hukukunda ilk olarak sanığın yargılamada kendini avukatla temsil ettirme hakkının eksikliğinden kaynaklanan zorlukların üstesinden gelinmesi amacıyla ortaya çıkmıştır⁵. Ceza davalarındaki bu uygulamasının yanı sıra erken dönem İngiliz hukukunda *amicus curiae*’nın işlevi, hâkimin bilmediği, mahkemenin fark etmediği durumları gündeme getirmektir⁶. Ancak *amicus curiae*’nın yargılamadaki görünümü, bu şekilde mahkemeye yardımcı olma

¹ GARNER Bryan A. (ed.), Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, Thomson Reuters, 2019, s. 102; BEYER Gerry W., Modern Dictionary for The Legal Profession, Ninth Edition, William S. Hein & Co., New York, 2021, s. 54; WOODLEY Mick (ed.), Osborn’s Concise Law Dictionary, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, 2013, s. 29; BERNSTEIN Johnna, "Volunteer Amici Curiae in Civil Rights Cases", New York Law School Student Law Review, Vol. 1, Issue 2, 1952, s. 95; GOLINSKI Danielle, The Participation of an Amicus Curiae in Investment Treaty Arbitration. How does the European Commission Function in This Role?, Grin, Norderstedt, 2018, s. 13.

² Bu şekildeki çeviri için bkz. TORAMAN Barış, “İtibar Bilirkişiliği ve Yargısal Lobcilik Arasında Bir Müessese Olarak “Amicus Curiae” (Mahkeme Dostu)”, MİHDER, S. 22, 2012, s. 166; BOLAYIR Nur, “Fransız Hukuku’nda Amicus Curiae (Mahkeme Dostu) Kurumu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2021, s. 803 vd.; TAŞDEMİR İbrahim Orkun, İngiliz ve Amerikan Medenî Yargılamasında Uzman Tanıklık, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 124 vd. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 17.09.2025; GÜRCAN Deniz, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Amicus Curiae İncelemesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 5 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

³ Beyer, s. 54.

⁴ STADLER Astrid/SMITH Vincent/GASCÓN INCHAUSTI Fernando (ed.), European Rules of Civil Procedure: A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules, Edward Elgar, 2023, s. 148.

⁵ WIIK Astrid, Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals, Nomos, Baden-Baden, 2018, s. 77; COVEY Frank M. Jr, “Amicus Curiae: Friend of the Court”, DePaul Law Review, Vol. 9, Issue 1, 1959, s. 34-35.

⁶ KRISLOV Samuel, "The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy", The Yale Law Journal, Vol. 72, No. 4, 1963, s. 695.

işlevi ile sınırlı kalmamış; *amicus curiae*, İngiliz hukukunda zamanla kendisinin veya başka bir kişinin menfaatini yargılamada temsil eden bir görünüme de sahip olmuştur⁷.

İngiliz hukukundaki uygulamasının ardından kurum, İngiliz hukukçular aracılığıyla Amerikan hukuk sistemine girmiştir⁸. Amerikan hukukunda da *amicus curiae*'nin, mahkemeye doğru bir karar verebilmesi için bilgi veya argüman sağlayarak yardımcı olduğu durumlarla karşılaşmaktadır⁹. Ancak, Amerikan hukuk sisteminde temel amacı mahkemeye yardımcı olmak olan *amicus curiae* sayısı oldukça az olup, *amicus curiae* çoğunlukla taraflardan birinin davayı kazanmasına yardımcı olmaktadır¹⁰. Nitekim, günümüz Amerikan hukuku uygulamasında *amicus curiae* denilince akla ilk olarak, davanın taraflarından birinin menfaati doğrultusunda hareket eden *amicus curiae* gelmektedir¹¹.

Belirtmek gerekir ki *amicus curiae*, yalnızca İngiliz ve Amerikan hukuk sisteminde uygulama alanı bulunan bir kurum değildir. Fransa¹², Polonya¹³, İsrail¹⁴,

⁷ LEVY Alan, "The Amicus Curiae (An Offer of Assistance to the Court)", Part 1, Chitty's Law Journal, 1972, s. 94.

⁸ Wiik, s. 81.

⁹ Bkz. CLARK David S., "Use of the Amicus Curiae Brief in American Judicial Procedure in Comparative Perspective", RabelsZ, Vol. 80, Issue 2, 2016, s. 360.

¹⁰ BANNER Stuart, "The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890", Constitutional Commentary, Vol. 20, 2003, s. 111.

¹¹ ANDERSON Helen A., "Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae", University of Richmond Law Review, Vol. 49, Issue 2, 2015, s. 379.

¹² Nitekim Fransa, Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkeler arasında *amicus curiae* uygulamasını benimseyen ilk ülkedir (FARBER Shai, "The Amicus Curiae Phenomenon-Theory, Causes and Meanings", Transnational Law and Contemporary Problems, Vol. 29, Issue 1, 2019, s. 17).

¹³ 1997 yılında *amicus curiae* tarafından sunulan görüşler, Polonya'daki en yüksek yargı makamı tarafından resmî olarak kabul edilmiş olup, bunun neticesinde diğer mahkemeler de uygulamayı kabul etmişlerdir (KOCHEVAR Steven, "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions", The Yale Law Journal, Vol. 122, No. 7, 2013, s. 1661).

¹⁴ 1990'lı yılların sonuna kadar İsrail hukuk sisteminde tanınmayan *amicus curiae* kurumu, ilk kez İsrail Yüksek Mahkemesi'nin 1999 tarihli Kuzli kararında benimsenmiştir (DORON Israel/TOTRY-JUBRAN Manal, "Too Little Too Late? An American Amicus in an Israeli Court", Temple International & Comparative Law Journal, Vol. 19, No. 1, 2005, s. 112, 130).

Kanada¹⁵, Meksika¹⁶, Brezilya¹⁷, Avustralya¹⁸ kurumun uygulamasının bulunduğu diğer ülkelere örnek olarak gösterilebilir.

Amicus curiae uygulaması, yalnızca devlet mahkemeleri önündeki yargılamalarla da sınırlı değildir. Farklı hukuk disiplinleriyle ilişkili olan bu kurumun, devlet mahkemelerindeki yargılamaların yanı sıra, tahkim yargılamalarında hatta uluslararası mahkemelerde de uygulaması mevcuttur.

Milletlerarası tahkimde amicus curiae kurumu incelendiğinde, milletlerarası ticarî tahkimde yaygın olarak kullanılan tahkim kurallarında amicus curiae katılımına izin veren bir düzenleme olmadığı ve ticarî tahkimde tarafların rızası olmaksızın amicus curiae katılımına izin verilmiş olan bir hakem heyeti kararının da bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁹. Milletlerarası ticarî tahkim yargılaması bakımından hâl böyle iken, milletlerarası yatırım tahkiminde amicus curiae katılımına izin veren düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır. ICSID Tahkim Kuralları (*ICSID Arbitration Rules*) m. 67/1’de uyuşmazlığın tarafı olmayan herhangi bir kişi veya kuruluşun, yargılamaya yazılı beyan sunmak için izin talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir²⁰. Her ne kadar açıkça amicus curiae kavramına yer verilmesine de düzenlemenin içeriğinden söz konusu düzenlemenin amicus curiae kurumuna ilişkin olduğu

¹⁵ Kanada Yüksek Mahkemesi Kuralları (*Rules of the Supreme Court of Canada*) m. 92 hükmünde mahkemenin, Yüksek Mahkeme’deki yargılamada amicus curiae atayabileceği ifade edilmektedir. İlgili hüküm için bkz. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2002-156/page-7.html#h-681267> Erişim Tarihi: 10.07.2025. Kanada uygulamasındaki bir başka örnek ise Ontario Medenî Yargılama Kuralları (*Ontario Rules of Civil Procedure*) m. 13.02 hükmüdür. Söz konusu hükümde herhangi bir kişinin, hâkimin izniyle ya da daveti ile yargılamanın tarafı olmaksızın argüman sunarak mahkemeye yardımcı olmak amacıyla mahkemenin dostu olarak yargılamaya müdahale edebileceği belirtilmektedir. İlgili hüküm için bkz. <https://www.ontario.ca/laws/regulation/900194#BK108> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

¹⁶ Meksika hukukunda da 2001 yılında Medenî Usul Kanunu’nda yapılan değişiklikle amicus curiae kurumuna izin verilmiştir (Kochevar, s. 1660).

¹⁷ Brezilya’da yasal düzenleme öncesinde uygulaması bulunsu da 1999 yılında Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalarda amicus curiae uygulaması yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur (Kochevar, s. 1659).

¹⁸ Avustralya’da amicus curiae kurumu, Yüksek Mahkeme Kuralları 2004 (*High Court Rules 2004*) m. 42.08A’da düzenlenmiştir. İlgili hüküm için bkz. https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol_reg/hcr2004170/s42.08a.html Erişim Tarihi: 10.07.2025.

¹⁹ BORN Gary/FORREST Stephanie, “Amicus Curiae Participation in Investment Arbitration”, *ICSID Review*, Vol. 34, No. 3, 2019, s. 602. Hatta milletlerarası ticarî tahkimlerde amicus curiae olarak yargılamaya katılmaya yönelik bir talebin dahi neredeyse hiç ileri sürülmediği belirtilmektedir. Bkz. Born/Forrest, s. 602.

²⁰ İlgili düzenleme için bkz. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf Erişim Tarihi: 10.07.2025.

anlaşılmaktadır²¹. Yine açık bir şekilde amicus curiae terimi kullanılmasa da kuruma ilişkin bir başka düzenleme olan UNCITRAL Yatırım Anlaşmasına Dayanan Yatırımcı-Devlet Tahkimi Şeffaflık Kuralları (*UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty based Investor-State Arbitration*) m. 4'te de hakem heyetinin, taraflara danıştıktan sonra üçüncü kişilerin uyuşmazlığa ilişkin yazılı beyanda bulunmasına izin verebileceği belirtilmektedir²². Bu yönüyle amicus curiae uygulamasının, günümüzde yatırım tahkiminde artan şeffaflık ihtiyacına hizmet ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır²³. Yatırım uyuşmazlıklarının kamu menfaatini ilgilendiren bir yönü bulunduğundan hakem heyeti tarafından verilecek karar, yargılamanın tarafları dışındaki kişi ve menfaatleri de etkileme potansiyeline sahiptir²⁴. Tam olarak bu noktada uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişilerin amicus curiae olarak üstlendiği rol, şeffaflığın sağlanması ve yargılamanın meşruiyeti bakımından elzemdir²⁵.

Devlet mahkemeleri önündeki yargılamalar ve yatırım tahkimi dışında uluslararası mahkemelerde de amicus curiae uygulaması ile karşılaşilmektedir. Bu kapsamda verilebilecek ilk örnek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki yargılamalardır. Amicus curiae katılımına ilişkin AİHS m. 36/2 hükmünde²⁶ mahkeme

²¹ Golinski, s. 16.

²² İlgili düzenleme için bkz. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

²³ Golinski, s. 28.

²⁴ KALNINA Eva/GODBOLE Ankita, "Part 3: ICSID Arbitration Rules, Chapter X: Publication, Access to Proceedings and Non-Disputing Party Submissions [Rules 62-68]", ICSID Rules and Regulations 2022: Article-by-Article Commentary, Richard Happ/Stephan Wilske (ed.), 2022, Rule 67, para. 1, Kluwer Arbitration, Erişim Tarihi: 10.07.2025.

²⁵ Kalnina/Godbole, Rule 67, para. 1. Milletlerarası yatırım tahkiminin temel özellikleri ile ilişkilendirilerek yatırım tahkiminde amicus curiae uygulamasına ilişkin yapılan detaylı inceleme için bkz. RUTHEMEYER Thomas, Der Amicus Curiae Brief im Internationalen Investitionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 2014, s. 104-230. Yine milletlerarası yatırım tahkiminde amicus curiae katılımı hakkında ileri sürülen olumlu ve olumsuz görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. TERCAN Mithat, Devletin Yatırım Dışı Yükümlülükleri Bağlamında ICSID Tahkiminde Üçüncü Kişilerin Tahkim Yargılamasına Müdahalesinin İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 115-132 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp> Erişim Tarihi: 12.11.2025.

²⁶ Bkz. BARTHOLOMEUSZ Lance, "The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals", Non-State Actors and International Law, Vol. 5, No. 2, 2005, s. 234; TEOMETE YALABIK Fulya, "Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Birliklilik Kurumuna Genel Bakış", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 2146; ÇELİK Elif, Uluslararası İnsan Hakları Yargısında Amicus Curiae/Üçüncü Taraf Müdahalesi, On İki Levha, İstanbul, 2022, s. 158; ÖZDEMİR Ali, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Hukukunda Üçüncü Tarafın Müdahalesi (Amicus Curiae Usulü) ve Uygulama Örnekleri", ABÜHFD, C. 9, S. 18, 2021, s. 388 vd. Doktrinde bir görüş ise, AİHS m. 36/2'de amicus curiae katılımı, taraf devletlerin katılımı ve uyuşmazlık konusu vakıalarla ilişkili kişilerin yargılamaya katılımı olmak üzere üç ayrı katılımın düzenlendiğini ifade etmekte; bu kapsamda davada doğrudan bir hukukî menfaati bulunmasa da görülmekte olan uyuşmazlığa ilişkin özel bir uzmanlığa veya yetkiye sahip olan kuruluşların yargılamaya katılmasını, amicus curiae katılımı olarak değerlendirmektedir. Bkz. BÜRLI Nicole, Third-Party Interventions Before the European Court

başkanının, adaletin gereği gibi sağlanabilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir Sözleşme'ye taraf ülkeyi veya başvuru dışında davayla ilgili herhangi bir kişiyi, yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebileceği ifade edilmektedir²⁷. Söz konusu hüküm çerçevesinde gerçekleşecek olan yargılamaya katılımında aslolan, üçüncü kişilerin mahkemeden yargılamaya katılım için izin talep etmesi iken, nadiren de olsa Mahkeme, kendiliğinden üçüncü kişileri yargılamaya katılmaları için davet edebilmektedir²⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılamalara bu hüküm kapsamında en yaygın katılım, uzmanlık alanı ilgili uyumsuzlukla örtüşen sivil toplum örgütlerinin görüş sunması suretiyle gerçekleşmektedir²⁹. Mahkeme'nin bu şekilde amicus curiae katılımına izin vermesinin altında iki temel sebep bulunmaktadır: İlk olarak amicus curiae katılımı, görülmekte olan yargılama nedeniyle hukukî menfaatinin etkilenme ihtimali bulunan kişiler bakımından usûlî bir güvence teşkil etmektedir ve ikinci olarak amicus curiae sayesinde kamu menfaatini gözeten grupların yargılamaya katılması, Mahkeme'nin önemli meselelere ilişkin kararlarına olumlu katkı sağlamaktadır³⁰. Mahkemenin vereceği kararlar geniş bir kitleyi etkileyecek olup, toplumdaki kişilere amicus curiae olarak yargılamaya ilişkin görüşlerini mahkemeye sunabilme imkânı tanınması, mahkemenin demokratik sistem içerisindeki meşruiyetini de güçlendirmektedir³¹. Amicus curiae'nın uluslararası mahkemelerdeki görünümü ile yalnızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki yargılamalarda değil, bunun yanı sıra Uluslararası Adalet

of Human Rights: Amicus Curiae, Member-State and Third-Party Interventions, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, s. 5-9.

²⁷ Hükümün, Sözleşme'nin Avrupa Konseyi'nin internet sitesinde yer alan, resmî olmayan Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur Erişim Tarihi: 11.07.2025. Mahkemenin yargılamaya amicus curiae olarak katılabilecek kişiler bakımından söz konusu maddeyi geniş yorumladığına ilişkin bkz. A. Özdemir, s. 388-389.

²⁸ KAMBER Krešimir, Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2023, s. 162-164.

²⁹ RAINEY Bernadette/MCCORMICK Pamela/OVERY Clare, Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights, Eighth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2021, s. 25-26.

³⁰ Bartholomeusz, s. 241.

³¹ Bürli, s. 21-22.

Divanı³² (*International Court of Justice*) ile Uluslararası Ceza Mahkemesi³³ (*International Criminal Court*) önündeki yargılamalarda da karşılaşılmaktadır³⁴.

Tüm bu pozitif hukuk düzenlemelerinin yanı sıra, son olarak amacı itibarıyla *amicus curiae* uygulaması bakımından önem arz ettiğini düşündüğümüz ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri (*ALI/UNIDROIT the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*) ve ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları'ndaki (*ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*) *amicus curiae*'ya ilişkin hükümlere de değinmek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, UNIDROIT ve Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute*) tarafından ortak proje olarak hazırlanan ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri, Amerika ve Avrupa'daki hukuk yargılamaları arasında bir köprü kurarak, bu yargılamalar bakımından yeknesak temel ilkeler koymayı amaçlamaktadır³⁵. ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri'nde *amicus curiae* katılımı, 13. maddede açık bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre yargılamada önemli hukukî meselelerde ve genel açıklayıcı bilgilere

³² Uluslararası Adalet Divanı bakımından ifade etmek gerekir ki, açıkça *amicus curiae* kavramına yer verilmesi de Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 34/2 ve m. 66/2'deki düzenlemeler, *amicus curiae* katılımı kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Wiik, s. 180, 183; SANDS Philippe J./MACKENZIE Ruth, "International Courts and Tribunals, Amicus Curiae", MPIL, 2008 <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e8> Erişim Tarihi: 11.07.2025; PEHLİVAN Oğuz Kaan, "Uluslararası Adalet Divanı'nda Görülen Davalara Dostane Katılım (Amicus Curiae) ve Dostane Mütalaa (Amicus Brief) Usulü", TAAD, Yıl: 11, S. 38, 2019, s. 339. Nitekim, Statü m. 34/2 uyarınca Divan, önüne getirilen işlere ilişkin olarak uluslararası kamu kuruluşlarından bilgi isteyebilmekte ve kuruluşlar da kendiliğinden bilgi sunabilmekte; Statü m. 66/2 uyarınca ise, Divan önünde dava açma hakkına sahip devletler ve uluslararası örgütler, ilgili mesele hakkında yazılı veya sözlü olarak görüş bildirebilmektedir. İlgili düzenlemeler için bkz. <https://www.icj-cij.org/statute> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

³³ Uluslararası Ceza Mahkemesi'ndeki yargılamalar bakımından ise Usûl ve Delile İlişkin Kurallar (*Rules of Procedure and Evidence*) m. 103 hükmünde *amicus curiae* kurumu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu Kurallar m. 103/1 uyarınca Daire; davanın doğru bir şekilde karara bağlanması açısından uygun gördüğü takdirde bir devleti, kuruluşu veya kişileri, gerekli gördüğü bir konu hakkında yazılı veya sözlü olarak görüş sunmak üzere davet edebilecek ya da bu şekilde bir katılıma izin verebilecektir. İlgili düzenleme için bkz. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

³⁴ Hatta *amicus curiae*'nin uluslararası mahkemelerdeki uygulaması, yalnızca Uluslararası Ceza Mahkemesi ile de sınırlı değildir. Uluslararası ceza yargılamalarındaki *amicus curiae* katılımına ilişkin son olarak Sierra Leone Özel Mahkemesi'nde (*Special Court for Sierra Leone*) görülen bir yargılamada verilen karara değinmek istemekteyiz. *Prosecutor v. Taylor* davasında Mahkeme, kararında uluslararası hukuka ilişkin meselelerin önemini göz önünde bulundurarak Usûl ve Delile İlişkin Kurallar (*Rules of Procedure and Evidence*) m. 74'te kendilerine tanınan yetki uyarınca Prof. Philippe Sands ve Prof. Diane Orentlicher'i *amicus curiae* olarak atadıklarını belirtmiş ve *amicus curiae* olarak görevlendirilen bu kişilerin mahkemeye yazılı ve sözlü şekilde akademik görüşlerini sunduklarını ifade etmiştir. Bu karar için bkz. *Prosecutor v. Taylor*, Karar No: SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction, Sierra Leone Özel Mahkemesi, 31.05.2004 <https://www.legal-tools.org/doc/3128b2/pdf/> Erişim Tarihi: 25.01.2025.

³⁵ Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 2-3.

ilişkin konularda tarafların dinlenmesi üzerine mahkemenin izniyle üçüncü kişilerden yazılı görüş alınabilir veya mahkeme, kendiliğinden üçüncü kişilerden böyle bir görüş talep edebilir³⁶.

ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri'nin ardından bu ilkeler temel alınarak UNIDROIT ve Avrupa Hukuk Enstitüsü (*European Law Institute*) tarafından ortak proje olarak “özellikle kanun koyucular ve politika yapıcılar başta olmak üzere geniş bir aktör yelpazesi için başvuru ve ilham kaynağı oluşturmak” amacıyla³⁷ ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları hazırlanmıştır³⁸. Yine bu düzenlemede de “Amicus curiae” başlığını taşıyan m. 43'te herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin yahut başka bir kuruluşun, mahkemenin izniyle davadaki önemli hususlara ilişkin görüş sunabileceği; aynı şekilde mahkemenin de böyle bir görüşü talep edebileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere amicus curiae, çeşitli devletlerin usûl hukuklarında düzenlenen veya uluslararası düzenlemelerde karşımıza çıkan, farklı hukuk disiplinlerinde çeşitli amaçlar için kullanılan ve oldukça farklı uygulamaları bulunan bir kurumdur. Fakat, söz konusu yaygın uygulamaya rağmen amicus curiae, Türk hukukunda yeterince inceleme konusu yapılmış bir kavram değildir. Çalışmanın temel amacı, yargılamalardaki ihtiyaçlar doğrultusunda zaman içinde şekillenen bir kurum olan amicus curiae'nın, Türk medenî yargılama hukukunda da mevcut olan ihtiyaçların ve sorunların giderilmesi noktasında bir çözüm yöntemi olarak kullanılmasının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aramaktır. Bu doğrultuda tespit edilen ihtiyaçlar doğrultusunda kurum, hukuk sistemimizin yapısına uygun bir şekilde, mevcut sistemimizdeki sorunlar da göz önüne alınarak medenî yargılama hukukumuza adapte edilmeye çalışılacaktır.

³⁶ ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri için bkz. <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf> Erişim Tarihi: 11.07.2025. Söz konusu düzenlemenin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

³⁷ European Law Institute/UNIDROIT (ed.), ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, s. iii <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/English-integral.pdf> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

³⁸ ELI/UNIDROIT projesinin ortaya çıkış ve gelişim sürecine ilişkin açıklamalar için bkz. Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 2-5.

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde *amicus curiae*, kurumun tam olarak anlaşılabilmesi amacıyla çeşitli açılardan ele alınacaktır. Kuruma ilişkin yapılan bu genel değerlendirmede öncelikle *amicus curiae* kavramsal olarak incelenecek, kurumun kökenine ve hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Ardından İngiliz, Amerikan ve Fransız hukukunda *amicus curiae*'nin tarihsel gelişimi ayrıntılı şekilde irdelenecektir. Ayrıca, *amicus curiae* olarak yargılamaya katılım imkânına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen, *amicus curiae*'nin Türk medenî yargılama hukukunda işlevsel hâle getirilmesi için yapılacak *de lege ferenda* öneriler bakımından yol gösterici olabileceği düşüncesiyle Alman hukukundaki, *amicus curiae* ile benzer işlevlere sahip temel düzenlemeler ele alınacaktır. Bu incelemeler doğrultusunda kurumun tarihsel gelişimindeki görünümleri dikkate alınarak *amicus curiae*; davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevini haiz *amicus curiae*, menfaat savunma işlevini haiz *amicus curiae* ve mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae* başka bir ifadeyle mahkeme danışmanı olmak üzere üç başlık altında incelenecek ve her bir işlev ayrı ayrı açıklanacaktır. *Amicus curiae*'ya ilişkin genel açıklamalar kapsamında son olarak kuruma yönelik eleştiriler ve kurum hakkındaki olumlu görüşler ele alınacak ve akabinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda kuruma yönelik bir değerlendirme yapılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, *amicus curiae* kurumu Türk hukuku perspektifinden ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle *amicus curiae*'ya Türk medenî yargılama hukukunda ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususu, davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevini haiz *amicus curiae* ve menfaat savunma işlevini haiz *amicus curiae* bakımından değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken *amicus curiae*'nin söz konusu görünümleri bakımından, hukukumuzda *amicus curiae*'nin sahip olduğu işlevleri yerine getiren benzer kurumların mevcut olup olmadığı irdelenecektir. Zira, söz konusu işlevlerin kurumlar tarafından tamamen yerine getirilmesi hâlinde, *amicus curiae*'nin bu görünümüne hukukumuzda ihtiyaç duyulduğundan bahsedilemeyecektir. Bu incelemenin akabinde çalışma, Türk medenî yargılama hukukunda hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilginin temini sorununa çözüm teşkil edebilecek olması nedeniyle, *amicus curiae*'nin mahkemeye yardımcı olma işlevine yani çalışmada adlandırılan şekliyle “mahkeme danışmanı” görünümüne özgülenecektir. Bu kapsamda medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanına duyulan ihtiyaç, hukukî konularda bilirkişiye başvuru sorunu da dikkate alınarak

incelenecektir. Giderilmesi elzem olan bu ihtiyacın ortaya konulmasının ardından Türk hukukunda mahkeme danışmanı uygulamasının bulunup bulunmadığı ve mahkeme danışmanına dayanak teşkil edebilecek yasal bir düzenlemenin mevcut olup olmadığı hususları incelenecektir. Son olarak ise mahkeme danışmanı, medenî yargılama hukukuna hâkim olan ilkelerle ilişkisi bakımından ele alınacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, mahkeme danışmanı medenî yargılama hukukunda işlevsel hâle getirilmeye çalışılacaktır. Mahkeme danışmanı üçüncü bölümde şekillendirilirken temel hareket noktası, ikinci bölümde ele alınan medenî yargılama hukukuna hâkim olan ilkeler olacaktır. Bunun yanı sıra, karşılaştırmalı hukukta *amicus curiae*'ya ilişkin düzenlemelerden ve mahkeme danışmanı ile karşılaştırmalı hukukta ve hukukumuzda benzerlik taşıyan kurumlardan faydalanılacaktır. Bu bağlamda, öncelikle mahkeme danışmanına hangi hâllerde başvurulabileceği değerlendirilecektir. Akabinde, ilk derece mahkemelerinde veya kanun yolunda mahkeme danışmanına başvurunun mümkün olup olmadığı hususu incelenecektir. Bu şekilde mahkeme danışmanına ne zaman başvurulabileceği belirlendikten sonra, mahkeme danışmanına başvuru usûlü kapsamında mahkeme danışmanına başvurulmasına karar verilmesi, mahkeme danışmanının seçimi ve seçilen kişiden görüş talep edilmesi çeşitli yönleriyle değerlendirilecektir. Ardından, mahkeme danışmanının hukukî statüsü ile mahkeme danışmanının hak, yükümlülük ve yetkileri ele alınacaktır. Türk medenî yargılama hukukuna gerçek anlamda katkı sağlaması umulan mahkeme danışmanı kurumunun işlevsel hâle getirilmesi kapsamında son olarak ise, mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüş; görüşün hukukî niteliği, görüşün sunulması, görüşün içeriği ve kapsamı, görüşün taraflarca incelenmesi, görüşün bağlayıcılığı ve görüşün yayımlanması hususları özelinde ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK AMICUS CURIAE KURUMU

Hukuk sistemlerinde farklı uygulamaları bulunan amicus curiae kurumunun anlaşılabilmesi için öncelikle Latince olan bu kavramın ne anlama geldiğinin incelenmesi gerekmektedir. Kavram açıklandıktan sonra, kurumun kökeni noktasında ileri sürülen görüşler ele alınacak ve hukukî niteliğe ilişkin bir inceleme yapılacaktır. Ardından, amicus curiae uygulamasını daha detaylı izah edebilmek için kurumun farklı ülkelerdeki tarihsel gelişimi ve işlevi ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Akabinde, çeşitli uygulamaları bulunan amicus curiae'ya ilişkin doktrindeki görüşler ışığında bir sınıflandırma yapılacaktır. Son olarak ise, kuruma ilişkin olumlu ve olumsuz eleştirilere yer verilecektir. Böylece, çalışmanın ilk bölümünde amicus curiae kurumunun genel çerçevesi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. KAVRAM

Amicus curiae, farklı hukuk sistemlerinde usûle ilişkin eksikliklerin giderilmesi amacıyla içtihat yoluyla oluşturulmuş bir kurumdur³⁹. Kurumun farklı hukuk sistemlerindeki köklü uygulamasına rağmen amicus curiae, Türk hukukunda yeterince inceleme konusu yapılmış bir kavram değildir. Bu sebeple, kuruma ilişkin detaylı incelemelere geçmeden önce amicus curiae ve amicus görüşü kavramları açıklanacaktır.

A. Amicus Curiae Kavramı

Latince bir terim olan amicus curiae, İngilizcede “*friend of the court*” anlamına gelmekte⁴⁰ olup, Türkçeye “mahkeme dostu” olarak çevrilmektedir⁴¹. Karşılaştırmalı

³⁹ MENÉTREY Séverine, L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural?, Dalloz, Paris, 2010, s. 417.

⁴⁰ Garner, s. 102; Beyer, s. 54; Woodley, s. 29; Bernstein, s. 95; Golinski, s. 13.

⁴¹ Bu şekildeki çeviri için bkz. Toraman, **Amicus Curiae**, s. 166; Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 803 vd.; Taşdemir, s. 124 vd.; Gürçan, s. 5. Amicus curiae kavramına karşılık olarak “hâkimin arkadaşı” ifadesinin kullanımı için bkz. TANRIVER Süha, “Baroların, Akademisyenlerin ve Meslek Odalarının Gözüyle Değişim”, 3. Bilirkişilik Sempozyumu: Değişen Hukukta Bilirkişilik 16-17 Kasım 2012, Ankara, 2013, s. 80. Amicus curiae kavramının “yargıç dostu” şeklindeki çevirisi için bkz. AŞCIOĞLU, Çetin, Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi ve Kanayan Yara Bilirkişilik, Ankara, 2010, s. 174.

hukukta birbirinden farklı uygulamalara sahip olan *amicus curiae*'nın hukuk sistemlerinde farklı tanımları bulunmaktadır. Hatta kimi zaman aynı hukuk sistemi içerisinde dahi *amicus curiae*'ya ilişkin farklı tanımlamalar yapılmaktadır.

Amerikan hukukunda yer alan bir tanımda *amicus curiae*; davanın tarafı olmamasına rağmen mahkemeye dilekçe (*petition*) sunan kişi veya dava konusuna ilişkin kuvvetli menfaati bulunması nedeniyle mahkeme tarafından görüş (*brief*) sunması talep edilen kişi olarak ifade edilmektedir⁴². Amerikan hukukundaki bir başka tanımda ise *amicus curiae*, davaya ilişkin menfaati söz konusu olan veya bir davada uzmanlığı bulunan ve davanın tarafı olmayan kişi olarak açıklanmaktadır⁴³. Bunun yanı sıra söz konusu tanımda *amicus curiae*'nın, mahkemenin izniyle ya da mahkemenin talebi üzerine yargılamaya katılabileceği belirtilmektedir⁴⁴. Bir başka eserde *amicus curiae*, yargılamanın tarafı olmasa dahi görülmekte olan davaya ilişkin meseleler hakkında yazılı veya sözlü şekilde mahkemeye görüş bildirmeye izinli olan kişiler veya gruplar şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁵. Yine doktrinde yer alan bir tanıma göre ise *amicus curiae* kavramı, devam eden bir yargılamada davanın tarafı, taraflardan birinin avukatı veya tanık olmayan bir kişi veya kuruluş tarafından, yazılı veya sözlü olarak mahkemeye sunulan ve mahkeme tarafından kabul edilen görüş ile bu görüşü sunan kişi veya kuruluşu ifade etmektedir⁴⁶.

Amerikan hukukunda yukarıdaki gibi farklı tanımları bulunan *amicus curiae*, İngiliz hukukundaki bir eserde mahkemenin dikkatini, gözden kaçırmış olan hukukî bir meseleye veya maddî bir vakıya çeken bir kişi olarak tanımlanmakta ve bu kişinin, genellikle baro üyesi bir avukat olduğu ifade edilmektedir⁴⁷. Yine İngiliz hukukundaki

“Mahkemenin arkadaşı” şeklindeki çeviri için bkz. Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2138. *Amicus curiae* kavramını, “dostane katılım” olarak Türkçeleştiren görüş için bkz. Pehlivan, s. 316 vd. *Amicus curiae* kavramını; mahkeme dostu, mahkemenin dostu, mahkemeye dost/arkadaş olarak ele almanın mümkün olduğuna ilişkin bkz. Çelik, s. 10. Kanaatimizce, söz konusu çeviriler kurumun ne olduğunun ortaya konulması noktasında yeterli değildir. Zira, kurumun uygulamasıyla karşılaşılacak her durumda, *amicus curiae* yalnızca mahkemeye dost olmak amacıyla hareket etmemektedir (Banner, s. 111). *Amicus curiae*'nın sahip olduğu işlevlere ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, a, b, c ve Birinci Bölüm, V, A, B, C.

⁴² Garner, s. 102.

⁴³ SHEPPARD Stephan Michael (ed.), *The Wolters Kluwer Bouvier Law Dictionary, Compact Edition*, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, s. 59.

⁴⁴ Sheppard, s. 59.

⁴⁵ Beyer, s. 54.

⁴⁶ Clark, 2016, s. 345. Fakat yazar, bunu ifade ettikten sonra çalışmanın geri kalanında sunulan görüş için “*amicus brief*” kavramını kullanacağını belirtmektedir. Bkz. Clark, s. 345, dn. 90.

⁴⁷ Woodley, s. 29.

bir başka eserde benzer şekilde bir tanım yapılarak *amicus curiae*'nın, mahkemenin dikkatini bir karara veya gözden kaçmış olan hukukî bir meseleye çeken yahut mahkemeye başka şekilde yardımcı olan, davaya dahil olmayan bir baro üyesi veya yargılamanın dışında kalan bir kişi (*bystander*) olduğu belirtilmektedir⁴⁸.

Fransız hukukunda ise *amicus curiae*, mahkemenin bir kişi veya kuruluşu, karar vermesine yardımcı olabilecek bilgileri sağlaması için devam etmekte olan bir yargılamaya katılmaya davet ettiği veya bir kişi veya kuruluşun yargılamaya katılmasına izin verdiği usûlî bir mekanizma olarak tanımlanmaktadır⁴⁹. Bir başka tanımda yargılamanın tarafı olmayan *amicus curiae*'nın, özel uzmanlığı nedeniyle mahkeme tarafından dinlenen bir kişi olduğu belirtilmektedir⁵⁰. Kuruma ilişkin önemli tespitlerin yer aldığı Kanada mahkemelerinde görülen bir davada ise *amicus curiae*, genellikle avukat olan, hâkimin şüphe duyduğu veya yanıldığı bir hukukî mesele hakkında mahkemeyi bilgilendiren, yargılamanın dışında kalan üçüncü kişi olarak tanımlanmaktadır⁵¹.

Görüldüğü üzere *amicus curiae*'ya ilişkin yeknesak bir tanım bulunmamaktadır. *Amicus curiae* kavramı; kurumun işlevleri, *amicus curiae* olabilecek kişiler veya *amicus curiae*'nın yargılamaya nasıl dahil olduğu dikkate alınarak farklı şekillerde tanımlanmıştır. Kanaatimizce, söz konusu kriterler üzerinden *amicus curiae*'ya ilişkin kesin bir tanım yapılması isabetli değildir. Zira *amicus curiae*, zaman içinde değişim ve gelişim göstererek farklı hukuk sistemlerinde oldukça farklı uygulamalara sahip olmuştur⁵². Hatta *amicus curiae* kavramının anlamı noktasındaki farklılık, uygulanan hukuk sistemi ile de sınırlı değildir. Kurumun tarihsel gelişimi incelendiğinde kimi

⁴⁸ GREENBERG Daniel (ed.), Jowitt's Dictionary of English Law, Vol. 1, Third Edition, Sweet & Maxwell, 2010, s. 119.

⁴⁹ Menétrey, s. 4.

⁵⁰ Bkz. STROHN Lutz, "Der Richter als Allround-Genie? – Rechtsfortbildung durch Anwendung nicht juristischer Fachbegriffe", Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Band 178, 2014, s. 120.

⁵¹ Bkz. Grice v. R., 11 D.L.R. (2d) 699 (1957) (Ontario Supreme Court), Westlaw, Erişim Tarihi: 05.07.2023. Söz konusu kararda ayrıca olağan kullanımında *amicus curiae* teriminin, mahkemenin gözünden kaçan ve yanlış karar verme tehlikesinin bulunduğu bir hukukî meseleyi mahkemeye hatırlatmak için avukat tarafından yapılan dostane müdahaleyi ifade ettiği belirtilmektedir.

⁵² *Amicus curiae*'nın farklı hukuk sistemlerinde kapsam ve içerik bakımından değişiklik gösterdiği yönünde bkz. Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 148.

zaman aynı hukuk sisteminde dahi farklı dönemlerde farklı *amicus curiae* uygulamalarıyla karşılaşılmaktadır⁵³.

Kökeni oldukça eskiye dayanan⁵⁴ bu kuruma ilişkin yapılan birbirinden farklı tanımlar, *amicus curiae* kavramının ne anlama geldiği noktasında bir belirsizlik yaratmaktadır⁵⁵. Farklı tanımlar yapılmasının temelinde Amerikan ve İngiliz hukuku da dahil olmak üzere kurumun yıllar içinde çeşitli ülkelerde çok farklı gelişim göstermesi bulunmaktadır⁵⁶. Başka bir ifadeyle, anlam noktasındaki bu belirsizlik, *amicus curiae*'nin farklı hukuk sistemlerinde sahip olduğu farklı rollerin bir yansımasıdır⁵⁷. Bu nedenle günümüzde aynı hukuk sisteminde dahi tek bir *amicus curiae* kavramından bahsetmek mümkün değildir⁵⁸.

Amicus curiae kavramının “mahkeme dostu” şeklindeki çevirisi de *amicus curiae* kavramının anlamı noktasındaki belirsizliğin ve muğlaklığın ortadan kalkması için yeterli değildir⁵⁹. Zira, temel olarak mahkemeye görüş sunan kişi olarak ifade edebileceğimiz *amicus curiae*, her zaman mahkemenin dostu konumunda yer almamaktadır. Bu sebeple kavramın mahkeme dostu şeklindeki çevirisi, *amicus curiae*'nin ne olduğu, ne şekilde kullanıldığı ve yargı sürecinde nasıl bir rol üstlendiği noktalarında yeteri kadar yol gösterir nitelikte değildir⁶⁰. Şöyle ki, *amicus curiae* yargılamada mahkemeye yardımcı olma, menfaat savunma ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevlerini haiz olup, mahkeme dostu çevirisine uygun olan mahkemeye yardımcı olma, söz konusu işlevlerden sadece bir tanesidir⁶¹. Nitekim, doktrinde mahkemeye yardımcı olmayı amaçlayan *amicus curiae* sayısının oldukça az olması sebebiyle *amicus curiae* kavramının, anlamı nedeniyle yanıltıcı bir

⁵³ Örneğin İngiliz hukukunda *amicus curiae*'nin ortaya çıkışı ve gelişimi sürecindeki farklı işlevlerine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 1.

⁵⁴ Kurumun kökeni noktasında doktrinde tartışma bulunsun da *amicus curiae*'nin eski tarihli bir kurum olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. *Amicus curiae*'nin kökenine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, II, A, B, C.

⁵⁵ MOHAN S. Chandra, “The Amicus Curiae: Friends No More?”, *Singapore Journal of Legal Studies*, Issue 2, 2010, s. 353.

⁵⁶ Mohan, s. 353.

⁵⁷ Benzer şekilde bkz. BELLHOUSE John/LAVERS Anthony, “The modern amicus curiae: a role in arbitration?”, *Civil Justice Quarterly*, Vol. 23, 2004, s. 187.

⁵⁸ Wiik, s. 90.

⁵⁹ Bellhouse/Lavers, s. 187.

⁶⁰ Clark, s. 328.

⁶¹ *Amicus curiae* kavramında yer alan “dost” terimi, *amicus curiae*'nin mahkemeye yardımcı olma zorunluluğu bulunduğu anlamına gelmemektedir (Wiik, s. 25). Aksi yönde Covey, *amicus curiae*'nin amacına ilişkin yaptığı bir değerlendirmede kelimenin anlamından hareket ederek *amicus curiae*'nin amacının taraflara değil, mahkemeye yardım etmek olması gerektiğini belirtmektedir (Covey, s. 30).

terim olduğu ifade edilmektedir⁶². Amicus curiae'nın önceden mahkeme ile profesyonel bir ilişki içinde olması sebebiyle “mahkeme dostu” şeklindeki çeviri eleştirilmese de artık bu çeviri, kurumun günümüzdeki niteliği, kapsamı ve kökenleri dikkate alındığında karışıklığa sebep olmaktadır⁶³. Türk hukukunda da kelime anlamının, amicus curiae'nın tüm kullanımlarının açıklanması noktasında yeterli olmadığı; bu sebeple amicus curiae kavramı ile karşılaşılan her durumda yalnızca mahkemeye dost olmak amacıyla hareket edildiğinin düşünülmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴.

Amicus curiae'nın mahkemeye yardımcı olmak amacıyla tarafsız bir şekilde tavsiyelerde bulunduğu bir dönemin kalıntısı olan bu adlandırma⁶⁵, kanaatimizce de kurumun işlevlerini ve mevcut uygulamasını tam olarak yansıtmamaktadır. Amicus curiae'nın tarafsız bir şekilde tavsiye veya bilgi paylaşımında bulunan kişi olduğu şeklindeki kabul, artık günümüzde pek çok uygulama bakımından söylenceden ibarettir⁶⁶. Bu nedenle amicus curiae kurumunu, sadece amicus curiae kavramının anlamı üzerinden değerlendirmeye çalışmak oldukça sığ sonuçlar doğuracak ve amicus curiae'ya ilişkin yapılan tespitlerin doğruluğuna gölge düşürecektir. Sonuç olarak kuruma ilişkin değerlendirmelerde salt amicus curiae kavramının anlamından hareket edilmesi, eksik veya yanlış tespitlerde bulunulması riskini taşımaktadır.

Kanaatimizce, kavrama ilişkin kesin bir tanım yapılması uygun olmasa da bu bilgilerden hareketle amicus curiae'nın temel olarak davaya görüş sunan üçüncü kişi olduğu söylenebilir. Amicus curiae, görüş sunarken kimi zaman mahkemeye yardımcı olma amacıyla hareket etmekteyken kimi zaman ise yargılamada bir menfaati savunma veya davada temsil edilmeyen bir tarafı temsil etme işlevi doğrultusunda hareket etmektedir⁶⁷. Bu noktada amicus curiae'nın ne olmadığı hususunu belirtmenin, kurumun daha iyi anlaşılması noktasında yardımcı olabileceği düşünülmektedir. Yargı

⁶² Bkz. Banner, s. 111. Benzer şekilde *Anderson* da bu noktada söz konusu terimin, amicus curiae katılımının gerçek yüzünü gizlediğini ifade etmektedir (*Anderson*, s. 364).

⁶³ Mohan, s. 353. Doktrinde *Hirte* de benzer şekilde mahkemenin dostu anlamına gelen bu kavramın, kurumun özünün anlaşılmasına yardımcı olmadığını ifade etmektedir (*HIRTE* Heribert, “Der amicus-curiae-brief – das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen”, *ZZP*, Band 104, Heft 1, 1991, s. 14).

⁶⁴ Bkz. Çelik, s. 7, dn. 3.

⁶⁵ Banner, s. 111.

⁶⁶ Çelik, s. 38.

⁶⁷ Amicus curiae'nın söz konusu işlevlerine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, V, A, B, C.

teşkilatı bakımından ele alındığında amicus curiae'nın mahkeme teşkilatının bir kolu olmadığı görülmektedir ve bunun sonucu olarak amicus curiae, mahkemenin yükümlülüklerini yerine getiremez⁶⁸. Yargılamaya dahil olan sùjeler bakımından ele alındığında ise amicus curiae, davada ne taraf ne de müdahil konumundadır⁶⁹ ve yargılama sonucunda verilen kararlar bağılı değildir⁷⁰.

Amicus curiae kavramı bakımından önem arz eden bir başka husus, aynı kavram için farklı terimler kullanılmasıdır. Şöyle ki, amicus curiae'ya ilişkin eserlerde amicus curiae kavramının yanı sıra amici curiae, amicus, amici kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir⁷¹. Çalışmanın ilerleyen bölümleri bakımından söz konusu kavramlar arasında anlam açısından bir farklılık bulunup bulunmadığının incelenmesi önem arz etmektedir. Amici curiae, amicus curiae'nın çoğul hâli⁷² olup amici, amici curiae'nın kısaltılmış halidir. Amicus kavramı da amicus curiae'nın kısaltılmış hâli olarak kullanılmaktadır⁷³. Dolayısıyla söz konusu kavramlar arasında anlam bakımından bir farklılık bulunmamaktadır⁷⁴.

Hatta günümüzde amicus curiae'ya ilişkin ulusal ve uluslararası hukukî düzenlemelere bakıldığında ilgili hükümlerde kurumun farklı isimlerle anıldığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerin bazılarında amicus curiae terimi açıkça kullanılsa⁷⁵ da bir kısmında amicus curiae kurumuna işaret etmek için farklı ifadeler

⁶⁸ Covey, s. 30. Amicus curiae'nın mahkemenin memuru veya çalışanı olmadığı yönünde bkz. Clark, s. 346.

⁶⁹ Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 146.

⁷⁰ Covey, s. 30-31.

⁷¹ Bkz. LUCAS Allison, "Friends of the Court? The Ethics of Amicus Brief Writing in First Amendment Litigation", Vol. 26, Issue 5, 1999, s. 1607 vd.; Farber, s. 3 vd.; Wiik, s. 40.

⁷² Garner, s. 102; Sheppard, s. 59; SCOTT David Hooper, Friendly Fire Amicus Curiae Participation and Impact at the Roberts Court, Doktora Tezi, Knoxville, University of Tennessee, 2013, s. 8.

⁷³ Garner, s. 102.

⁷⁴ Doktrinde *Teomete-Yalabık*, amici ve amicus kavramlarının mahkemenin arkadaşları olarak adlandırılan kişileri ifade ettiğini; amicus curiae'nın ise genel olarak kurumu ifade eden bir kavram olduğunu belirtmektedir (Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2138, dn. 89). Fakat amici, amicus ve amicus curiae kavramları arasında bu şekilde bir anlam farkı bulunmamaktadır. Amicus curiae kavramının tanımının yapıldığı birkaç hukuk sözlüğünde görülmektedir ki, amicus curiae genel olarak kurumun adı olmasının yanı sıra, aynı zamanda kurumun işlevlerini yerine getiren kişilere verilen isimdir. Bkz. Garner, s. 102; Sheppard, s. 59.

⁷⁵ ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'nda (*Rules of the Supreme Court of the United States*) birçok maddede amicus curiae terimine yer verilmiş olmasının yanı sıra m. 37 "*Brief for an Amicus Curiae*" başlığını taşımaktadır. İlgili hüküm için bkz. <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf> Erişim Tarihi: 12.07.2025. Yine "*Brief of an Amicus Curiae*" başlıklı Federal İstinaf Yargılaması Kuralları (*Federal Rules of Appellate Procedure*) m. 29 hükmünde de amicus curiae kavramına yer verilmiştir. Söz konusu hüküm için bkz. <https://www.uscourts.gov/file/78321/download> Erişim Tarihi: 12.07.2025. Bunun yanı sıra

kullanılmaktadır. Bu noktada akla gelen ilk örnek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Amicus curiae'ya ilişkin açıklamaların yer aldığı AİHS m. 36 hükmünün İngilizce metnindeki başlığı “üçüncü kişinin müdahalesi” (*third party intervention*)⁷⁶ olup, düzenlemede amicus curiae terimi zikredilmemektedir. Yine Ontario Medenî Yargılama Kuralları (*Ontario Rules of Civil Procedure*) m. 13.02 hükmünde “mahkeme dostu olarak müdahil olma” (*intervene as friend of the court*) ifadesi kullanılmıştır. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları'nda (*United Kingdom Supreme Court Rules*) ise amicus curiae'nın farklı görünümelerini ifade etmek üzere m. 38 hükmünde “mahkeme avukatı” (*advocate to the court*), m. 24 hükmünde ise “müdahale” (*intervention*) ifadeleri kullanılmıştır⁷⁷. Söz konusu düzenlemelerin yanı sıra uluslararası mahkeme ve hakem heyeti kararlarında kuruma karşılık olarak “taraf olmayan kişiler” (*non-disputing parties*) veya “ilgili üçüncü kişiler” (*third interested parties*) ifadeleri de kullanılmaktadır⁷⁸.

B. Amicus Görüşü Kavramı

Amicus curiae kavramının yanı sıra ele alınması gereken bir diğer kavram, “*amicus curiae brief*” yani “amicus curiae görüşü”⁷⁹ kavramıdır. Amicus curiae

ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları m. 43 ve ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13'te de amicus curiae kavramı kullanılmıştır.

⁷⁶ Sözleşmenin Türkçe çevirisinde AİHS m. 36 hükmünün başlığı “Üçüncü Taraf Sıfatıyla Davaya Katılma” olarak belirtilmiştir. Teomete Yalabık ise “*third party intervention*” kavramını, “üçüncü şahsın müdahalesi” olarak Türkçeye çevirmiştir (Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2146, dn. 132).

⁷⁷ İngiliz hukukunda yer alan bu iki kurum, amicus curiae çatısı altında yer almaktadır. Mahkeme avukatı ve üçüncü kişinin müdahalesi kurumlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2, a, b. Belirtmek gerekir ki, ilgili düzenlemelerde yer alan katılım veya müdahil olma ifadeleri, ilgili hukuk sistemlerinde yer alan bir davaya katılarak davanın bir tarafı olmayı veya davanın sonucundan taraflar gibi etkilenmeyi mümkün kılan prosedürlerden bağımsız bir ifadedir (Çelik, s. 8, dn. 7). Amicus curiae kavramından bahsedilirken kullanılan yargılamaya müdahil olma ifadesinin, medenî usûl hukukundaki müdahale kurumuyla karıştırılmaması gerektiğine ilişkin aynı yöndeki görüş için bkz. KESSEDJIAN Catherine, “De Quelques Pistes pour l'Encadrement Procedural de l'Intervention des Amici Curiae”, *European Journal of Law Reform*, Vol. VIII, No. 1, 2006, s. 96. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları'ndaki bahsi geçen hükümler için bkz. <https://supremecourt.uk/how-to-appeal/rules> Erişim Tarihi: 12.07.2025.

⁷⁸ CREMA Luigi, *Tracking the Origins and Testing the Fairness of the Instruments of Fairness: Amici Curiae in International Litigation*, Jean Monnet Working Paper 09/12, NYU School of Law, 2012, s. 4. Nitekim, ICSID Tahkim Kuralları m. 67'de de “taraf olmayan kişilerin beyanı” (*submission of non-disputing parties*) ifadesi kullanılmaktadır.

⁷⁹ Doktrinde bazı yazarlarca söz konusu kavram Türkçeye “amicus dilekçesi” olarak çevrilmiştir. Bkz. Çelik, s. 22 vd. ; Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2139 vd. Kanaatimizce, üçüncü kişi tarafından bir görüş sunulması söz konusu olduğu için dilekçe kavramının kullanılması isabetli olmayacaktır. Zira dilekçe kavramı, bir talep veya şikayet mevzubahis olduğunda kullanılmaktadır. Bkz. 3071 s. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m. 3. Burada ise talepten ziyade görüş beyan etme söz konusudur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri'nin Türkçe çevirisinde amicus curiae'ya ilişkin m. 13 düzenlemesinde “brief” kelimesinin Türkçe çevirisi olarak

görüşü, hukukî uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki *amicus curiae* tarafından mahkemeye sunulmaktadır⁸⁰. *Amicus curiae* görüşü, mahkemeye tarafsız bir şekilde bilgi sağlama aracı olarak kullanılabileceği gibi, bir menfaati savunmak ve mahkemeyi ikna etmek amacıyla da mahkemeye *amicus curiae* görüşü sunulabilir⁸¹.

Amicus curiae kavramında olduğu gibi *amicus curiae* görüşü bakımından da doktrinde bazı eserlerde kısaca “*amicus görüşü*” (*amicus brief*) ifadesi kullanılmaktadır⁸². Bu çalışmada da söz konusu kavramlar arasında anlam olarak bir farklılık bulunmaması sebebiyle daha işlevsel olması için tek bir kişi tarafından verilen görüşleri ifade etmek amacıyla “*amicus görüşü*”; birden çok kişi tarafından verilen görüşleri belirtmek için ise “*amici görüşü*” kavramları kullanılacaktır.

II. AMICUS CURIAE KURUMUNUN KÖKENİ

Amicus curiae oldukça eski bir kurumdur⁸³. Kurumun eski tarihli bir kurum olduğu noktasında şüphe bulunmamakla beraber, doktrinde kurumun kökeninin nereye dayandığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre *amicus curiae* Roma Hukuku kökenli bir kurum iken, diğer bir görüşe göre ise bu kurum İngiliz hukuku kökenlidir.

Söz konusu görüşleri ele almadan önce belirtmek gerekir ki, *amicus curiae*’nın Latince bir terim olması, kurumun Roma hukuku kökenli olduğu noktasında bir kanıt teşkil etmemektedir⁸⁴. Şöyle ki, Avrupa’da Latince dili Romalılar tarafından aktarılan

“mütalaa” ifadesi kullanılmıştır. Mütalaa, “*görüş, irdeleme, düşünce*” anlamlarına gelmektedir. YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2024, s. 558. Bu kavram, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde de “*herhangi bir konu üzerinde ayrıntılı düşünme ile oluşan görüş ve yorum*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 14.04.2025. Fakat, uzman görüşü için uygulamada hukukî mütalaa ifadesinin kullanılması sebebiyle, *amicus mütalaa*sı kavramı kullanıldığı takdirde uzman görüşü kurumuyla karıştırılma ihtimalini düşünerek, bu tehlikeyi bertaraf etmek için çalışmamızda “*amicus görüşü*” kavramını kullanmayı tercih ettik.

⁸⁰ Garner, s. 217. *Amicus görüşü*, temel olarak üçüncü kişinin yargılamaya katılımını ifade etmektedir (BLANQUETT Wiebke/CASSER Chiara, “*Amicus Curiae in Deutschland: Drittbeteiligung von Verbänden durch Amicus-Curiae-Stellungnahmen in Gerichtsverfahren der unteren Instanzen*”, Kritische Justiz, Band 50, Heft 1, 2017, s. 95).

⁸¹ COLLINS Paul M./MARTINEK Wendy L., “*Friends of the Circuits: Interest Group Influence on the U.S. Courts of Appeals*”, Social Science Quarterly, Vol. 91, No. 2, 2010, s. 398.

⁸² Bkz. SMITH Gary F./TERRELL Beth E., “*The Amicus Curiae: A Powerful Friend for Poverty Law Advocate*”, Clearinghouse Review, Vol. 29, Issues 7-8, 1995, s. 772 vd.; Clark, s. 336 vd.

⁸³ Covey, s. 33.

⁸⁴ Menétrey, s. 22; IZAROVA Iryna/SZOLC-NARTOWSKI Bartosz/KOVTUN Anastasiia, “*Amicus Curiae: Origin, Worldwide Experience and Suggestions for East European Countries*”, Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 60, No.1, 2019, s. 19.

kültürel mirasın bir parçasıdır. Son iki yüzyıldır bu dilin önemi azalmaya başlasa da Latince, akademik topluluğun dili olmaya devam etmektedir⁸⁵. Dolayısıyla, yalnızca terimin Latince olmasına dayanılarak kurumun kökeninin Roma hukukuna dayandığını ileri sürmek doğru olmayacaktır.

A. Kurumun Roma Hukuku Kökenli Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde bir görüş, *amicus curiae*'nın Roma hukuku kökenli bir kurum olduğunu ileri sürmektedir⁸⁶. *Amicus curiae*'nın kökenini Roma hukuku olarak kabul eden yazarların bir kısmı, bu görüşlerini Roma Hukukundaki *consilium* uygulamasına dayandırmaktadır⁸⁷. *Consilium*, Latince danışma (*advice*) anlamına gelmekte⁸⁸ olup, çeşitli şekillerde uygulama alanı bulmaktadır⁸⁹. Bu kurumun görünümlerinden biri, hâkimin şüpheye düştüğü noktalarda kendisine danışmanlık yapması amacıyla atadığı kişilerden oluşan⁹⁰, danışma konseyi niteliğindeki⁹¹ *consilium*'dur. Roma hukuk sisteminde yargılama faaliyeti, hukukçu olmayan kişiler tarafından yerine getirilebilmekteydi⁹². Fakat, hukukçu olmayan hâkimler de kanunlarla bağlıydı ve *iura*

⁸⁵ Izarova/Szolc-Nartowski/Kovtun, s. 19.

⁸⁶ Krislov, s. 694; ANGELL Ernest, "The Amicus Curiae American Development of English Institutions", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 4, 1967, s. 1017; Kochevar, s. 1653; COLLINS Paul M., Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making, Oxford University Press, 2008, s. 38; SHELTON Dinah, "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings", The American Journal of International Law, Vol. 88, No. 4, 1994, s. 616; HARPER Fowler V./ETHERINGTON Edwin D., "Lobbyist Before The Court", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 101, No. 8, 1953, s. 1176; WIGGINS G. Stephen, "Quasi-Party in the Guise of Amicus Curiae", Cumberland Law Review, Vol. 7, No. 2, 1976, s. 293.

⁸⁷ Doktrinde *Bolayır*, açık bir şekilde *amicus curiae*'nın Roma hukuku kökenli bir kurum olduğunu ifade etmese de kurumu, Roma hukukundaki *consilium* uygulamasına dayandırmaktadır. Bkz. *Bolayır*, **Amicus Curiae**, s. 804. Doktrinde *Wiik* de Roma hukukundaki *consilium* uygulamasının, *amicus curiae* ile işlevsel olarak benzerlik gösterdiğini ifade etmektedir (Wiik, s. 75). Bu noktada bir görüş ise *amicus curiae*'nın Roma hukukundaki *consilium* uygulamasına dayandırılmasının mümkün olduğunu, fakat bu iddianın yeterli derecede kanıtlanmış olmadığını belirtmektedir. Bkz. SCHADENDORF Sarah-Lena, *Amica Curiae: Die organisierte Zivilgesellschaft als Freundin der internationalen Gerichtsbarkeit*, Springer, Heidelberg, 2022, s. 22.

⁸⁸ BERGER Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The Lawbook Exchange, Ltd, 2002, s. 408.

⁸⁹ Roma hukukunda *consilium*, yalnızca hâkimlerin danıştığı bir konsey değildi. Hâkimlerin yanı sıra, *magistra*'ların danıştığı *consilium magistratum* veya yaşlı aile üyelerinden oluşan *consilium propinquorum* gibi farklı *consilium*'lar bulunmaktaydı (Berger, s. 408). Roma hukukundaki *consilium* uygulamasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. JOLOWICZ H. F./NICHOLAS Barry, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Third Edition, Cambridge, 1972, s. 119, 185, 317, 339-340, 449-450.

⁹⁰ Covey, s. 33-34.

⁹¹ KASER Max/HACKEL Karl, *Das Römische Zivilprozessrecht*, C. H. Beck, 1996, s. 44.

⁹² Wiik, s. 75; Izarova/Szolc-Nartowski/Kovtun, s. 23.

novit curia ilkesi gereği hukuku bilmeleri bekleniyordu⁹³. Bu noktada söz konusu kişiler, hukuku uygulama faaliyetleri kapsamında aralarında hukukçu uzmanların bulunduğu *consilium*'dan yararlanabilmekte⁹⁴ ve takdir yetkilerini kullanarak *consilium*'un hukukçu üyelerinden hukukî konulara ilişkin tavsiye isteyebilmektedir⁹⁵. Bu Konsey'in üyeleri kimi zaman “tavsiye veren” veya “hukukçu” olarak adlandırılırken kimi zaman ise dostlar anlamına gelen “*amis*” olarak adlandırılmaktaydı⁹⁶. Tüm bu hususlar, kurumun Roma hukukuna dayandığı noktasında kanıt olarak gösterilmektedir⁹⁷.

Doktrinde başka bir görüş ise *amicus curiae*'nın Roma hukukundaki *consilium* uygulaması ile ilişkilendirilemeyeceğini ifade etmektedir⁹⁸. *Amicus curiae*'nın *consilium*'dan farklı olduğu ifade edilirken dayanılan temel noktalardan biri, *consilium*'un ancak mahkemenin talebi üzerine mahkemeyi bilgilendirmek için harekete geçebilmesi, *amicus curiae*'nın ise kendi iradesiyle de mahkemeyi bilgilendirebilmesidir⁹⁹. İleri sürülen bir diğer farklılık ise mahkemenin talebi üzerine harekete geçen *consilium*'un yargılama sırasında sanığın aleyhine hareket edebilmesi, fakat *amicus curiae*'nın mahkeme huzurunda sanık aleyhine hareket edememesidir¹⁰⁰. Doktrinde *Crema*, *consilium* müessesesinin *amicus curiae*'dan ziyade günümüzdeki

⁹³ Wiik, s. 75.

⁹⁴ Izarova/Szolc-Nartowski/Kovtun, s. 23.

⁹⁵ Wiik, s. 75.

⁹⁶ Menétrey, s. 23; Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 804.

⁹⁷ Doktrinde *amicus curiae* kurumunun kökenini Roma hukukuna dayandıran bu görüşlerin dışında kurumun kökenini Roma hukukuna dayandırmakta temel bir zorluk olduğunu ifade eden bir görüş de bulunmaktadır. Söz konusu görüşe göre bu zorluk, Roma yazılarında ya da üçüncü veya dördüncü yüzyıldan beri *amicus curiae*'nın işlevini yerine getiren hukukçulardan bahsedilen yazılarda *amicus curiae* kavramının yer almamasıdır. Bkz. Mohan, s. 364. Bu noktada doktrinde *Wiik* de Roma hukukuna ilişkin kaynaklar incelendiğinde günümüzdeki *amicus curiae* kavramının doğrudan karşılığı olan bir kavrama rastlanılmadığını belirtmektedir (Wiik, s. 75). Benzer yönde, *amicus curiae* kavramının Roma medenî usûl hukukunda büyük olasılıkla bilinmediğine, Roma medenî usûl hukuku kaynaklarında mahkemenin danışmanı olarak bir *amicus curiae*'dan bahsedilmediğine, Roma hukukunda *amicus* ve *curiae* kavramlarının ayrı ayrı kullanımları olduğuna yönelik açıklamalar için bkz. KÜHNE Ulrich, *Amicus Curiae: Richterliche Informations Beschaffung durch Beteiligung Dritter*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 26-27. Fakat, bu zorluğun *amicus curiae*'nın Roma hukukunda mevcut olmadığı noktasında bir kanıt teşkil etmediği hususu, Roma hukukunda yer alan ünlü kurumlara dair aşikâr kanıtların bile genellikle Roma yazılarında yer almamasına dayandırılarak gerekçelendirilmektedir. Bkz. Mohan, s. 364.

⁹⁸ RADIN Max, “Sources of Law – New and Old”, *Southern California Law Review*, Vol. 1, No. 5, 1928, s. 412; Covey, s. 33-34; Clark, s. 330; CREMA Luigi, “The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item”, *Global Jurist*, Vol. 20, No. 1, 2020, s. 2.

⁹⁹ Covey, s. 34; Crema, **Common Law**, s. 2.

¹⁰⁰ Covey, s. 34.

hâkim yardımcılarının (*law clerks*)¹⁰¹ işlevine yakın olduğunu ve *amicus curiae*’nın günümüzdeki kullanımının, kavramsal benzerlik dışında Roma hukukuyla bir bağı bulunmadığını ifade etmektedir¹⁰². Doktrinde *Clark* da *amicus curiae* ile *consilium* uygulamasının birbirinden farklı kurumlar olduğunu belirtirken *amicus curiae*’nın belli bir uyumsuzluk özelinde görüş verdiğini ifade etmektedir¹⁰³. Başka bir ifadeyle *amicus curiae*, belli bir uyumsuzluk özelinde görüş sunarken; *consilium*, hâkimin hukukî konularda danıştığı genel bir konsey niteliğindedir.

Bunların yanı sıra kurumun kökeninin Roma hukuku olduğu görüşünün dayanağı olarak doktrinde belirtilmese de Roma hukukundaki *ius respondendi* kurumunun *amicus curiae*’nın kökeninin Roma hukukuna dayandırılıp dayandırılmayacağı noktasında ele alınması gerektiği düşünülmektedir. *Ius respondendi*¹⁰⁴, imparator tarafından bazı hukukçulara tanınan ve bu hukukçulara, imparator adına cevap verebilme ayrıcalığı tanıyan yetkidir¹⁰⁵. Bu hukukçular, kendilerine tanınan yetkiyle görüş bildirebilmekte veya kendilerine yöneltilen hukukî sorulara cevap verebilmekteydi¹⁰⁶. Hukukî konularda verilen bu cevaplar ise *responsa* olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰¹ “*Law clerks*” kavramının bu şekildeki Türkçe çevirisi için bkz. KURT KONCA Nesibe, Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Seta, 2017, s. 34. Hâkim yardımcılarının görevleri, birlikte çalıştıkları hâkime göre farklılık arz etmektedir. Bazı hâkimler, hâkim yardımcılarını yalnızca araştırmalarında asistan olarak kullanırken bazıları, taraflarca gönderilen belgelerin içeriğini özetlemelerini istemektedir. Fakat çoğu hâkim, hâkim yardımcılara karar taslaklarını hazırlatmaktadır (CRUMP David, “*Law Clerks: their roles and relationships with their judges*”, *Judicature*, Vol. 69, No. 4, 1986, s. 236). Yani görevleri yasal olarak tanımlanmamış olan hâkim yardımcılarını birlikte çalıştıkları hâkimlerin talimatlarını yerine getirirler (Law Clerk Handbook: A Handbook for Law Clerks to Federal Judges, Fourth Edition, Federal Judicial Center, 2020, s. 1 https://www.ca9.uscourts.gov/wp-content/uploads/HR/Forms/Law_Clerk_Handbook_Fourth_Edition-1.pdf Erişim Tarihi: 01.05.2025). Kavramın “hukuk danışmanı” şeklindeki Türkçe çevirisi için bkz. TEOMETE YALABIK Fulya, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanması Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 250. Bu çalışmada *amicus curiae*’nın işlevsel hâle getirmeye çalıştığımız görünümüne karşılık olarak “mahkeme danışmanı” kavramı kullanıldığından, karışıklık olmaması için “*law clerk*” kavramı “hâkim yardımcısı” olarak Türkçeye çevrilmiştir.

¹⁰² Crema, **Common Law**, s. 2-3.

¹⁰³ Clark, s. 330.

¹⁰⁴ Söz konusu yetki, *ius publice respondendi* olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Jolowicz/Nicholas, s. 359; ÜÇER Mehmet, Roma Hukukunun Avrupa’da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 45; TÜRKOĞLU Gökçe Halide, “Hukukun Kaynağı Olarak İmparatorların Yazılı Cevapları (Rescriptum)”, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, Basım yılı: 2010, s. 135; GÜNEŞ CEYLAN Seldağ, “*Ius Respondendi*’ye İlişkin Bazı Görüşler”, İHFM, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 235.

¹⁰⁵ UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 104.

¹⁰⁶ Güneş Ceylan, s. 235.

¹⁰⁷ Bkz. Umur, **Lügat**, s. 187; Üçer, s. 45. Söz konusu ayrıcalığa sahip olan hukukçular tarafından verilen cevaplar, hâkimleri bağlayıcı nitelikte olmasa da hâkimler, bu hukukçuların görüşlerine uymaktaydı (UMUR Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 3. Basım, Beta, İstanbul, 2010, s. 97-98).

Ius respondendi yetkisine sahip olan hukukçular tarafından verilen *responsa* ile *amicus görüşü* arasında benzerlik bulunmaktadır¹⁰⁸. Anılan kurumlar sayesinde bir hukukî soruna ilişkin olarak görüş bildirilebilmektedir. Fakat *ius respondendi* yetkisi, Roma hukukunda söz konusu hukukçulara belli bir meseleye özgü olarak verilmemektedir. *Amicus curiae*'nın aksine *ius respondendi* yetkisine sahip hukukçular, yalnızca bir duruma özgü olarak değil, genel olarak kendilerine yöneltilen hukukî sorulara imparator adına cevap vermek üzere görevlendirilmektedir.

B. Kurumun İngiliz Hukuku Kökenli Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde bir diğer görüşe göre *amicus curiae*, İngiliz hukuku kökenli bir kurumdur¹⁰⁹. Kurumun kökenini İngiliz hukukuna dayandıran görüşler, bu noktada birden çok teori ileri sürmektedir.

Doktrinde *Clark*'a göre *amicus curiae*, İngiliz kraliyet mahkemelerindeki yargılama usûlünün katılığıyla ilişkili bazı eksikliklerin giderilmesi noktasında bir araç olarak ortaya çıkmıştır. Şöyle ki kraliyet mahkemesi hâkimleri, kraliyet adına adaleti sağlama görevleri çerçevesinde belirli durumlarda esnek hareket ederek daha makûl bir usûl geliştirebilmekteydi. Yazara göre *amicus curiae*, bu noktada hâkimler tarafından yetkilendirilerek adaleti sağlama amacı ile ortaya çıkan bir araçtır¹¹⁰.

Doktrinde *Covey* ise *amicus curiae* uygulamasının, Orta Çağ döneminde sanığa sağlanması gereken koruma noktasındaki boşluğun doldurulması amacıyla ortaya çıkmış olabileceğini ifade etmektedir¹¹¹. Şöyle ki, İngiltere'de Orta Çağ dönemine kadar ciddi bir suçla itham edilen sanıkların mahkemede kendilerini avukatla temsil ettirmelerine izin verilmemekte ve bu tür ağır suçlamalarda sanığın kendi adına cevap

¹⁰⁸ Clark, s. 330-331.

¹⁰⁹ Menétrey, s. 23-24; FLANGO Victor E./BROSS Donald C./CORBALLY Sarah, "Amicus Curiae Briefs: The Court's Perspective", The Justice System Journal, Vol. 27, No. 2, 2006, s. 181. Doktrinde bu görüşün savunucularından *Clark*, kurumun kökeninin İngiliz hukukuna dayandırılmasının daha güçlü bir görüş olduğunu belirtirken Latince olan *amicus curiae* kavramının, İngiliz hukukunda birçok yazılı metinde yer aldığını ifade etmektedir (Clark, s. 328, 331). *Amicus curiae*'nın Roma hukuku kökenli olduğu görüşüne şiddetle karşı çıkan *Crema*, kurumun İngiliz hukuku kökenli olmasının muhtemel olduğunu belirtmekte, fakat bu görüşü desteklemek için çok daha titiz bir tarihsel çalışmaya ihtiyaç olduğunu ifade etmektedir (Crema, **Common Law**, s. 4-5).

¹¹⁰ Clark, s. 331-332.

¹¹¹ Covey, s. 34. *Amicus curiae* uygulamasının ortaya çıkışını sanığa müdafî yardımından yararlanma hakkı tanınmamasına dayandıran bu görüş, doktrinde *Mohan* tarafından yargılamanın dışında kalan kişi (*bystander*) teorisi olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Mohan, s. 357.

vermesi kuralı uygulanmaktaydı¹¹². Sanığa mahkemede arkadaşları eşlik etse de¹¹³ hâkimin yapması muhtemel bir hataya karşı sanığın korunması gerektiğinden zamanla avukat olması şart olmayan yargılamanın dışında kalan kişilerin, mahkemeye yardım etmelerine izin verilmiştir¹¹⁴. Bu şekilde yargılamanın dışında kalan bir kişinin amicus curiae olarak yargılamaya katılması sonucunda sanığın hukukî koruma ihtiyacının giderilmesi, doktrinde amicus curiae'nın İngiliz hukuku kökenli olduğu görüşünün dayanaklarından biri olarak gösterilmektedir.

Amicus curiae'nın kökenini İngiliz hukukuna dayandıran görüş kapsamında ileri sürülen gerekçelerden bir diğeri, İngiliz hukukunda mahkemenin hatalı bir şekilde karar vermesi ihtimaline ilişkindir. Geçmişte İngiliz mahkemelerinde hatalı bir karar verilmesi durumunda bu kararın bozulması için mahkemeyi harekete geçirmek ve böylece yargılamanın onurunun korunmasını sağlamak amacıyla amicus curiae'ya izin verildiği ifade edilmektedir¹¹⁵.

C. Görüşümüz

Öncelikle amicus curiae'nın kökenine ilişkin doktrindeki bu tartışmanın, benimsenen görüşün doğurduğu sonuçlar itibariyle pratik faydası bulunmayan bir tartışma olduğunu belirtmek gerekmektedir. Pratik bir faydası bulunmasa da söz konusu tartışma çerçevesinde amicus curiae'nın kökeni belirlenirken kanaatimizce kurumun haiz olduğu işlevlerin karşılığının, kurumun dayandırıldığı hukukta yer alıp almadığı üzerinden bir değerlendirme yapılması isabetli olacaktır.

Her ne kadar Roma hukukunda amicus curiae'nın mahkemeye yardımcı olma işlevini karşılayan kurumlar söz konusu olsa da amicus curiae'nın yalnızca bir görünümünün Roma hukukunda mevcut olması¹¹⁶, kurumun kökeninin Roma

¹¹² COHEN Herman, A History of the English Bar and Attornatus to 1450, Sweet & Maxwell, London, 1929, s. 12; Mohan, s. 357; Covey, s. 34.

¹¹³ Cohen, s. 12.

¹¹⁴ Mohan, s. 358. Doktrinde Covey'e göre bu teori, amicus curiae'nın yalnızca mahkemenin talebiyle değil, kendi iradesiyle de hareket edebilmesini ve sanık aleyhine hareket edememesinin sebebini açıklamaktadır (Covey, s. 35).

¹¹⁵ Bkz. Mohan, s. 359.

¹¹⁶ Amicus curiae'nın mahkemeye yardımcı olma işlevi dışındaki menfaat savunma işlevi ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevlerine ilişkin genel açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, V, A, B.

hukukuna dayandırılması noktasında yeterli olmayacaktır. Kaldı ki, Roma hukukundaki *consilium* ve *ius respondendi* kurumları, *amicus curiae* ile yalnızca belli noktalarda benzerlik taşımaktadır. Dolayısıyla, günümüz uygulaması temel alındığında *amicus curiae*, İngiliz hukuku kökenli bir kurumdur. Zira *amicus curiae*, günümüzde bilinen anlam ve içeriğiyle ilk olarak İngiliz hukukunda doğmuştur¹¹⁷. Roma hukukunun aksine, çalışmanın ilerleyen kısmında İngiliz hukukunda *amicus curiae* uygulaması ele alındığında görüleceği üzere, İngiliz hukukunda *amicus curiae*'nin işlevi mahkemeye yardımcı olmaktan ibaret olmayıp, *amicus curiae* menfaat savunma işlevini de yerine getirmektedir¹¹⁸.

III. AMICUS CURIAE'NİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Kurumun farklı hukuklardaki uygulamasının kavranmasına yardımcı olması amacıyla karşılaştırmalı hukuk açısından incelenmesine geçilmeden önce *amicus curiae*'nin hukukî niteliği incelenecektir. Kurumun farklı hukuk sistemlerindeki hatta kimi zaman aynı hukuk sistemi içerisindeki farklı uygulamaları, *amicus curiae*'nin hukukî niteliği noktasında genel bir tespit yapılmasını zorlaştırmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki *amicus curiae*, yargılamanın tarafı olmayıp üçüncü kişi konumundadır. Yargılamada üçüncü kişi konumunda olan *amicus curiae*'nin hukukî niteliğine ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş *amicus curiae*'nin hukukî niteliğini bilirkişilik kurumu üzerinden açıklarken, diğer bir görüş ise *amicus curiae*'nin *sui generis* nitelikte bir kurum olduğuna vurgu yapmaktadır.

Amicus curiae'nin hukukî niteliğini Fransız hukukundaki bilirkişilik kurumu üzerinden açıklayan bir görüşe göre *amicus curiae*, bilirkişi türlerinden biri olan¹¹⁹ ve

¹¹⁷ TORAMAN Barış, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde), Yetkin, Ankara, 2017, s. 206.

¹¹⁸ İngiliz hukukunda günümüzde *amicus curiae*'nin menfaat savunma işlevi, üçüncü kişinin müdahalesi kurumu ile gerçekleştirilmekte olup, bu kuruma ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2, b.

¹¹⁹ Fransız hukukunda üç tür bilirkişilik faaliyeti bulunmakta olup, bunlar basitten karmaşığa doğru şu şekilde sıralanabilir: Vakıa tespitleri (*constatations*), danışmanlık (*consultation*), dar ve teknik anlamda bilirkişi incelemesi. Bilirkişiliğin en basit hâli olan vakıa tespitlerinde, basit teknik sorulara cevap verilmekte, fakat bu yapılırken fikir beyan edilmemektedir. Danışmanlıkta da özel ve teknik bilgi ihtiyacı, karmaşık bir incelemeyi gerektirmemektedir. Ancak, vakıa tespitlerinden farklı olarak danışman bir görüş sunmaktadır. Uyuşmazlık konusu teknik meselenin kompleks bir incelemeyi

Fransız Medenî Usûl Kanunu (*Code de procédure civile*) m. 256’da düzenlenen, bir tür danışman (*consultant*) olarak kabul edilebilir¹²⁰. Fransız hukukunda başka bir görüş ise *amicus curiae*’nın genel anlamda bir tür bilirkişi olduğunu, fakat Fransız Medenî Usûl Kanunu anlamında bir bilirkişi olmadığını ileri sürmektedir¹²¹.

Amicus curiae’nın hukukî niteliğine ilişkin olarak Türk doktrinde yapılan açıklamalardan bazıları da Fransız hukukundaki bu görüşlerle paralellik göstermektedir. Bu kapsamda doktrinde *Konuralp*, *amicus curiae*’yı Fransız hukukundaki bilirkişilik faaliyetleri üzerinden nitelendirmekte ve *amicus curiae*’nın vakıa tespitleri, danışmanlık, dar ve teknik anlamda bilirkişilik dışında kalan dördüncü bir tür bilirkişilik faaliyeti olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir¹²². Benzer şekilde doktrinde *Toraman* da hâkimi aydınlatma noktasında elverişli bir yöntem olan *amicus curiae*’nın, geniş anlamda bilirkişilik olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir. Ancak yazar, somut bir vakıa özelinde inceleme yapmaktan ziyade davanın geneline ilişkin açıklamalarda bulunan *amicus curiae*’nın bu özelliğinin, onu sıradan bir bilirkişiden ayırdığını belirtmekte ve bu noktada *amicus curiae*’yı bir itibar (prestij) bilirkişisi olarak nitelendirmektedir¹²³. Doktrinde *Deryal* da Fransız hukuku

gerektirmesi hâlinde ise dar ve teknik anlamda bilirkişi incelemesinden bahsedilmektedir. Bkz. *Toraman*, **Bilirkişi**, s. 329, 346, 347; Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2152-2153.

¹²⁰ FERRAND Frédérique, “Preuve”, Répertoire de procédure civile, Aralık 2023, n° 54 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 14.12.2023. Bilirkişi türlerinden biri olan danışmanın, *amicus curiae* prosedürünü anımsattığı yönünde bkz. CHAMPAUD Claude, “Société contemporaine et métamorphose de l’expertise judiciaire”, Mélanges en l’honneur de Henry Blaise, Economica, 1995, s. 73. *Amicus curiae*’yı olağanüstü bir danışman olarak nitelendiren görüş için bkz. CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 15^e édition, Quadriga, 2024, s. 62. *Amicus curiae*’yı imtiyazlı danışman olarak nitelendiren görüş için bkz. CORNU Gérard/FOYER Jean, Procédure civile, 3^e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, s. 288, 652. *Amicus curiae*’nın Fransız Medenî Usûl Kanunu çerçevesine uymayan yeni bir danışmanlık türü olarak kabul edilebileceğine ilişkin bkz. CROZE Hervé/MOREL Christian/FRADIN Olivier, Procédure civile, 3^e édition, Litec, Paris, 2005, n° 712, s. 200-201. Yazar, aynı zamanda *amicus curiae*’yı, tanık ile bilirkişi arasında bir yerde değerlendirmektedir. Bkz. Croze/Morel/Fradin, n° 722, s. 203. Aksi yönde *Bolayır*, teknik konuların yanı sıra hukukî konularda da danışmanlık hizmeti sunan *amicus curiae*’yı, gerçek anlamda Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 256’da düzenlenen danışman olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir (*Bolayır*, **Amicus Curiae**, s. 814). Zira, Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 256 hükmü uyarınca karmaşık bir inceleme gerektirmeyen teknik bir meselenin söz konusu olması hâlinde hâkim, basit bir danışmanlık faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla bir kişiyi görevlendirebilmektedir. Söz konusu hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006410387 Erişim Tarihi: 21.02.2024.

¹²¹ HÉRON Jacques/LE BARS Thierry/SALHI Karim, Droit Judiciaire Privé, 4^e édition, LGDJ, 2019, s. 891, n° 1088.

¹²² KONURALP Halûk, “Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III (Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004), TBB Yayınları, Ankara, 2007, s. 344.

¹²³ Bkz. *Toraman*, **Amicus Curiae**, s. 196; *Toraman*, **Bilirkişi**, s. 225-226.

çerçevesinde bir değerlendirme yapmasa da yine bilirkişilik kurumu üzerinden hareket ederek *amicus curiae*'yı hukukçu bilirkişi olarak tanımlamaktadır¹²⁴.

Fransız hukukundaki aksi görüş ise *amicus curiae*'nın yargılamada tanık niteliğinde olmadığı gibi bilirkişi konumunda da olmadığını belirtmektedir¹²⁵. Nitekim, Fransız hukukunda ilk defa *amicus curiae*'nın atandığı, Paris İstinaf Mahkemesi'nde görülen 1988 tarihli davada da *amicus curiae*'nin ne tanık ne bilirkişi olduğunun altı çizilmiştir¹²⁶. Bu görüşü destekler nitelikte ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13 şerhinde de *amicus görüşünün* delil niteliği taşımadığı belirtilmektedir¹²⁷. Bunun yanı sıra söz konusu şerhte *amicus curiae*'nin yargılamada yalnızca “aktif görüş sunan kişi” (*active commentator*) olduğu ifade edilmektedir¹²⁸.

Buna paralel olarak Fransız hukukunda *Redon*, *amicus curiae*'nin Medenî Usûl Kanunu'ndaki delillere ilişkin hükümler kapsamında olmadığını belirterek *amicus curiae*'yı hâkimi bilgilendirme tekniği olarak tanımlamaktadır¹²⁹. Yine *amicus*

¹²⁴ DERYAL Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 6. Baskı, Adalet, Ankara, 2017, s. 122.

¹²⁵ Bkz. GUINCHARD Serge/FERRAND Frédérique/CHAINAIS Cécile/MAYER Lucie, *Procédure civile*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2019, s. 523; FERRAND Frédérique, “The French Approach to the Globalisation and Harmonisation of Civil Procedure”, *Civil Litigation in a Globalising World*, X. E. Kramer/C. H. van Rhee (ed.), T.M.C. Asser Press, Lahey, 2012, s. 349; Héron/Le Bars/Salhi, n° 1088, s. 891.

¹²⁶ Bkz. Ferrand, **Preuve**, n° 53; LAURIN Yves, “Désignation d'un *amicus curiae* pour permettre à une cour d'appel de recueillir tous éléments d'information concernant la contamination par le virus du sida”, *Recueil Dalloz*, 1993, s. 174.

¹²⁷ Bkz. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P-13B. Aynı şekilde *amicus curiae*'nın düzenlendiği ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları m. 43'e ilişkin yapılan bir değerlendirmede, *amicus görüşünde* yer alan vakıalara ilişkin iddiaların yargılamada delil teşkil etmediği belirtilmektedir. Bkz. Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 147. Bu noktada *amicus curiae*'nin Japonya'daki uygulaması bakımından ifade edilenler de oldukça dikkat çekicidir. Şöyle ki, Patent Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda, patent ihlâline ilişkin uyuşmazlıklara bakan Tokyo veya Osaka Bölge Mahkemeleri ve Fikri Mülkiyet Yüksek Mahkemesi, bir tarafın talebi üzerine, diğer tarafı da dinleyerek dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak kamuoyundan görüş isteyebilmektedir. İlgili üçüncü kişiler tarafından sunulan bu görüşler, kendiliğinden delil teşkil etmemektedir. Fakat taraflar, sunulan görüşler arasından kendi menfaatlerini destekler nitelikte olanları seçerek seçilen görüşleri mahkemeye sunmaktadır. Taraflarca mahkemeye bu şekilde kopyası sunulan görüşler, taraflarca sunulan belge olarak kabul edilmektedir (EBATA Naho/HINO Mami, “A Japanese version Amicus Brief system will be introduced in spring 2022”, Kluwer Patent Blog, 30 Eylül 2021 <https://patentblog.kluweriplaw.com/2021/09/30/a-japanese-version-amicus-brief-system-will-be-introduced-in-spring-2022/> Erişim Tarihi: 23.02.2024; Intellectual Property High Court of Japan, Proceeding for Calling for Third-party Opinions https://www.ip.courts.go.jp/eng/Guidelines_for_Proceedings/vcmsFolder_1618/vcms_1618.html Erişim Tarihi: 23.02.2024).

¹²⁸ Bkz. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P-13B.

¹²⁹ REDON Michel, “Vérifications personnelles du juge”, *Répertoire de procédure civile*, Şubat 2021, n° 30 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 03.05.2025.

curiae'nın bilinen herhangi bir sınıflandırmaya dahil edilemeyeceğini ifade eden *Woog/Laurin*, amicus curiae'nın kendine özgü bir kurum olarak nitelendirilmesinin gerekli olduğunu belirtmektedir¹³⁰. Amicus curiae'nın *sui generis* bir kurum olduğu görüşü sadece Fransız hukukunda değil, gerek Alman hukukunda gerekse Türk hukukunda ifade edilmektedir. Bu kapsamda Alman hukuk doktrininde *Segger*, amicus curiae'nın üçüncü kişilerin yargılamaya katılımına ilişkin mevcut kurumların kapsamına dahil edilemeyeceğini, bu nedenle yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin görüş sunmasına imkân tanıyan bu kurumun *sui generis* olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³¹. Türk hukuk doktrininde *Bolayır* da amicus curiae kurumunun herhangi bir hukukî sınıflandırmaya dahil edilememesi nedeniyle *sui generis* niteliği haiz olduğu görüşündedir¹³².

Kanaatimizce, amicus curiae'yı *sui generis* bir kurum olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır. Karşılaştırmalı hukuk uygulaması incelendiğinde görülecektir ki, amicus curiae birbirinden oldukça farklı işlevleri haiz bir kurumdur¹³³. Oldukça eski kökenli olan bu kurumun uygulamasında amicus curiae'nın yargılamada kimi zaman davada temsil edilmeyen tarafın avukatı gibi hareket ettiği, kimi zaman bir menfaati savunduğu, kimi zaman ise sunduğu bilgilerle mahkemeye yardımcı olduğu görülmektedir. Yani amicus curiae, uzun yıllar içerisinde tarihsel gelişimi ve ülkelerin ihtiyaçları çerçevesinde birbirinden farklı işlevleri çatısı altında toplayan bir kurum hâline gelmiştir. Dolayısıyla, son derece farklı işlevleri içinde barındıran bu kurumu, bilinen herhangi bir hukukî sınıflandırmaya dahil etmek mümkün değildir. Bu sebeple, amicus curiae'nın kendine özgü bir kurum olduğu kabul edilmelidir.

¹³⁰ WOOG Jean-Claude/LAURIN Yves, “Amicus curiae”, Répertoire de procédure civile, Haziran 2017 (Güncelleme: Aralık 2019), n° 28 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 03.05.2025. Yine Fransız hukukunda amicus curiae'nın *sui generis* nitelikte bir kurum olduğu yönünde bkz. Menétrey, s. 77; Woog/Laurin, n° 28.

¹³¹ SEGGER Sören, Der Amicus Curiae im Internationalen Wirtschaftsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, s. 76, 511. Amerikan hukukuna ilişkin bir değerlendirme yapan *Otte de sui generis* nitelendirmesi yapmasa da amicus curiae'nın, tarafın genişletilmesine yönelik olağan usûlî araçların kapsamı dışında kaldığını belirtmektedir (OTTE Karsten, “Amicus curiae: Drittbeteiligung ohne Interventionswirkung auch in Deutschland?”, DAJV-Newsletter, 3/90, 1990, s. 38).

¹³² Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 815. Aynı yönde amicus curiae'nın işlevleri itibarıyla diğer kurumlardan ayrıldığı, *sui generis* bir kurum olduğu görüşü için bkz. Gürçan, s. 102.

¹³³ Örnek olarak Amerikan hukukunda amicus curiae'nın birbirinden farklı işlevlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, a, b, c.

IV. AMICUS CURIAE KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ ROLÜ

Amicus curiae'ya ilişkin genel nitelikteki bu açıklamalardan sonra kurumun uygulamasının tam olarak kavranabilmesi amacıyla amicus curiae, farklı hukuk sistemlerindeki gelişimiyle birlikte karşılaştırmalı hukuk yönüyle ele alınacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, amicus curiae farklı hukuk sistemlerinde birbirinden oldukça farklı uygulamaları söz konusu olan bir kurumdur. Söz konusu farklı uygulamaların tespit edilebilmesi için bu başlık altında ilk olarak Anglo-Amerikan hukuk sistemine sahip olan İngiliz ve Amerikan hukukundaki amicus curiae uygulamaları ele alınacak, ardından ise Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip olan Fransız ve Alman hukukundaki durum incelenecektir.

Söz konusu başlıklar altında amicus curiae'nın gelişimi, işlevleri ve usûlü, belirtilen bu hukuk sistemleri özelinde ele alınacaktır. Fakat, bu ayrıntılı incelemeye geçilmeden önce kuruma ve tarihsel gelişimine ilişkin genel bir çerçeve çizilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Şöyle ki amicus curiae, Amerikan hukukunda uygulandığı zaman zarfında değişikliğe uğramış ve temel işlevi olan bilgi sağlama fonksiyonundan farklı olarak, görülmekte olan bir dava vesilesiyle belli menfaat gruplarının fikirlerini ortaya koyabilmelerinin bir aracı hâline gelmiştir¹³⁴. Başka bir ifadeyle, önceleri mahkemenin uzmanlığı veya bilgisi kapsamında olmayan konular hakkında hatadan kaçınılması için hâkime bilgi sağlayan bir araç olarak başvuru amicus curiae, zamanla üçüncü kişilerin yargılamada verilecek karara etki etme isteğinin sonucu olarak değişime uğramış ve menfaat savunuculuğu yapmaya başlamıştır¹³⁵. Nitekim insan hakları örgütleri, çevre örgütleri, kadın hakları örgütleri ve dini örgütler de dahil olmak üzere birçok kuruluş, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla amicus curiae kurumuna başvurmakta; hatta birçok kamu tüzel kişisi de menfaatlerini savunmak amacıyla amicus curiae'yı bir araç olarak kullanmaktadır¹³⁶.

Mahkemeler, başlangıçta bu şekilde, yargılama sürecine bir üçüncü kişinin katılımına çeşitli nedenlerle karşı çıkmışlardır. Söz konusu nedenlerden en önemlisi,

¹³⁴ Toraman, **Bilirkişi**, s. 207.

¹³⁵ WALBOLT Silvia H./LANG Joseph H., "Amicus Briefs: Friends Or Foe Of Florida Courts?", Stetson Law Review, Vol. XXXII, Issue 2, 2003, s. 270-271.

¹³⁶ Farber, s. 4.

üçüncü kişilerin yargılama sürecine katılımını desteklemeyen taraf hâkimiyeti sistemi¹³⁷ (*adversarial system*)¹³⁸ geleneğidir. Bir diğer neden ise üçüncü kişilerin taleplerinin, yargılama sürecini ve tarafların menfaatlerini olumsuz etkileme endişesidir. Fakat, 1990'ların ve 2000'lerin başında bu yaklaşım, yerini üçüncü kişilerin menfaatlerinin yargılamada daha fazla dikkate alındığı çok daha esnek bir yaklaşıma bırakmıştır. Böylelikle klasik iki taraflı hukukî süreç, *amicus curiae* ile çok taraflı bir sürece dönüşmüştür¹³⁹.

Üçüncü kişilerin menfaatinin yargılamada temsili sorunu, *amicus curiae* uygulamasının tarihsel gelişimi noktasında oldukça önem arz etmektedir. Şöyle ki günümüzde *amicus curiae*, çoğunlukla Anglo-Amerikan hukuk sistemine sahip ülkelerde uygulaması bulunan, Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip yalnızca birkaç ülkede karşılaşılan bir kurumdur¹⁴⁰. Anglo-Amerikan hukuk sisteminin temel özelliklerinden olan taraf hâkimiyeti sisteminin ortaya çıkardığı üçüncü kişilerin menfaatinin yargılamada temsil edilmesine ilişkin sorun, kurumun Anglo-Amerikan hukukunda daha yaygın bir şekilde uygulanmasında önemli bir role sahiptir. Zira *amicus curiae*, bu hukuk sisteminde söz konusu sorunun çözümünde aktif bir rol oynayarak üçüncü kişilerin menfaatinin yargılamada temsil edilmesinin yolu hâline gelmiştir¹⁴¹. Fakat, Kıta Avrupası hukuk sisteminde durum farklı olup, özellikle

¹³⁷ Doktrinde *Teomete Yalabık*, söz konusu kavramı “taraf hâkimiyeti sistemi” olarak Türkçeye çevirmiştir. Bkz. Teomete Yalabık, **Vakıaların Getirilmesi**, s. 9. Söz konusu kavramın “mücadeleci sistem” şeklindeki çevirisi için bkz. TORAMAN Barış, “Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 13, Özel Sayı, 2013, s. 118. Biz çalışmamızda *Teomete Yalabık*’ın çevirisini esas alarak “*adversarial system*” kavramını, taraf hâkimiyeti sistemi olarak adlandıracaktır.

¹³⁸ Taraf hâkimiyeti sistemi, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde uygulanan ve tarafların aktif olduğu, hâkimin ise pasif bir rol üstlendiği yargılama sistemidir (GERBER R. J., “Victory v. Truth: The Adversary System and Its Ethics”, *Arizona State Law Journal*, Vol. 19, No. 1, 1987, s. 4). Söz konusu hukuk sisteminde mahkemenin işlevi, genel olarak tarafların ileri sürdüğü hususları, sundukları deliller çerçevesinde karara bağlamak ve taraflardan birinin talebi üzerine, uygun usûlî yaptırımları uygulamaktan ibarettir (HAZARD Geoffrey C./LEUBSDORF John/BASSETT Debra Lyn, *Civil Procedure*, Sixth Edition, Thomson Reuters, New York, 2011, s. 4). Fakat birçok hâkim, taraf merkezli bu sisteme yapılan eleştiriler doğrultusunda görmekte oldukları davaları yürütürken daha aktif bir rol üstlenmeye başlamıştır (FRIEDENTHAL Jack H./KANE Marry Kay/MILLER Arthur R./STEINMAN Adam N., *Civil Procedure*, Sixth Edition, West Academic, 2021, s. 2). Anglo-Amerikan hukuk sisteminin temel özelliği olan taraf hâkimiyeti sistemine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Hazard/Leubsdorf/Bassett, s. 4-8.

¹³⁹ Farber, s. 18-19, 28.

¹⁴⁰ Wiik, s. 73. ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13’ün şerhinde de Kıta Avrupası hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerin çoğunda *amicus görüşü* sunulmasına izin veren bir uygulama olmadığı belirtilmektedir. Bkz. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P-13C.

¹⁴¹ Taraf hâkimiyeti sisteminin kurumun yaygın uygulamasına etkisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 1, c.

müdahale gibi üçüncü kişilerin menfaatlerini dikkate alan mekanizmaların varlığı, uzun bir süre bu hukuk sisteminde *amicus curiae*'ya duyulacak ihtiyacı ortadan kaldırmıştır¹⁴². Böylelikle *amicus curiae*, Kıta Avrupası hukuk sistemine ait olmayan bir kavram¹⁴³ olarak çoğunlukla Anglo-Amerikan hukuk sistemine sahip ülkelerde uygulanan bir kurum hâline gelmiştir. Ancak, günümüzde artık mevcut olan ihtiyaçlar doğrultusunda Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerde dahi *amicus curiae*'ya veya bu kurum ile benzer işlevlere sahip başka kurumlara rastlanılmaktadır¹⁴⁴.

Amicus curiae'ya ilişkin yapılan bu genel açıklamalar sonrasında kurumun, belli ülkeler bazında gelişimi ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu kapsamda günümüzdeki *amicus curiae* kavramının İngiliz hukuku kökenli olması nedeniyle ilk olarak İngiliz hukukunda *amicus curiae* uygulaması ele alınacaktır.

A. İngiliz Hukukunda *Amicus Curiae* Uygulaması

İngiliz hukukunda oldukça köklü bir geçmişe sahip olan *amicus curiae* mahkemeye yardımcı olma, menfaat savunma ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevlerini yerine getirmektedir¹⁴⁵. Önceleri söz konusu işlevlerin tümü bakımından *amicus curiae* kavramı kullanılırken zamanla mahkemenin dostu olma ve menfaat savunma işlevleri birbirinden ayrılmış ve mahkemeye yardımcı olma işlevi

¹⁴² Wiik, s. 86. Bu noktada doktrinde *Clark*, Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerde kuruma duyulan ihtiyaç az iken İngiliz hukukunda kuruma duyulan ihtiyacı şu şekilde açıklamıştır: Yazar, İngiliz mahkemelerindeki yargılama usûlünün daha ilkel ve diğer hukuk sistemlerine göre rasyonelliğinin daha az olduğunu; bu sebeple, *amicus curiae*'nın İngiliz hukukundaki uygulamasının köklü olduğunu belirtmektedir. Zira eski dönemlerde *amicus curiae*, hâkimlerin sahip olduğu esnek hareket alanı sayesinde İngiliz hukukunda meydana gelebilecek adaletsizliklere karşı kısmi bir çare olma potansiyeline sahipti. İngiliz hukukundaki durum böyle iken Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerdeyse bu şekilde adaleti sağlamak için *amicus curiae* gibi *ad hoc* bir araca duyulan ihtiyaç daha azdı (*Clark*, s. 335).

¹⁴³ Wiik, s. 86.

¹⁴⁴ Örnek olarak Fransız hukukundaki *amicus curiae* uygulamasına ve Alman hukukunda *amicus curiae* ile benzerlik gösteren kurumlara ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, D.

¹⁴⁵ Doktrinde bir görüş, *amicus curiae*'nın İngiliz mahkemelerindeki uygulamasından bahsederken kurumun kullanımına ilişkin şu iki amacı ifade etmektedir: Maddî vakıa veya hukukî bir mesele hakkında karar veren mahkemenin onurunu korumayı amaçlayan, başka bir ifadeyle yargılamaya ilişkin bir menfaati olmayan *amicus curiae* ve davanın tarafıymış gibi bir menfaati savunmasına izin verilen *amicus curiae*. Bkz. *Clark*, s. 333. Bir başka görüş ise İngiliz hukuk sisteminde *amicus curiae*'yı uzman olan geleneksel *amicus curiae* (*traditional expert amicus*), menfaat temsilcisi *amicus curiae* (*advocate amicus*) ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil etmek için atanan *amicus curiae* olmak üzere üç gruba ayırmaktadır. Bkz. KENT Avidan/TRINADAD Jamie, "International Law Scholars as Amici Curiae: An Emerging Dialogue (of the Deaf)?"', *Leiden Journal Of International Law*, Vol. 29, Issue 4, 2016, s. 1084. *Amicus curiae*'nın İngiliz hukukundaki belirttiğimiz işlevlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve söz konusu işlevlere ilişkin örnek davalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 1.

için “mahkeme avukatı”¹⁴⁶ (*advocate to the court*); menfaat savunma işlevi söz konusu olduğunda “üçüncü kişinin müdahalesi”¹⁴⁷ (*third party intervention*) kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Yani işlevler arasındaki ayrışma, İngiliz hukukunda *amicus curiae* kurumu için kullanılan terimler bakımından bir farklılık oluşturmuştur.

Bu kapsamda çalışmamızda işlevlerin birbirinden ayrışmadığı ve tüm işlevlerin *amicus curiae* kavramına karşılık geldiği dönem, “*Amicus Curiae*’nın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi” başlığı altında incelenmiştir. Mahkemeye yardımcı olma ve menfaat savunma işlevlerinin ayrışmasından sonraki dönem ise “*Amicus Curiae*’nın Mahkeme Avukatı ve Üçüncü Kişinin Müdahalesi Olarak Ayrışması” başlığı altında ele alınmıştır.

1. *Amicus Curiae*’nın İngiliz Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Amicus curiae’nın İngiliz hukukunda ortaya çıkışı, İngiliz hukuk sisteminin şekillenmeye başladığı 14. yüzyıla denk gelmekte olup¹⁴⁸, doktrinde ilk defa 1353 tarihinde görülen bir davada *amicus curiae* katılımının gerçekleştiği ifade edilmektedir¹⁴⁹. İngiliz hukukunda *amicus curiae*, ilk olarak sanığın yargılamada kendini avukatla temsil ettirme hakkının eksikliğinden kaynaklanan zorlukların üstesinden gelinmesi amacıyla ceza davalarında atanmıştır¹⁵⁰. Bu davalarda *amicus curiae*’nın, yargılamanın hatasız şekilde yürütülmesini ve sanığın adil yargılanma hakkının ihlâl edilmemesini sağlamak için mahkemeye yardımcı olduğu görülmektedir¹⁵¹. Ceza davalarında *amicus curiae*’nın sahip olduğu bu işlev, sonrasında hukukun diğer alanlarına da yayılmıştır¹⁵².

¹⁴⁶ Doktrinde Çelik, “*advocate of the court*” ifadesini Türkçeye mahkemenin avukatı olarak çevirmektedir (Çelik, s. 17).

¹⁴⁷ Doktrinde Çelik, söz konusu katılımların kamu yararına müdahale (*public interest intervention*) veya üçüncü taraf müdahalesi olarak adlandırıldığını belirtmektedir (Çelik, s. 18). Kanaatimizce, bu şekilde bir ifade doğru olmayacaktır. Zira üçüncü kişinin müdahalesi, kendi içinde temsil edilen menfaatin kamu menfaati veya özel menfaat olup olmadığına göre iki gruba ayrılmaktadır (A JUSTICE Report, To Assist the Court: Third Party Interventions in the UK, 2009, s. 8 <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2015/07/06170840/To-Assist-the-Court-26-October-2009.pdf> Erişim Tarihi: 05.05.2025; A JUSTICE Report, To Assist The Court: Third Party Interventions in the Public Interest, 2016, s. 6 <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2016/06/06170721/To-Assist-the-Court-Web.pdf> Erişim Tarihi: 05.05.2025).

¹⁴⁸ Clark, s. 328; Wiik, s. 76-77.

¹⁴⁹ Bkz. Covey, s. 33; Wiik, s. 77, dn. 21; Crema, **Common Law**, s. 4.

¹⁵⁰ Wiik, s. 77; Covey, s. 34-35.

¹⁵¹ Wiik, s. 77.

¹⁵² Wiik, s. 77.

Belirtilen dönemde amicus curiae'nın avukat olma zorunluluğu bulunmamaktaydı¹⁵³. Herhangi bir kişi, avukat olup olmadığı fark etmeksizin hukukî bir konu hakkında veya maddî vakıya ilişkin mahkemeye yardımcı olabilmekteydi¹⁵⁴. Amicus curiae olabilecek kişiler bakımından bir sınırlandırmanın söz konusu olmaması nedeniyle herhangi bir kişinin amicus curiae olarak mahkemeye bilgi sunması neticesinde İngiliz hukukundaki amicus curiae uygulamasında artış yaşanmıştır¹⁵⁵.

Amicus curiae'nın bu şekilde İngiliz hukukundaki yargılamalara katılımına ilişkin 14. yüzyıldan itibaren birçok örnek bulunmaktadır. 14. yüzyıldan 18. yüzyıla kadar olan dönem içinde görülen davalar, amicus curiae'nın esnekliğini ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki, adaleti sağlama görevleri çerçevesinde belirli durumlarda esnek hareket edebilen hâkimler, amicus curiae'yı da bu esneklik çerçevesinde şekillendirmişlerdir¹⁵⁶. Böylelikle amicus curiae, çeşitli amaçlarla yargılamalarda kullanılan usûlî bir araç hâline gelmiştir. Kurumun gelişimini daha iyi şekilde ortaya koyacağı düşüncesiyle, amicus curiae'nın İngiliz hukukundaki gelişimi, yargılamalarda sahip olduğu bu işlevler üzerinden izah edilecektir.

Erken dönem İngiliz hukukunda amicus curiae'nın işlevi, hâkimin bilmediği, mahkemenin fark etmediği durumları gündeme getirmektir¹⁵⁷. Amicus curiae, bu işlevi

¹⁵³ BECKWITH Edmund Ruffin/SOBERNHEIM Rudolph, "Amicus Curiae-Minister of Justice", Fordham Law Review, Vol. 17, Issue 1, 1948, s. 40. Amicus curiae olarak yargılamaya katılan kişiler arasında avukat olan *serjeants*'ların özel bir önemi haiz olduğunu belirtmek gerekir. Şöyle ki *serjeants at law*, Medenî Hukuk mahkemesinin (*the Court of Common Pleas*) tavsiyesi üzerine *chancellor* tarafından nitelikli ve seçkin avukatlara verilmekte olan bir statüydü (ZWEIGERT Konrad/KÖTZ Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. neubearbeitete Auflage, J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, s. 189). Seçkin topluluğun bir parçası olan *serjeants*'lar, özellikle 16. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar olan dönemde yargılamalara amicus curiae olarak katılabilmekteydi (Zweigert/Kötz, s. 189; Segger, s. 18, dn. 6).

¹⁵⁴ Clark, s. 332.

¹⁵⁵ Covey, s. 36. 18. yüzyılın sonunda Charles Viner tarafından, İngiliz dava raporlarındaki ve diğer hukuk literatürlerindeki ifadeler temel alınarak hazırlanan özetle (*abridgment*) dahi amicus curiae başlığı altında 13 adet örnek bulunduğu görülmektedir. Bkz. VINER Charles, A General Abridgment of Law and Equity, Alphabetically Digested under Proper Titles: With Notes and References to the Whole, Vol. II, 1791, s. 474-476.

¹⁵⁶ Clark, s. 332-333.

¹⁵⁷ Krislov, s. 695. Yazar, bu noktada amicus curiae'nın sözlü bir şekilde mahkemeye yol gösterdiği durumları "*oral shepardizing*" olarak nitelendirmektedir. *Oral shepardizing* kavramının, Frank Shepard'ın mahkemelerin amicus curiae listelerini seri kitaplar hâlinde yayınlamaya başlamasıyla ortaya çıkan bir hukuk hizmetinden geldiğine ilişkin bkz. Teomete Yalabık, **Vakıaların Getirilmesi**, s. 2142, dn. 110.

yerine getirirken mahkemenin talebi üzerine yargılamaya katılabileceği gibi gönüllü şekilde de yargılamaya katılabilmektedir¹⁵⁸. Nitekim, yargılamanın dışında kalan bir kişi olarak kendiliğinden yargılamaya katılan amicus curiae, sunduğu bilgilerle mahkemeye çeşitli şekillerde yardım etmekteydi. Hukuk mahkemelerinde veya ceza mahkemelerinde görülen bir davaya ilişkin olan bu yardım, sözlü veya yazılı olarak gerçekleştirilmekteydi¹⁵⁹. Örneğin 1605 tarihli *The Prince's Case* davasında amicus curiae, uyuşmazlığa ilişkin eski tarihli bir mevzuatın varlığı noktasında mahkemeyi bilgilendirmiştir¹⁶⁰. Bir başka örnek olan 1687 tarihli *Horton v. Ruesby* davasında amicus curiae olan Parlamento üyesi *Sir George Treby*, uyuşmazlığa ilişkin yasanın kabulü sırasında mecliste bulunduğunu belirterek Parlamentonun yasayı kabul etmesinin altında yatan sebep hakkında mahkemeyi bilgilendirmiştir¹⁶¹. Söz konusu davada amicus curiae, yasal mevzuata ilişkin yorum yaparak mahkemeye yardımcı olmuştur¹⁶². Mahkemeye yardımcı olma noktasında verilebilecek bir diğer örnek ise, 1760 tarihli *Margaret Hutt's Case* davasıdır¹⁶³. Bu davada amicus curiae, kendi gözlemleri ve hatırladıkları doğrultusunda uyuşmazlıkla ilgili emsal teşkil edebilecek birkaç olayı mahkemenin dikkatine sunmuştur.

17. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar olan dönemde İngiliz hukukunda var olan uygulamasında amicus curiae, esas olarak tarafsız bir rol üstlenmiştir¹⁶⁴. Bu nedenle söz konusu dönem, İngiliz hukukunda amicus curiae'nın mahkemenin dostu olduğu görünümüne en çok yaklaşılan dönem olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁵. Fakat, amicus curiae kavramı açıklanırken ifade edilen mahkemeye yardımcı olma işlevi, kurumun sahip olduğu tek işlev değildir. 17 ila 19. yüzyıl arasında İngiliz hukukunda çeşitli işlevlere sahip olan amicus curiae'yı yalnızca mahkemeye görüş sunan bir yardımcı olarak sınırlamak, amicus curiae'nın faaliyetlerini büyük ölçüde eksik tanımlamak

¹⁵⁸ Clark, s. 332.

¹⁵⁹ Clark, s. 332.

¹⁶⁰ *The Prince's Case*, 8 Co. Reports 13b (1606), s. 498, 516, Westlaw, Erişim Tarihi: 22.05.2023. Amicus curiae'nın mahkemeyi bilgilendirdiği hususlara örnek teşkil edebilecek bir diğer dava, 1707 tarihli *Falmouth v. Strode* davasıdır. Nitekim, söz konusu davada taraflardan birinin ölmesi hâlinde herhangi bir kişinin, bu durumu amicus curiae olarak mahkemeye bildirebileceği belirtilmiştir. Bkz. *Falmouth v. Strode*, 11 Mod. 137 (1707), s. 949, Westlaw, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

¹⁶¹ *Horton v. Ruesby*, Comberbach 33 (1687), s. 386, Westlaw, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

¹⁶² Segger, s. 18. Bu noktada yasama yorumu akla gelmektedir. Fakat, kanaatimizce söz konusu eylem, benzerlik bulunsa da yasama yorumu olarak nitelendirilemez. Zira, yasama yorumundan bahsedilmek için kanunu yapmış olan organın bu yorumu gerçekleştirmesi gerekmektedir (OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, *Medenî Hukuk*, 31. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 71).

¹⁶³ *Margaret Hutt's Case*, 2 Burr. 1039 (1760), Westlaw, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

¹⁶⁴ Segger, s. 17.

¹⁶⁵ Bkz. Segger, s. 18.

olacaktır¹⁶⁶. Yani amicus curiae'yı yalnızca mahkemeye yardımcı olma işlevi ile sınırlandırmak, kurumun İngiliz hukukundaki görünümünün eksik şekilde yansıtılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim, mahkemeye yardımcı olma işlevinin paralelinde amicus curiae, zamanla kendisinin veya başka bir kişinin menfaatini yargılamada temsil eden bir görünüme de sahip olmuştur¹⁶⁷. Bu kapsamda usûl hukukundaki müdahil kurumuna ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce, yargılama konusuna ilişkin doğrudan ve kişisel bir menfaati bulunan üçüncü kişi, amicus curiae yoluyla hâkimin vereceği izin neticesinde davada müdahilin işlevini yerine getirebilmekteydi¹⁶⁸. Böylelikle 19. yüzyıla kadar olan dönemde üçüncü kişiler, amicus curiae sayesinde kendi menfaatlerini koruyacak nitelikteki bilgileri mahkemeye sunma imkânına sahip olmuşlardır¹⁶⁹.

Erken dönem İngiliz hukukunda üçüncü kişinin menfaatlerinin yargılamada temsil edilmesine ilişkin verilebilecek bir örnek, 1736 tarihli *Coxe v. Phillips* davasıdır¹⁷⁰. Söz konusu davada davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin, amicus curiae kurumu aracılığıyla menfaatlerini yargılamada temsil etmesine izin verilmektedir¹⁷¹. Amicus curiae, bu davada açıkça kendi menfaatini gözetmektedir¹⁷². Doktrinde *Krislov*, bu davayı amicus curiae'nın rolü noktasında, mahkemenin tarafsız arkadaşı olma konumundan partizan bir temsilci olmaya geçiş şeklinde bir değişim olarak değerlendirmektedir. Zira amicus curiae, bu davada mahkemeyi korumak ve bilgilendirmek şeklindeki yükümlülüğünden muaf tutulmakta ve davanın tarafı olmayan bir kişinin menfaatini savunmaktadır¹⁷³.

¹⁶⁶ Segger, s. 19.

¹⁶⁷ Levy, s. 94.

¹⁶⁸ Mohan, s. 369. Yazar, amicus curiae türleri arasında yaptığı sınıflandırmada bu durumu *supportive amicus curiae* grubu altında ele almaktadır (Mohan, s. 369).

¹⁶⁹ Clark, s. 333.

¹⁷⁰ *Coxe v. Phillips*, 95 Eng. Rep. (1736), Hein Online, Erişim Tarihi: 05.05.2025.

¹⁷¹ *Krislov*, s. 697.

¹⁷² Segger, s. 20.

¹⁷³ *Krislov*, s. 697. Doktrinde *Mohan* ise bu davanın, mahkemenin hatalı bir karar vermesini önlemek için amicus curiae'nın mahkemeye bilgi sağladığı tipik bir amicus curiae uygulaması olduğunu ifade etmektedir (Mohan, s. 369). Kanaatimizce, her ne kadar söz konusu davada amicus curiae'nın mahkemeye sunduğu bir bilgi söz konusu olsa da sunulan bilginin altında mahkemeye yardımcı olma amacı değil; davanın tarafı olmayan bir kişinin menfaatinin yargılamaya dahil edilmesi amacı yatmaktadır. Başka bir ifadeyle *Coxe v. Phillips* davası, amicus curiae'nın mahkemeye yardımcı olma yönündeki işlevini haiz değildir.

İngiliz hukukunda *amicus curiae*'nin üçüncü kişinin menfaatini savunma işlevi, kendi menfaatini savunmaktan ibaret değildir. Nitekim *Attorney General*¹⁷⁴ veya temsilcisi, *amicus curiae* olarak Kraliyet'i etkileyebilecek davalarda Kraliyet'in menfaatini veya bir davada kamu menfaatini savunabilmektedir¹⁷⁵. *Amicus curiae*'nin yargılamada Kraliyet'in menfaatini temsil ettiği davalardan biri 1955 tarihli *Morelle Ld v. Wakeling* davasıdır¹⁷⁶. Söz konusu davada uyuşmazlığın bir parçası olmamasına rağmen davadan veya sonucundan potansiyel olarak etkilenen Kraliyet, *amicus curiae* olarak yargılamaya katılan *Attorney General* sayesinde yargılamada temsil edilme imkânına sahip olmuştur¹⁷⁷.

1760 tarihli *Bevan Ashford (a firm) v. Geoff Yeandle (Contractors) Ltd* davası ise *amicus curiae*'nin kamu menfaatini savunduğu davalara örnek olarak gösterilmektedir¹⁷⁸. Söz konusu davada mahkeme, tahkim yargılamasına ilişkin *conditional fee* sözleşmelerinin¹⁷⁹ kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti noktasında bu sözleşmelerin hukuka aykırı olduğuna yönelik argümanları sunması için *Attorney General*'dan *amicus curiae* atanmasını talep etmiş ve *Attorney General*, bu talebi kabul etmiştir¹⁸⁰. Bu davada olduğu gibi özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlıkta kamu menfaatine ilişkin bir durum söz konusu olduğunda, mahkeme bu hususu yok saymayacak ve *amicus curiae*'ya başvuracaktır¹⁸¹.

¹⁷⁴ Hükümet bünyesinde, hükümeti etkileyen yasal konularda tavsiyelerde bulunmak için *Law Officers* isimli bir kurum bulunmaktadır. Bu kurumda yer alan *Attorney General*, hükümetin baş hukuk danışmanıdır. *Attorney General*, hükümete yasa tekliflerinde bulunmakta veya kamu menfaatine yahut politik bir meseleye ilişkin olan ceza yargılamaları hakkında tavsiyelerde bulunmaktadır. Ayrıca, hükümeti ilgilendiren önemli davalardan da *Attorney General* sorumludur. Ayrıntılı açıklama için bkz. MARTIN Jacqueline, *The English Legal System*, Seventh Edition, Hodder Education, 2013, s. 242.

¹⁷⁵ Bellhouse/Lavers, s. 189, 191; Clark, s. 333.

¹⁷⁶ *Morelle Ld v. Wakeling*, 2 Q.B. 379 (1955), Westlaw, Erişim Tarihi: 23.05.2023.

¹⁷⁷ Bellhouse/Lavers, s. 190.

¹⁷⁸ Bkz. Bellhouse/Lavers, s. 189; Clark, s. 333, dn. 18.

¹⁷⁹ *Conditional fee* sözleşmesinde avukat, dava kaybedildiğinde normalde alacağından daha az miktarda ücret almakta; dava kazanıldığında ise normal saat ücretinin yanı sıra davayı kazandığı için bir "başarı ücreti" almaktadır. *Conditional fee* sözleşmesi dava kazanılmasa dahi avukatın belli bir ücret alması özelliği ile, dava kaybedildiğinde avukatın hizmeti için herhangi bir ücret almadığı *contingency fee* sözleşmesinden ayrılmaktadır. Başka bir ifadeyle *conditional fee* sözleşmesi, avukatın emeğinin karşılığını en azından bir miktar almasını sağlamaktadır. *Contingency fee* sözleşmesinde ise davanın kaybedilmesi noktasındaki tüm risk, avukatın omuzlarına yüklenmektedir (NIEUWVELD Lisa Bench/SAHANI Victoria Shannon, *Third-Party Funding in International Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2017, s. 5).

¹⁸⁰ *Bevan Ashford (a firm) v. Geoff Yeandle (Contractors) Ltd*, 2 Costs L.R. 15 (1998), s. 388, Westlaw, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

¹⁸¹ ANDREWS Neil, *Principles of Civil Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 1994, s. 35.

Üçüncü kişilerin menfaatinin amicus curiae yoluyla yargılamada temsil edildiği bir başka dava, 1968 tarihli *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd* davasıdır¹⁸². Söz konusu davada Baro (*The Law Society*), mahkemenin verdiği izin doğrultusunda amicus curiae olarak yargılamaya katılmış ve üyelerinin menfaatlerini savunmuştur¹⁸³.

Menfaat savunma işlevinin yanı sıra amicus curiae'nın İngiliz hukukunda sahip olduğu bir diğer işlev, davada temsil edilmeyen tarafı temsil etmektir. Nitekim, İngiliz hukukunda genellikle mahkemenin bağımsız bir kişinin hukukî bir konudaki uzmanlığına ihtiyaç duyduğu hâllerde veya davada bir tarafın yokluğu durumunda amicus curiae atandığı ifade edilmektedir¹⁸⁴. Yine yukarıda belirtilen *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd* davasında Lord Salmon da aynı şekilde amicus curiae'nın rolünün tarafsız bir şekilde hukukî konularda açıklama yaparak mahkemeye yardımcı olmak veya taraflardan birinin avukatla temsil edilmediği durumlarda onun adına yasal argüman sunmak olduğunu belirtmiştir¹⁸⁵. Amicus curiae'nın davada temsil edilmeyen taraf adına yasal argüman sunma işlevine ilişkin olarak 1749 tarihli *Beard v. Tears* davasında, herhangi bir kişinin amicus curiae olarak küçük adına başvuruda bulunabileceği ve bu durumun sıklıkla yapıldığı ifade edilmiştir¹⁸⁶. Söz konusu işlevin yerine getirildiği davalarda yarar sağlayan küçüğün kendisi olup, amicus curiae küçüğün menfaatini temsil ederken avukat gibi hareket etmektedir¹⁸⁷.

¹⁸² Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd, 2 Q.B. 229 (1968), Westlaw, Erişim Tarihi: 24.05.2023.

¹⁸³ Amicus curiae'nın üçüncü kişinin menfaatini savunduğu daha yakın tarihli bir diğer dava, *In Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* davasıdır. Söz konusu davaya konu olay şu şekildedir: *Jodie ve Mary* isimli yapışık ikizler, birbirlerinden ameliyatla ayrılmazlarsa güçlü olan ikizinin kalbinin durması neticesinde her ikisi de ölecektir. Fakat, ameliyatın gerçekleştirildiği aksi durumda ise zayıf olan ikiz ölecektir. İkizlerin ebeveynleri, dini sebepler nedeniyle bu ameliyata izin vermemiştir. Bunun üzerine hastane, ameliyatın gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan izne yönelik dava açmış ve mahkeme, ameliyatın yasal olarak gerçekleştirilebileceğine karar vermiştir. Bu karar üzerine yapışık ikizlerin ebeveynleri istinaf yoluna başvurmuştur. Söz konusu operasyonun adam öldürme suçunu oluşturup oluşturmayacağı sorusu gibi çeşitli soruların gündeme gelmesi neticesinde istinaf mahkemesi, mahkemeye yardımcı olması için *Nicola Davies Q.C.*, *David Perry* ve *Gareth Patterson*'ı amicus curiae olarak atamıştır. Bunun yanı sıra mahkeme, istisnai olduğunu belirterek kürtaş karşıtı bir grup olan Pro-Life Alliance ve Westminster Başpiskoposu'nun yazılı görüş sunmasına izin vermiştir. Pro-Life Alliance ve Westminster Başpiskoposu tarafından sunulan görüşler, yargılamada bir menfaati savunan amicus'a örnek teşkil edebilir. Yargılamanın sonunda istinaf mahkemesi, ikizlerden birinin vücut fonksiyonlarının diğer ikiz bakımından hayatı tehlike oluşturması nedeniyle söz konusu durum ile doktorların ölümcül bir tehlikeyi ortadan kaldırması arasında bir fark olmadığına; bu sebeple, operasyonun gerçekleştirilmesinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. İstinaf mahkemesinin verdiği söz konusu karar için bkz. *In Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)*, Fam 147 (2001) (Court of Appeal), Westlaw, Erişim Tarihi: 25.04.2023.

¹⁸⁴ Bkz. LOUX Andrea, "Hearing a 'Different Voice': Third Party Interventions in Criminal Appeals", *Current Legal Problems*, Vol. 53, Issue 1, 2000, s. 455.

¹⁸⁵ Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd, 2 Q.B. 229 (1968), s. 266.

¹⁸⁶ Beard v. Tears, 27 E. R. 1052 (1749), Westlaw, Erişim Tarihi: 24.05.2023.

¹⁸⁷ Segger, s. 20.

Tarihsel olarak yapılan bu incelemede görüldüğü üzere *amicus curiae*, İngiliz hukukundaki yargılamalarda birçok işlevi yerine getirmiştir. Fakat, zamanla söz konusu işlevlerden bazılarının daimî görevliler (*office-holders*) tarafından yerine getirilmesi neticesinde *amicus curiae*'nın işlevleri daralmıştır¹⁸⁸. Bu kapsamda önceleri davada küçüğün temsil edilmesi, *amicus curiae* atanması yoluyla gerçekleştirilirken artık küçüğün davada temsil edilmesi “*litigation friend*” yoluyla gerçekleştirilmektedir¹⁸⁹. Bunun yanı sıra davada temsil edilmeyen taraflar, adli yardıma, *pro bono* programlarına veya *Mckenzie friend*'e¹⁹⁰ başvurabilmektedir¹⁹¹. Dolayısıyla, günümüzde İngiliz mahkemelerinde *amicus curiae*'nın bu işlevinin, başka kurumlar vasıtasıyla gerçekleştirilebildiği söylenebilir. Nitekim, doktrinde de *amicus curiae*'nın yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevinin, 2001 tarihli “Hâkimlere Bildiri” (*Memorandum to the Judges*)¹⁹² ile sona ermiş sayılabileceği ifade edilmektedir¹⁹³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, İngiliz hukukunda *amicus curiae* uygulamasına ilişkin 1975 tarihine kadar herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 1975 yılında *Attorney General's Office* tarafından *amicus curiae*'ya ilişkin bir uygulama notu

¹⁸⁸ A JUSTICE Report, *Secret Evidence*, Haziran 2009, s. 172 <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2015/07/06170840/Secret-Evidence-10-June-2009.pdf> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

¹⁸⁹ A JUSTICE Report, *Interventions*, s. 8, dn. 11. Medenî Usûl Kuralları (*Civil Procedure Rules*) Bölüm 21'de küçüğün ve korunması gereken kişilerin (*protected parties*), taraf olduğu davalarda davayı kendi adına yürütme yetkileri olmadığı ve yargılamaya onlar adına hareket eden *litigation friend* yoluyla katılabilecekleri kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, bunlar gibi işlerini idare etmek için gerekli kapasiteye sahip olmayan kişilerin yargılamada *litigation friend* tarafından temsil edilmesi gerekmektedir. Mahkeme, herhangi bir kişiyi *litigation friend* olarak atayabilmektedir. Bu kapsamda avukatların yanı sıra ebeveynlerin, aile üyelerinin ve arkadaşların da mahkeme tarafından *litigation friend* olarak atanması mümkündür. Atanan *litigation friend*, yargılamada davanın tarafı olmasına rağmen kendisini temsil etme yeteneğini haiz olmayan kişinin menfaatine olacak şekilde hareket etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZUCKERMAN Adrian, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, 2021, s. 112-115, 112, dn. 164, 168. Yine bkz. <https://www.gov.uk/litigation-friend/suitability> Erişim Tarihi: 30.05.2024. Söz konusu düzenleme için bkz. <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part21#21.2> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

¹⁹⁰ İngiliz hukukunda davanın tarafları, yargılama sırasında arkadaşlarından, akrabalarından veya hukukçu olmayan (*lay person*) bir kişiden yardım alabilmekte olup, yardım alınan bu kişiye *Mckenzie friend* adı verilmektedir. *Mckenzie friend*, kural olarak kanunî temsilci sıfatını haiz olmadığından tarafları yargılamada temsil edememek; yalnızca davada not alma, tavsiye verme gibi eylemlerle taraflara yardım edebilmektedir. Fakat mahkeme, bir sağlık probleminin davanın bizzat tarafça etkin bir şekilde yürütülmesinin önüne geçmesi gibi bazı durumlarda *Mckenzie friend*'in söz konusu taraf adına davayı yürütmesine izin verebilmektedir. *Mckenzie friend*'e ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zuckerman, s. 170-171, 1540. *Mckenzie friend*'in İngiliz hukukunda adli yardıma katkı sağlayan yollardan biri olduğuna ilişkin bkz. KILINÇ Ayşe, *Medenî Usûl Hukukunda Adli Yardım, Adalet*, İstanbul, 2013, s. 96.

¹⁹¹ A JUSTICE Report, *Evidence*, s. 172.

¹⁹² Söz konusu bildiriye ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁹³ Bkz. Bellhouse/Lavers, s. 193.

(*practice note*) hazırlanmıştır¹⁹⁴. 1975 tarihli düzenlemeye kadar *amicus curiae*, yalnızca mahkemelerin uygulaması ile şekillenmekte olan bir kurumken¹⁹⁵, söz konusu uygulama notu ile İngiliz hukukunda ilk kez bir düzenlemeye konu olmuştur. Bu düzenlemenin ardından 2001 tarihinde “Hâkimlere Bildiri” isimli bir bildiri yayımlanmıştır. Yayımlanan bu bildiride *amicus curiae*’nın adlandırılması noktasında yapılan değişiklikle *amicus curiae* kurumunda kavramsal bir ayrışma meydana gelmiş olup, bir sonraki başlıkta işlev noktasındaki farklılıktan kaynaklanan bu kavramsal ayrışma ele alınacaktır.

2. Amicus Curiae’nın Mahkeme Avukatı ve Üçüncü Kişinin Müdahalesi Olarak Ayrışması

Amicus curiae’nın İngiliz hukukunda sahip olduğu mahkemenin dostu olma ve yargılamada bir menfaati temsil etme rolleri arasında zamanla keskin bir fark oluşmuştur¹⁹⁶. İşlevler noktasındaki bu ayrışma neticesinde *amicus curiae* kavramı bakımından bir farklılık oluşmuş ve *amicus curiae* kavramı, yerini mahkeme avukatı ile üçüncü kişinin müdahalesi terimlerine bırakmıştır.

a. Mahkeme Avukatı

2001 yılında dönemin *Attorney General*’ı, *Lord Chief Justice*’a danışarak *amicus curiae*’nın işlevlerinin yeniden değerlendirilerek düzenlenmesi için bir çalışma grubu oluşturmuştur¹⁹⁷. Akabinde 19.12.2001 tarihinde dönemin *Attorney General*’ı ve *Lord Chief Justice* ortaklaşa şekilde “Hâkimlere Bildiri” (*Memorandum to the Judges*) isimli bir bildiri yayınlamıştır. Çalışma grubu, söz konusu bildiride ilk olarak *amicus curiae*’nın adlandırılmasına ilişkin bir değişiklik yapmış ve *amicus curiae*’yı “mahkeme avukatı” (*advocate to the court*) olarak yeniden isimlendirmiştir¹⁹⁸. Bu isim değişikliğinin nedeninin, *amicus curiae*’nın İngiliz hukukundaki daralan işlevini yansıtabilmek olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Bellhouse/Lavers, s. 191.

¹⁹⁵ Wiik, s. 78.

¹⁹⁶ Levy, s. 94-95.

¹⁹⁷ Wiik, s. 78; Bellhouse/Lavers, s. 191.

¹⁹⁸ Wiik, s. 78-79; Bellhouse/Lavers, s. 191. Yapılan bu değişikliğe rağmen uygulamada *amicus curiae* terimi kullanılmaya devam edilmektedir (Wiik, s. 79, dn. 28).

¹⁹⁹ Bkz. A JUSTICE Report, *Evidence*, s. 172. Ayrıca, bu düzenlemenin amaçlarından birinin *amicus curiae* katılımlarını azaltmak olduğu belirtilmektedir. Bkz. Clark, s. 334. Nitekim, söz konusu

Söz konusu bildiriden sonra “*Requests for the Appointment of an Advocate to the Court*” başlıklı Uygulama Yönergesi (*Practice Direction*) 3F düzenlenmiştir. Bu uygulama yönergesinin hükümleri²⁰⁰ 2001 tarihli belirtilen bildiriden alınmıştır²⁰¹. Ardından 2009 yılında amicus curiae kurumu, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları’nda (*United Kingdom Supreme Court Rules*) düzenlenmiş ve Yüksek Mahkeme Kuralları m. 35 hükmünde söz konusu uygulama yönergesine uygun olarak “*advocate to the court*” kavramı kullanılmıştır²⁰².

Mahkeme avukatına ilişkin hüküm bulunan bir başka düzenleme, Kraliyet Danışma Meclisi Hukuk Komitesi’ne (*Judicial Committee of the Privy Council*)²⁰³ yapılan istinaf başvurularına ilişkin usûlü düzenleyen *Judicial Committee (Appellate Jurisdiction) Rules*’tur²⁰⁴. Söz konusu Kurallar m. 40/1’de Hukuk Komitesi’nin hukukî konularda kendisine yardımcı olmak üzere bir avukat atayabileceği veya *Attorney General*’dan avukat atanması talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Her ne kadar söz konusu hükümde “*advocate to the court*” ifadesi geçmese de hükmün içeriğinden düzenlemenin mahkeme avukatına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır²⁰⁵.

düzenlemeden önce 1999 yılında 26, 2000 yılında 22 ve 2001 yılında 31 davada mahkeme tarafından amicus curiae’ya başvurulmuştur (Bellhouse/Lavers, s. 192).

²⁰⁰ Söz konusu uygulama yönergesi için bkz. <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/practice-direction-3g-requests-for-the-appointment-of-an-advocate-to-the-court#:~:text=A%20court%20may%20properly%20seek,an%20Advocate%20to%20the%20Court> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

²⁰¹ CPR Practice Direction 3F, para. 1.

²⁰² 2009 tarihli Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları hükümleri için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2009/1603/contents/made?view=plain> Erişim Tarihi: 05.05.2025. Belirtmek gerekir ki, 2009 tarihli Kurallar yürürlükten kalkmış ve 2 Aralık 2024 tarihinde 2024 tarihli Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları yürürlüğe girmiştir.

²⁰³ Danışma Meclisi (*Privy Council*), resmî olarak Kraliçe’nin danışma organıdır. Fakat, bunun yanı sıra Danışma Meclisi’nin bazı yargısal fonksiyonları bulunmakta olup, söz konusu yargısal işlevler Hukuk Komitesi (*Judicial Committee*) tarafından yerine getirilmektedir. Bkz. <https://www.instituteforgovernment.org.uk/article/explainer/privy-council> Erişim Tarihi: 05.05.2025. Ancak, yargısal işlevi bulunsu da Kraliyet Danışma Meclisi Hukuk Komitesi, İngiliz hukukundaki mahkeme hiyerarşisinin bir parçası değildir. Bu sebeple, Komite tarafından verilen kararlar, bağlayıcı değildir. Ancak, bu kararların “*persuasive precedent*” niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. *Persuasive precedent* niteliğinde bir karar, diğer mahkemeler bakımından bağlayıcı değildir. Fakat hâkim, bu kararı dikkate alabilir ve yapacağı değerlendirme neticesinde kararın doğru olduğu sonucuna varabilir. Başka bir ifadeyle hâkim, karara uyması gerektiği noktasında ikna edilmiş olmaktadır (Martin, s. 25, 36).

²⁰⁴ 2024 tarihli düzenlemenin hükümleri için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2024/997/made> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

²⁰⁵ Nitekim, Hukuk Komitesi tarafından verilen bir kararda yer alan “...*special advocate as amicus curiae*...” ifadesi de söz konusu hükmün, günümüzde amicus curiae’nın *advocate to the court* olarak ifade edilen görünümüne ilişkin olduğunu destekler niteliktedir. Bkz. Ramoon v. Governor of the Cayman Islands & Anor, UKPC 9 (2023) [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKPC/2023/9.html&query=\(amicus\)+AND+\(curiae\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKPC/2023/9.html&query=(amicus)+AND+(curiae)) Erişim Tarihi: 09.11.2023.

i. Mahkeme Avukatı Kurumunun Yargılamadaki İşlevi

2001 tarihli bildiri sonrasında mahkeme avukatının İngiliz hukukundaki rolü, selefi olan *amicus curiae*'dan çok daha açık hâle gelmiştir²⁰⁶. Şöyle ki, 2001 tarihli bildiriden sonra yayımlanan uygulama yönergesinde mahkeme avukatının rolüne ilişkin birçok açıklama yer almaktadır. Kurumun rolüne ilişkin yapılan bu açıklamalarda, mahkeme avukatının yargılamadaki işlevinin, ilgili hukuk ve bu hukukun dava konusuna uygulanması noktasında mümkün olduğu kadar hâkime yardımcı olmak olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra atanan mahkeme avukatının, yargılamada kimsenin temsilcisi olmadığı belirtilmiştir²⁰⁷. Doktrinde bu hususun, mahkeme avukatının temel özelliği olduğu ifade edilmekte olup²⁰⁸, mahkeme avukatı yargılamada yalnızca mahkemenin menfaatini temsil etmektedir²⁰⁹.

Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda mahkeme avukatı, oldukça spesifik bir işlevi haizdir²¹⁰. Mahkeme avukatının 2001 yılında sınırlayıcı bir şekilde tanımlanmasının ardından, yalnızca mahkemenin başka bir şekilde karşılaşamayacağı hukukî argümanları ileri sürerek mahkemeye yardımcı olması amacıyla mahkeme avukatına başvurulabilecektir²¹¹. *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport the Regions* davası, bu duruma örnek teşkil etmektedir²¹². Nitekim, söz konusu davada kamulaştırma prosedürüne ilişkin hükümlerin İnsan Hakları Yasası'na aykırı olup olmadığı bilgisine duyulan ihtiyaç nedeniyle mahkeme avukatı atanmıştır.

Sonuç olarak modern İngiliz hukukunda mahkeme avukatı olarak adlandırılan *amicus curiae*'nın rolü, ihtiyaç duyulması hâlinde mahkemeye gerekli hukukî yardımın sağlanmasından ibarettir²¹³. Söz konusu işlev çerçevesinde mahkeme avukatı kurumunun, karar verilmeden önce yargılamaya ilişkin hukukî argümanların tümünün

²⁰⁶ Bellhouse/Lavers, s. 192.

²⁰⁷ Bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 4.

²⁰⁸ Bkz. Bellhouse/Lavers, s. 199.

²⁰⁹ Wiik, s. 80.

²¹⁰ Bellhouse/Lavers, s. 199.

²¹¹ Bellhouse/Lavers, s. 200.

²¹² *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport the Regions*, UKHL 23, (2001), Westlaw, Erişim Tarihi: 22.05.2023.

²¹³ Bellhouse/Lavers, s. 195. Bunun sonucu olarak mahkeme avukatı yargılamada delil sunamayacak, tanıkları çapraz sorguya çekemeyecek ve vakialara ilişkin araştırma yapamayacaktır (CPR Practice Direction 3F, para. 4).

hâkim tarafından dikkate alınmasını sağlamak için mahkemeye yardımcı olan bir araç olarak ifade edilmesi mümkündür²¹⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, İngiliz hukukundaki ilgili düzenlemelere bakıldığında *amicus curiae*'nin İngiliz hukukundaki görünümü olan mahkeme avukatı, çoğunlukla tarafsız bir figür olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁵. Bu sebeplerle kamu menfaatinin söz konusu olduğu bir davada mahkeme avukatı atanmasının talep edilmesi uygun değildir²¹⁶. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin yargılamaya katılma talepleri de mahkeme avukatı atanarak karşılanamayacaktır²¹⁷.

ii. Mahkeme Avukatının Yargılamaya Katılma Usûlü

2001 tarihli bildiriden sonra yayınlanan uygulama yönergesinde mahkeme avukatının rolüne ilişkin açıklamaların yanı sıra mahkeme avukatına başvuru usûlü ve mahkeme avukatı atanması sürecine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Söz konusu uygulama yönergesinde önemli ve zor bir hukukî meselede konuyla ilgili argümanlar dinlenmeden karar verilme tehlikesinin mevcut olması hâlinde mahkemenin, mahkeme avukatının yardımına ihtiyaç duyabileceği belirtilmektedir²¹⁸. Basit bir şekilde ifade etmek gerekirse mahkeme, hukukî bir konuda yardıma ihtiyaç duyması hâlinde mahkeme avukatı atanmasını talep edebilir²¹⁹. Mahkemenin mahkeme avukatının yardımına ihtiyaç duyması, çoğunlukla önemli ve zor bir hukukî meseleyi içeren bir davada, temsil için gereken ödemeyi yapamayan ve *pro bono* temsil de ayarlayamayan veya bu ayarlamayı yapmak için yeterli zamanı olmayan bir tarafın yargılamada şahsen hareket ettiği durumlarda ortaya çıkmaktadır²²⁰.

Mahkeme avukatı *Attorney General* tarafından yalnızca mahkemenin talebi üzerine atanabilir. Mahkeme avukatının yardımını gerektiren bir hukukî meseleyi fark eden hâkim, mümkün olan en kısa sürede talepte bulunmalıdır. Mahkeme, bu talebinde

²¹⁴ Wiik, s. 79-80.

²¹⁵ A JUSTICE Report, *Interventions*, s. 8; A JUSTICE Report, *Public Interest*, s. 6.

²¹⁶ A JUSTICE Report, *Interventions*, s. 28.

²¹⁷ Bellhouse/Lavers, s. 199.

²¹⁸ Bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 3.

²¹⁹ Bu sebeple ceza davalarında bir sanığın davada temsil edilmeyi reddetmesi nedeniyle mahkemenin mahkeme avukatından yardım talep etmesi uygun değildir (CPR Practice Direction 3F, para. 4).

²²⁰ Civil Procedure: The White Book, Vol. 1, Sweet & Maxwell, London, 2023, para. 3.1A.2, Westlaw UK, Erişim Tarihi: 25.05.2023.

mevcut durumu ortaya koymalı; yardıma ihtiyaç duyulan hukukî meseleyi ve ne şekilde yardım istediğini belirtmelidir. Bunun yanı sıra mahkeme, istediği yardımın şeklini belirtirken söz konusu hukukî mesele hakkında yazılı görüş sunulmasının yeterli olup olmadığı, bu talebin duruşmada sözlü olarak görüş bildirmeyi içerip içermediği hususlarını da dikkate almalıdır. Akabinde söz konusu talep, karar verilebilmesi için gerekli olan belgelerle birlikte yazılı bir şekilde *Attorney General*'a sunulmalıdır²²¹.

Mahkemenin talebi üzerine *Attorney General*, söz konusu talebin uygun olup olmadığına; uygunsa talep edilen yardımın ne şekilde sağlanması gerektiğine karar verecektir. *Attorney General*, karar vermeden önce mahkemeden daha çok bilgi veya yardım isteyebilir²²².

Attorney General, mahkeme avukatı atanmasına karar verse de hâkimden yardım ihtiyacını gözden geçirmeye devam etmesini isteyecektir. Yardım talebinde bulunulmasına sebep olan şartların değişmesi hâlinde, mahkeme avukatı olmadan da hukukî meseleye ilişkin tüm argümanların mahkeme tarafından dikkate alınabileceği düşünülüyorsa hâkim veya *Attorney General*, mahkeme avukatından yargılamadan çekilmesini talep edebilir²²³.

Bazı durumların, mahkeme avukatı atanması uygun olan hâllerden ayırt edilmesi gerekmektedir²²⁴. Bir devlet dairesinin menfaatlerini etkileyen hukukî bir mesele söz konusu olması hâlinde mahkemenin, dairenin davada temsil edilmesi gerektiğini düşünmesi, mahkeme avukatı atanmasının uygun olmayacağı durumlardan biridir. Söz konusu durumda mahkeme, *Attorney General*'ı devlet dairesi adına görevlendirilecek avukat için gerekli düzenlemeleri yapmaya davet edebilir. Fakat görevlendirilecek avukat, mahkeme avukatı değildir²²⁵.

²²¹ CPR Practice Direction 3F, para. 9. Bazı durumlarda mahkeme avukatı atanması, *Official Solicitor* veya *Children and Family Court Advisory Service*'den talep edilebilir. Söz konusu istisnai hâle ilişkin usûl ve şartlar, *Attorney General*'dan mahkeme avukatı atanmasına yönelik talepte bulunulması ile aynıdır. Fakat, acil durumlarda telefon ile *Official Solicitor* veya *Children and Family Court Advisory Service*'den mahkeme avukatı atanması talebinde bulunulması mümkündür. Bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 11-12.

²²² CPR Practice Direction 3F, para. 10.

²²³ CPR Practice Direction 3F, para. 10.

²²⁴ Bu hâllerden ceza davalarına ilişkin olan durumlar için bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 5 (d), (e).

²²⁵ CPR Practice Direction 3F, para. 5 (a), 6.

Mahkeme avukatı atanabilecek hâllerden ayırt edilmesi gereken bir diğer durum, *Attorney General*'ın kamu yararının korunması amacıyla davaya müdahalenin gerekli olduğunu düşünmesidir. Söz konusu durumda mahkeme, *Attorney General*'a davaya müdahale izni verebilir. Bu durumda da davada *Attorney General*'ı temsil etmek üzere görevlendirilen avukat, mahkeme avukatı olarak nitelendirilemeyecektir²²⁶.

Mahkeme avukatından ayrılması gerektiği belirtilen bir diğer hâl ise, mahkemenin davacının *pro bono* yardım almasının uygun olduğunu düşündüğü durumlardır. Mahkeme bu durumda davacıya *pro bono* yardım alabilmesi için süre (*adjournment*) verebilir. *Pro bono* temsilcilerin mahkeme önündeki görevleri ve rolleri, tarafların diğer temsilcileri ile aynıdır. *Pro bono* temsilde mahkeme avukatından farklı olarak yasal temsilci, davacının menfaatini temsil eder ve davacıdan talimat alır. Bu sebeple mahkeme avukatı tarafından sağlanacak bir yardıma ihtiyaç duyulması hâlinde mahkemenin böyle bir yol izlemesi uygun değildir²²⁷.

Söz konusu uygulama yönergesinin yanı sıra Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 38 (1)'de mahkemenin hukukî konularda kendisine yardımcı olmak üzere mahkeme avukatı isteyebileceği belirtilmektedir²²⁸. Ayrıca, söz konusu hükümde uygulama yönergesinden farklı olarak hâkimin kendisinin de mahkeme avukatı atayabileceği ifade edilmektedir.

b. Üçüncü Kişinin Müdahalesi

İngiliz hukukunda *amicus curiae*'nın rolleri arasında zamanla ortaya çıkan ayrışma neticesinde *amicus curiae*'nın üçüncü kişinin menfaatini savunma işlevi, üçüncü kişinin müdahalesi kurumu ile sağlanmaya başlanmıştır. 2001 tarihli bildiriden bu yana da mahkemeye yardım ve yargılamaya müdahale arasında net bir ayrım yapılmaktadır²²⁹. Bu ayrım doğrultusunda üçüncü kişinin müdahalesi, *amicus*

²²⁶ CPR Practice Direction 3F, para. 5 (b), 6.

²²⁷ CPR Practice Direction 3F, para. 5 (c), 7.

²²⁸ Aynı hükmün ikinci fıkrasında mahkemenin, tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden teknik konularda mahkemeye yardımcı olmak üzere bağımsız olan bir veya birden fazla uzmanı *assessor* olarak atayabileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu hükümde hâkimin ihtiyaç duyduğu yardımın hukukî bir mesele hakkında olması ve teknik bir mesele hakkında olması hâlleri için farklı kurumlar öngörülmüştür.

²²⁹ Bellhouse/Lavers, s. 199.

curiae'nın yargılamada üçüncü kişilerin menfaatini savunduğu görünümüne karşılık gelmektedir²³⁰.

İngiliz hukukunda üçüncü kişinin müdahalesi, üçüncü kişilerin savundukları menfaate göre kamu menfaatini savunanlar (*public interest intervention* veya *interventions in the public interest*) ve kendi özel menfaatini savunanlar (*interventions in the private interest*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²³¹. Bu şekilde bir ayırım söz konusu olsa da yaygın olan uygulama, kamu menfaatini savunan üçüncü kişinin müdahalesidir²³².

Üçüncü kişinin müdahalesi, İngiliz hukukunda ilk kez kamu kurumları ve hükümetlerarası örgütler tarafından gerçekleştirilmiştir²³³. Bu kapsamda İngiliz hukukunda davaya bakan mahkemenin, bir insan hakları örgütünün üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılmasına izin verdiği ilk dava²³⁴ olarak *R v. Khan* davası²³⁵ örnek gösterilebilir. Lordlar Kamarası, söz konusu davada *Liberty* isimli insan hakları örgütünün AIHS m. 8 hükmüne ilişkin yazılı görüş sunmasına izin vermiştir²³⁶.

İngiliz hukukunda üçüncü kişinin müdahalesi, 2009 tarihli Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 26 hükmünde düzenlenmiştir²³⁷. Yüksek

²³⁰ Kent/Trinidad, s. 1084.

²³¹ A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 6.

²³² 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası'nın (*Human Rights Act*) yürürlüğe girmesinden sonra İngiliz hukukunda kamu menfaatini savunan üçüncü kişinin müdahalelerinin sayısında artış yaşanmıştır (WILLIAMS Sarah/WOOLAVER Hannah/PALMER Emma, "The Amicus Curiae in Comparative Perspective", *The Amicus Curiae in International Criminal Justice*, Hart Publishing, 2020, s. 38; SHAH Sangeeta/POOLE Thomas/BLACKWELL Michael, "Rights, Interveners and the Law Lords", *Oxford Journal of Legal Studies*, C. 34, S. 2, 2014, s. 321).

²³³ A JUSTICE Report, **Interventions**, s. 11. Kamu kurumları ve hükümetlerarası örgütler tarafından üçüncü kişinin müdahalesinin gerçekleştirildiği davalar için bkz. A JUSTICE Report, **Interventions**, s. 11.

²³⁴ Doktrinde *Farber*, bu davayı, mahkeme tarafından bir insan hakları örgütünün amicus görüşü sunmasına izin verilen İngiliz hukukundaki ilk dava olarak nitelendirmektedir. Bkz. Farber, s. 10. İngiliz hukukunda yer alan kavram farklılığı nedeniyle bu noktada "amicus görüşü sunulmasına izin verilen ilk dava" yerine "üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılmasına izin verilen ilk dava" ifadesinin daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

²³⁵ *R v. Khan*, 3 WLR 162 (1996) (House of Lords). Karar için bkz. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f2082c94e0775e7f0faf> Erişim Tarihi: 06.05.2025.

²³⁶ A JUSTICE Report, **Interventions**, s. 11. Belirtmek gerekir ki, davada kendi adlarıyla amicus curiae olarak yer almak istemeyen akademisyenler, sivil toplum örgütleri tarafından sunulan görüşlerin hazırlanması sürecine katkıda bulunabilmektedir (Kent/Trinidad, s. 1084).

²³⁷ Belirtmek gerekir ki, 2009 tarihli Kurallar yakın zamanda yürürlükten kalkmış ve 2 Aralık 2024 tarihinde 2024 tarihli Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları yürürlüğe girmiştir. Üçüncü kişinin

Mahkeme’de görülen davalarda üçüncü kişinin müdahalesine izin verilmesinin temel nedenlerinden biri, bu müdahalenin kamu yararına hizmet etmesidir²³⁸. Zira, söz konusu uyuşmazlığın karardan etkilenecek taraflara en iyi şekilde hizmet edecek doğrultuda çözülmesinin ve Yüksek Mahkeme’nin mevcut olan en iyi bilgilere dayanarak hizmet vermesinin kamu yararına olacağı ifade edilmektedir²³⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme’deki amicus curiae katılımlarının çoğu üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla gerçekleşmekte olup, çoğunlukla *Liberty* ve Uluslararası Af Örgütü (*Amnesty International*) gibi sivil toplum örgütleri üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılmaktadır²⁴⁰.

Üçüncü kişinin müdahalesine ilişkin bir başka düzenleme, “*Intervention*” başlıklı *Judicial Committee (Appellate Jurisdiction) Rules* m. 25 hükmüdür²⁴¹. Söz konusu hükümde davaya ilişkin menfaati olduğunu ileri süren herhangi bir kişinin müdahale talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir.

İstinaf Mahkemesi’nde (*the Court of Appeal*) görülen davalarda üçüncü kişinin müdahalesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, müdahale talebine ilişkin yasal düzenleme eksikliğine rağmen İstinaf Mahkemeleri’nde yaygın bir şekilde üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılma gerçekleştirilmektedir²⁴².

müdahalesi, 2024 tarihli Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 24 hükmünde düzenlenmektedir.

²³⁸ NEUDORF Lorne, “Intervention at the UK Supreme Court”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 2, No. 1, 2013, s. 21.

²³⁹ Bkz. Neudorf, s. 21.

²⁴⁰ Kent/Trinidad, s. 1084. 2015 yılında Yüksek Mahkeme’de görülen davaların neredeyse yarısında üçüncü kişinin müdahalesi ile karşılaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme’de görülen davaların yanı sıra Lordlar Kamarası’nda görülen davalarda da üçüncü kişinin müdahalesi kurumunun yaygın uygulaması ile karşılaşılmaktadır. Nitekim, *the Appeal Committee of House of Lords*, Birleşik Krallık’ın en yüksek son derece merci mahkemesi olarak faaliyet gösterdiği son yıl olan 2008 yılında neredeyse davaların üçte birinde üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla katılıma izin vermiştir (A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 9-10). 2005-2009 yılları arasında Lordlar Kamarası’nda, 2009-2012 yılları arasında Yüksek Mahkeme’de gerçekleştirilen üçüncü kişinin müdahalesi sayılarına ilişkin tablolar için bkz. Neudorf, s. 25-32.

²⁴¹ Her ne kadar Hukuk Komitesi’nde görülen davalar bakımından üçüncü kişinin müdahalesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunsun da Hukuk Komitesi, İngiliz hukuk sisteminde mahkeme hiyerarşisi içinde yer almadığından usüle ilişkin açıklamalara çalışmamızda yer verilmeyecektir. Başvurunun nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. *Judicial Committee Practice Direction 4*, para. 4.50 vd. İlgili düzenleme için bkz. https://jcpc.uk/uploads/JCPC_Practice_Directions_fc7f8a6559.pdf Erişim Tarihi: 30.10.2025.

²⁴² A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 39.

i. Üçüncü Kişinin Müdahalesi Kurumunun Yargılamadaki İşlevi

Üçüncü kişinin müdahalesinde müdahilin amacı, çoğunlukla kendi özel menfaatini gözetmekten ziyade kamu menfaatine hizmet etmektir²⁴³. Nitekim, özel menfaati davadan doğrudan etkilenen kişilerin, yargılamaya “*interested party*” olarak katılmaları mümkündür²⁴⁴. Fakat, bazı davalarda yine de özel bir menfaati savunan müdahillerle karşılaşmaktadır. Söz konusu davalara örnek olarak gösterilebilecek *Inntrepreneur Pub Company and others v. Crehen* davasında²⁴⁵ Lordlar Kamarası, kredi kartı şirketi *Visa*’nın müdahalesine izin vermiştir. *Visa*’nın müdahalesinin altında yatan menfaat, dava konusu ile ilişkili olan bir hususta davanın tarafı olmayan *Office of Fair Trading* ile aralarında bulunan uyuşmazlığa yöneliktir²⁴⁶.

Yukarıda belirtildiği üzere yargılamada üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla çoğunlukla kamu menfaati savunulmaktadır. Buna örnek olarak gösterilebilecek 2015 tarihli bir davada Yüksek Mahkeme’den 1996 tarihli Konut Yasasında (*Housing Act*) öncelikli yardım ihtiyacına ilişkin hükümlerde geçen “*vulnerability*” ifadesinin ne anlama geldiğini değerlendirmesi istenmiştir²⁴⁷. Mahkeme, söz konusu davada İnsan Hakları Komisyonu (*The Equality and Human Rights Commission*), *Shelter and Crisis* ve *The Secretary of State for Communities and Local Government*’ın müdahil olarak yargılamaya katılmasına izin vermiştir. Yargılamanın tarafı olmayan bu kurumlar, söz konusu davada üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla kamu menfaatini savunmuşlardır.

Kamu menfaatini savunan üçüncü kişinin müdahalesine örnek teşkil eden 2023 tarihli bir başka davada İstinaf Mahkemesi, sivil toplum örgütü olan JUSTICE’ın²⁴⁸

²⁴³ The Public Law Project, Third Party Interventions – a Practical Guide, 2008, s. 15. https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/data/resources/120/PLP_2008_Guide_3rd_Party_Interventions.pdf Erişim Tarihi: 10.11.2023.

²⁴⁴ A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 7. CPR m. 54.1(2)(f) uyarınca *interested party*, davacı veya davalı dışında davanın sonucundan doğrudan etkilenen herhangi bir kişidir.

²⁴⁵ *Inntrepreneur Pub Company and others v. Crehen*, UKHL 38 (2006) <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060719/crehan.pdf> Erişim Tarihi: 10.11.2023.

²⁴⁶ Bkz. *Inntrepreneur Pub Company and others v Crehen*, UKHL 38 (2006), s. 29.

²⁴⁷ *Hotak v. Southwark LBC, Kanu v. Southwark LBC, Johnson v. Solihull MBC*, UKSC 30 (2015) https://supremecourt.uk/uploads/uksc_2013_0234_judgment_2e66b5b4cd.pdf Erişim Tarihi: 23.05.2023.

²⁴⁸ JUSTICE, temel hakların korunmasına ilişkin davalara üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla katılma noktasında uzun bir geçmişe sahiptir. JUSTICE’in 2010-2024 yılları arasında, müdahil olarak yargılamaya katıldığı davalar için bkz. <https://justice.org.uk/our-work/third-party-interventions/> Erişim Tarihi: 06.05.2025.

müdahil olarak yargılamaya katılmasına izin vermiştir²⁴⁹. Söz konusu dava, U3 isimli bir kadının ulusal güvenlik sebebiyle İngiliz vatandaşlığından çıkarılmasına ve ülkeye yeniden girişine izin verilmemesine ilişkindir. Bu davada üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla JUSTICE, ulusal güvenlik davalarında vatandaşlıktan çıkarma kararı verilmeden önce aleyhine karar verilen tarafa söz hakkı tanınmadığını; fakat, hukukî dinlenilme imkânının, doğal adaletin temel ilkelerinden biri olduğunu ve istinaf aşamasında da korunması gerektiğini; bunun sağlanması için de istinaf mahkemesinin, ulusal güvenlik davalarında kişiye davaya karşı çıkmak için anlamlı bir fırsat sunması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁰.

Görüldüğü üzere davanın tarafı olmayan üçüncü kişi, üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamada çoğunlukla kamu menfaati olmak üzere bir menfaati savunmaktadır. Yani üçüncü kişinin müdahalesi, *amicus curiae*'nın yargılamada üçüncü kişilerin menfaatini savunduğu görünümüne karşılık gelmektedir.

ii. Üçüncü Kişinin Müdahalesi Yoluyla Yargılamaya Katılma Usûlü

Yüksek Mahkeme'de üçüncü kişinin müdahalesi, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 24 hükmünde düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde herhangi bir kişinin müdahale talebiyle mahkemeye başvurabileceği ifade edilmektedir. Anılan hükümde müdahale talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin bir sınırlandırma yapılmamakla birlikte, kamu menfaati için beyanda bulunmak isteyen herhangi bir resmî kurum veya sivil toplum kuruluşu, yargısal denetimde menfaati olan herhangi bir kişi, alt derece mahkemesinde müdahil olan herhangi bir kişi veya m. 16 uyarınca²⁵¹ beyanda bulunan kişi, müdahale talebinde bulunabilecek kişiler kapsamında özel olarak ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu hüküm,

²⁴⁹ U3 v. Secretary of State for the Home Department, EWCA Civ 811 (2023) <https://www.casemine.com/judgement/uk/64bec342173df0246537e2f7> Erişim Tarihi: 06.05.2025.

²⁵⁰ JUSTICE'in müdahil olarak mahkemeye sunduğu görüş için bkz. <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2023/03/01140852/FINAL-CA-2022-000838-and-CA-2022-000839-Justice-submissions.pdf> Erişim Tarihi: 12.11.2023.

²⁵¹ Söz konusu hüküm, *permission to appeal* başvurusunu desteklemek için mahkemeye sunulan yazılı beyanlara ilişkindir. İngiliz hukukunda birkaç istisna dışında tüm davalarda mahkeme tarafından verilen karara karşı istinafa başvurabilmek için mahkeme izni gerekmekte olup, *permission to appeal* mevcut olan bu izin gerekliliğini ifade etmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zuckerman, s. 1237-1246.

müdahaleyi gerçekleştirecek kişi noktasında mahkemeye önemli ölçüde takdir hakkı tanımaktadır²⁵².

Yüksek Mahkeme’de üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılmak, ekonomik bakımdan oldukça külfetlidir²⁵³. Fakat, müdahale talebinin hayır kurumları veya kâr amacı gütmeyerek kamu yararına çalışan dernekler tarafından yapılması hâlinde Yüksek Mahkeme başkanı (*the Chief Executive of the Supreme Court*), harçsız şekilde müdahale talebinde bulunmayı kabul edebilmektedir²⁵⁴.

“*Appellants, Respondents and Interveners*” başlıklı Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Uygulama Yönergesi’ne (*Supreme Court Practice Direction 4*) göre müdahale talebinde bulunulmadan önce taraflara müdahaleye rızalarının olup olmadığı sorulmalıdır. Mahkemeye yapılan müdahale talebinde, tarafların bu talebe nasıl cevap verdikleri belirtilmelidir²⁵⁵.

Ayrıca müdahale talebinde, müdahaleye izin verilmesi hâlinde ileri sürülecek beyanlar özetlenmeli ve bu beyanların, mahkeme için neden faydalı olacağı ve tarafların beyanlarından hangi noktalarda ayrıldığı da açıklanmalıdır²⁵⁶. Mahkeme, söz konusu talebi değerlendirirken üçüncü kişinin, uyuşmazlığa farklı bir bakış açısı getirip getiremeyeceğine veya daha geniş kapsamlı bir bilgi sağlayıp sağlayamayacağına bakacaktır²⁵⁷. Taraflar itiraz etmeseler dahi mahkeme, doğrudan müdahaleye izin vermeyecektir. Müdahale izni, ancak müdahalenin mahkemeye, tarafların sunabileceğinden kayda değer ölçüde fazla yardım sağlayacak olması hâlinde ve müdahalenin taraflar açısından doğuracağı herhangi bir masraf veya gecikmenin, beklenen yardımla orantılı olacağı hâllerde verilecektir²⁵⁸.

²⁵² Neudorf, s. 23.

²⁵³ *Supreme Court Fees Order (S.I. 2024/148)*, *Schedule 1*’e göre müdahale için yatırılması gereken harç 1115 pounddur. İlgili düzenleme için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2024/148> Erişim Tarihi: 30.10.2025.

²⁵⁴ *Supreme Court Fees Order (S.I. 2024/148)*, *Schedule 2*, para. 16.

²⁵⁵ *Supreme Court Practice Direction 4*, para. 4.46. İlgili düzenleme için bkz. <https://supremecourt.uk/how-to-appeal/practice-directions#practice-direction-6> Erişim Tarihi: 30.10.2025.

²⁵⁶ *Supreme Court Practice Direction 4*, para. 4.47.

²⁵⁷ FORDHAM Michael, “Public Interest Interventions in the Supreme Court: Ten Virtues”, *Judicial Review*, Vol. 15, No. 1, 2010, s. 23.

²⁵⁸ *Supreme Court Practice Direction 4*, para. 4.49.

Üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla davaya katılmak isteyen kişinin buna ilişkin mahkemeye talepte bulunması esastır. Fakat mahkeme, nadiren de olsa yargılamaya ilişkin menfaati olan tarafı davaya müdahil olarak katılması için davet edebilmektedir²⁵⁹. Örneğin *Rogers v. Merthyr Tydfil County Borough Council* davasında İstinaf Mahkemesi, incelediği delillere dayanarak davaya ilişkin menfaati olduğunu düşündüğü sigorta şirketlerine davaya müdahil olarak katılmak isteyip istemediklerini sormuştur²⁶⁰. Bu şekilde uygulaması bulunsa da mahkemenin hangi durumlarda müdahale için üçüncü kişilere davette bulunabileceğine ilişkin belli bir kural bulunmamaktadır²⁶¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hâkimler müdahale kapsamında ileri sürülen argümanları değerlendirirken, üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılan kişilerin, mahkeme avukatından farklı olarak belli bir bakış açısı ile mahkeme önüne geldikleri hususunu göz önünde bulundurmalıdır²⁶². Nitekim bu durum, müdahale yolu ile üçüncü kişinin menfaatinin yargılamada temsil edilmesinin doğal bir sonucudur²⁶³.

B. Amerikan Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması

Amicus curiae, Amerikan hukuk sisteminde geniş bir uygulama alanına sahiptir. Amerikan hukukundaki yaygın olan bu uygulamada amicus curiae, birbirinden farklı işlevleri yerine getirmektedir²⁶⁴. Birbirinden farklı işlevlerine rağmen günümüz Amerikan hukuku uygulamasında amicus curiae denilince akla ilk gelen, davanın

²⁵⁹ A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 24.

²⁶⁰ *Rogers v. Merthyr Tydfil County Borough Council*, EWCA Civ 1134 (2006) <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b160d03e7f57eb1449> Erişim Tarihi: 23.05.2023.

²⁶¹ A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 42.

²⁶² Loux, s. 463. Üçüncü kişinin müdahalesinde, üçüncü kişilerin belli bir bakış açısıyla mahkemeye gelmelerinin yani tarafsız olmamalarının yanı sıra bazı durumlarda hâkimin tarafsızlığı da sorgulanabilmektedir. Şöyle ki, doktrinde üçüncü kişinin müdahalesi yoluyla yargılamaya katılmak isteyen menfaat grupları ile hâkimler arasında mevcut olan bağlantının, hâkimin tarafsızlığının sorgulanması riskini doğurduğu ifade edilmektedir (Bkz. Neudorf, s. 22). Bu duruma örnek teşkil eden *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate Ex. p. Pinochet Ugarte* davasında, yargılamaya müdahil olarak katılan Uluslararası Af Örgütü ile İstinaf Komitesi üyelerinden biri olan Lord Hoffman arasındaki bağlantı, verilen kararın Lordlar Kamarası tarafından bozulmasına yol açmıştır. Bahsedilen bu bağlantı, Lord Hoffman'ın Uluslararası Af Örgütü Charity'nin eski başkanı olmasıdır. Doktrinde bu noktada amicus'un davanın tarafları, hâkim veya yargılamaya katılan herhangi biri ile arasında bağlantı bulunması hâlinde bu bağlantıyı mahkemeye bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Kessedjian, s. 109. Söz konusu karar için bkz. *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate Ex. p. Pinochet Ugarte*, 3 W.L.R. 1456 (1998), Westlaw, Erişim Tarihi: 23.05.2023.

²⁶³ Loux, s. 463.

²⁶⁴ Amicus curiae'nın Amerikan hukukundaki işlevlerine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, a, b, c.

taraflarından birinin menfaati doğrultusunda hareket eden amicus curiae uygulamasıdır²⁶⁵. Amerikan hukuk sisteminde temel amacı mahkemeye yardımcı olmak olan amicus curiae sayısı oldukça az olup, amicus curiae çoğunlukla taraflardan birinin davayı kazanmasına yardımcı olmaktadır²⁶⁶.

Yapılan bu açıklamalar, Amerikan hukukundaki amicus curiae'nın mutlaka taraflardan birini desteklemesi gerektiği düşüncesini doğurmamalıdır. Kurumun ortaya çıkışı ve gelişimi ele alınırken görüleceği üzere amicus curiae'nın yeknesak bir görünümü söz konusu değildir. Fakat, amicus curiae Amerikan hukukunda yaygın olarak menfaat savunma işlevini yerine getirmektedir. Bu sebeple Amerikan hukukunda amicus curiae kavramı, aslında amicus curiae'nın yargılamada üçüncü kişilerin menfaatini savunduğu görünümünü tanımlamak için İngiliz hukukunda kullanılan üçüncü kişinin müdahalesi terimine karşılık gelmektedir²⁶⁷.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda amicus curiae'nın Amerikan hukukunda çoğunlukla bir menfaat savunma amacıyla kullanılan bir kurum olduğu sonucuna varmak yanlış olmayacaktır²⁶⁸. Nitekim, bu husus kurumun Amerikan hukukundaki gelişim süreci incelendiğinde açıkça görülmektedir.

1. Amicus Curiae Kurumunun Amerikan Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Amerikan hukukunda amicus curiae uygulaması, İngiliz hukukunun aksine çok eski tarihlere dayanmamaktadır. Kurum, Amerikan hukuk sistemine İngiliz hukukçular aracılığıyla girmiş ve akabinde amicus curiae uygulaması, mahkemeler tarafından kabul edilmiştir²⁶⁹.

²⁶⁵ Anderson, s. 379.

²⁶⁶ Banner, s. 111.

²⁶⁷ A JUSTICE Report, **Interventions**, s. 8; A JUSTICE Report, **Public Interest**, s. 6; Loux, s. 455. Üçüncü kişinin müdahalesine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2, b.

²⁶⁸ Mevcut olan amicus curiae algısı, kuruma ilişkin yapılan tanımlarda da kendini göstermektedir. Örneğin doktrinde *Banner*, günümüz Amerikan uygulamasındaki amicus curiae'yi davanın tarafı olmamasına rağmen dava sonucuna ilişkin mahkemeye bir görüş sunabilecek kadar güçlü bir menfaatli bulunan kişi olarak tanımlamaktadır. Bkz. Banner, s. 111. Yazar, yine günümüz Amerikan hukuku uygulamasındaki amicus curiae'yi davanın tarafı olmamasına rağmen davaya ilişkin menfaatli olan kişileri temsil eden avukatlar olarak tanımlamaktadır. Bkz. Banner, s. 122.

²⁶⁹ Wiik, s. 81.

Amerikan hukukuna İngiliz hukukundan geçmiş olan *amicus curiae*, bu hukuk sisteminde önemli değişikliklere uğramıştır²⁷⁰. Kurum, Amerikan hukukunda mahkemenin danışmanı ve dostu olmaktan çıkarak lobicilik aracı hâline gelmiştir²⁷¹. Bu başlık altında kurumun Amerikan hukukunda ortaya çıkışı ve gelişimi, söz konusu değişiklik dikkate alınarak federal ve eyalet mahkemelerindeki *amicus curiae* uygulaması üzerinden ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Akabinde ise, kurumun Amerikan hukukundaki yaygın uygulamasının altında yatan sebepler tespit edilmeye çalışılacaktır.

a. Federal Mahkemelerde Amicus Curiae Uygulaması

Doktrinde hâkim görüş, *amicus curiae*'nin Amerikan hukuk sisteminde resmî şekilde ortaya çıkışının 1823 yılında Yüksek Mahkeme'de (*The Supreme Court*) görülen *Green v. Biddle* davasında²⁷² gerçekleştiğini ifade etmektedir²⁷³. Kentucky eyaletindeki arazilere ilişkin uyuşmazlığı konu alan bu davada mahkeme, avukat olan Henry Clay'in *amicus* olarak davaya katılmasına izin vermiştir. Kentucky eyaletindeki arazileri konu almasına rağmen eyaletin temsil edilmediği söz konusu davada *amicus*, bildirdiği görüşler ile eyaletin temsilci eksikliğini tamamlamaktadır²⁷⁴. Söz konusu dava ile Amerikan hukukunda ilk kez *amicus curiae* kurumunun faydasının bir mahkeme tarafından kabul edildiği belirtilmektedir²⁷⁵.

Doktrinde *Epstein* ise söz konusu davadan önceki tarihlerde de *amicus curiae* katılımının gerçekleştiğini ifade etmekte olup, Amerikan hukukundaki *amicus curiae*

²⁷⁰ Otte, s. 37. *Amicus curiae*'nin Roma hukuku kökenli bir kurum olduğunu ileri süren *Mohan*, bu noktada *amicus curiae*'nin niteliği ve rolünün Amerikan hukukunda büyük ölçüde değişime uğradığını ve *amicus*'un, Amerika'daki birçok davada Roma hukukundaki sınırlarını aştığını belirtmektedir (Mohan, s. 371).

²⁷¹ Otte, s. 39.

²⁷² *Green and Others v. Biddle*, 21 U.S. (8 Wheat.) 1 (1823). İlgili karar için bkz. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep021/usrep021001/usrep021001.pdf> Erişim Tarihi: 07.06.2023.

²⁷³ Bkz. Krislov, s. 700; LARSEN Allison Orr, "The Trouble with Amicus Facts", *Virginia Law Review*, Vol. 100, 2014, s. 1766; O'CONNOR Karen/EPSTEIN Lee, "Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Curiae Participation", *The Justice System Journal*, Vol. 8, No. 1, 1983, s. 36; FACH GÓMEZ Katia, "Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest", *Fordham International Law Journal*, Vol. 35, Issue 2, 2012, s. 517.

²⁷⁴ Teomete Yalabık, *Bilirkişilik*, s. 2144.

²⁷⁵ Bkz. O'Connor/Epstein, s. 36.

uygulamasını 1790 gibi daha erken bir tarihe dayandırmaktadır²⁷⁶. Yazarın Amerikan hukukundaki *amicus curiae* uygulamasını 1823 yılından daha öncesine dayandığı görüşü çerçevesinde ileri sürdüğü davalardan biri, 1812 tarihli *The Schooner Exchange v. McFadde* davasıdır²⁷⁷. Söz konusu davada Yüksek Mahkeme, *Attorney General*²⁷⁸ tarafından “*suggestion*” sunulmasına izin vermiştir. Her ne kadar davada *amicus curiae* ifadesine yer verilme de fikir verme yöntemi olarak adlandırılabilir bu yöntem, *amicus curiae*’nın Amerikan hukukundaki ilk görünüm şekillerinden biridir²⁷⁹. Bu sebeple *Green v. Biddle* davasından önceki tarihlerde de *amicus curiae*’nın Amerikan mahkemelerinde uygulaması bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Green v. Biddle davasından sonra bu tür istisnai katılımların, aynı haklara ilişkin davaların niteliği gereği zorunlu olduğu; zira, tesis edilecek mülkiyet hakkından olumsuz etkilenebilecek herkesin yargılamaya katılmasının sağlanması gerektiği düşünülmüştür²⁸⁰. Fakat, zaman geçtikçe bu ihtiyacın yalnızca aynı davalara ilişkin olmadığı anlaşılmış²⁸¹ ve hile iddialarının söz konusu olduğu davalar ile topluluk davaları gibi birçok davada *amicus curiae* uygulaması ile karşılaşılmıştır²⁸².

Amerikan mahkemelerindeki *amicus curiae* katılımlarının tarafsız olup olmadığı hususunda dönemsel olarak keskin bir ayrım yapılması mümkün değildir. 19. yüzyılın erken dönemlerinde dahi tarafsız *amicus curiae* uygulamasının yanı sıra *amicus*

²⁷⁶ Yazara göre 1790 tarihli *Vassie v. Spicer*, 1812 tarihli *The Schooner Exchange v. McFadden*, 1813 tarihli *Beatty Administrator v. Burnes’s Administrators* ve 1814 tarihli *Livingston v. Dorgenois* davalarında *amicus curiae* katılımı gerçekleşmiştir. Bkz. EPSTEIN Lee, “A Comparative Analysis of the Evolution, Rules, and, Usage of Amicus Curiae Briefs in the U.S. Supreme Court and in State Courts of Last Resort”, Paper presented at the annual meeting of the Southwest Political Science Association, 1989, s. 3. Bunun yanı sıra doktrinde *Banner* da 1790-1820 yılları arasında yayımlanan davalarda (*reported cases*) yer alan yirmi davada *amicus* katılımının gerçekleştiğini belirterek *amicus curiae*’nın Amerikan hukukunda ilk ortaya çıkışını 1823 yılından öncesine dayandıran bu görüşü desteklemektedir (*Banner*, s. 119).

²⁷⁷ *The Schooner Exchange v. McFadde*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/> Erişim Tarihi: 15.06.2023.

²⁷⁸ Eyaletin veya federal hükümetin başsavcısı olan *Attorney General*, hükümete hukukî meselelerde tavsiye vermekle ve davalarda hükümeti temsil etmekle görevlidir (Garner, s. 154).

²⁷⁹ Teomete Yalabık, *Bilirkişilik*, s. 2144.

²⁸⁰ Krislov, s. 698.

²⁸¹ Krislov, s. 698.

²⁸² Teomete Yalabık, *Bilirkişilik*, s. 2145.

curiae'nın bir menfaat lehine²⁸³ hareket ettiği durumlarla karşılaşılmaktadır²⁸⁴. 19. yüzyılın sonlarına gelindiğinde ise amicus curiae'nın bir menfaat lehine hareket ettiği uygulamanın, tarafsız amicus curiae karşısında daha yaygın olarak görülmeye başlandığı söylenebilir²⁸⁵. Fakat bu durum, amicus curiae'nın mutlak bir tarafsızlıktan tarafgir olmaya doğru bir dönüşüm geçirdiği anlamına gelmemektedir²⁸⁶. Zira, yukarıda belirtildiği üzere erken dönemlerde bir menfaat lehine hareket eden amicus curiae'larla karşılaşılmakta, o dönemlerde dahi amicus curiae'nın tarafsız olması mutlak bir durum teşkil etmemektedir.

Yargılamada tarafsız bir şekilde veya bir menfaatin lehine olacak şekilde hareket eden amicus curiae uygulaması, zaman içerisinde artış göstermiş ve bunun neticesinde Yüksek Mahkeme'ye sunulan amicus görüşü sayıları yükselmiştir. Söz konusu durum, amicus curiae'ya ilişkin ilk yasal düzenlemenin yapılmasına yol açmış²⁸⁷ ve 1939 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları (*Rules of the Supreme Court of the United States*) ile amicus curiae uygulaması, Amerikan hukukunda ilk kez yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 27/9 hükmünde amicus görüşünün ancak davanın taraflarının yazılı onayıyla birlikte mahkemeye sunulabileceği; *Solicitor General*²⁸⁸, federal hükümet veya eyaletler tarafından görüş sunulması hâlinde ise bu onay şartının aranmayacağı belirtilmiştir²⁸⁹. Görüldüğü üzere

²⁸³ Doktrinde *Banner*, bu noktada “partizan” ifadesini kullanmakta olup, yargılamada bir kişinin menfaatini temsil eden veya taraflardan birini destekleyen amicus curiae'yı partizan olarak tanımlamaktadır. Yazar, tarafsız amicus curiae'yı ise bu tanımın tersi olarak yargılamada bir menfaat temsil etmeyen veya taraflardan birini desteklemeyen amicus curiae olarak tanımlamaktadır (Banner, s. 116). Bu sebeple “partizan” ifadesi yerine anlamın tam olarak kavranabilmesi için “bir menfaat lehine” ifadesini kullanmayı tercih ettik.

²⁸⁴ Banner, s. 113. 19. yüzyılın başlarından itibaren amicus curiae'nın bu şekilde kullanımına ilişkin örnekler ile karşılaşıldığı için 19. yüzyıldaki amicus curiae uygulaması noktasında yapılan değerlendirmelerde amicus'un tarafsızlığı üzerinde durulması gerçeği yansıtmamaktadır (Clark, s. 347-348).

²⁸⁵ Banner, s. 122. 1790-1890 yılları arasındaki amicus curiae katılımına ilişkin ayrıntılı istatistiksel veriler için bkz. Banner, s. 119.

²⁸⁶ Banner, s. 122. Doktrinde *Segger* de bu noktada 19. yüzyılda amicus curiae'nın rolünde tarafsızlıktan tarafgir olmaya doğru bir geçiş yaşandığı şeklindeki bir ifadenin doğru olmadığını ifade etmektedir (Segger, s. 21).

²⁸⁷ Clark, s. 352.

²⁸⁸ *Solicitor General*, bir hükümette *Attorney General*'dan sonra gelen en yüksek ikinci rütbeli adli memurdur (Garner, s. 1608).

²⁸⁹ 1939 tarihli bu düzenleme için bkz. https://www.supremecourt.gov/pdfs/rules/rules_1939.pdf Erişim Tarihi: 07.05.2025.

belirtilen istisnalar dışında amicus görüşü sunulabilmesi için tek şart, görüşün tarafların yazılı onayıyla birlikte mahkemeye sunulmasıdır²⁹⁰.

Amerikan mahkemelerine sunulan amicus görüşü sayısı, söz konusu düzenleme sonrasında da özellikle Yüksek Mahkeme önünde görülen davalarda artmaya devam etmiştir²⁹¹. 1948 yılına ilişkin bir veri, amicus görüşü sayılarının çokluğunu gözler önüne sermektedir. Şöyle ki, 1948 yılındaki 57 davada mahkemeye 75 amicus görüşü sunulmuştur. Bu görüşlerin 14'ünde tarafların onayı olmamasına rağmen mahkeme, görüş sunulmasına ilişkin izin taleplerinden yalnızca 3 tanesini reddetmiştir²⁹². Görüldüğü üzere 1939 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'nda istisnalar dışında tarafların yazılı onayı, amicus görüşü sunulması noktasında bir şart olarak aranmasına rağmen, mahkemeler uygulamada bu şartı göz ardı etmiştir.

Görüş sayılarındaki artışın yanı sıra zamanla amicus görüşlerinde hukukî argümanlar yerine temsil edilen menfaat grubunun büyüklüğü ve önemi gibi hususlar ön plana çıkmaya ve görüşler, bir propaganda aracı hâline gelmeye başlamıştır²⁹³. Bu mevcut yargısal lobicilik faaliyetine karşı oluşan tepki ve amicus görüşü sayılarındaki artış neticesinde 1949 yılında ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 27/9 hükmünde değişiklik yapılmış ve düzenleme önemli ölçüde genişletilmiştir²⁹⁴.

Söz konusu değişiklik ile uygulamada mevcut olmasına rağmen bir düzenlemeye yer almayan, mahkemenin talebi doğrultusunda amicus görüşü sunulması yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. 1939 tarihli düzenlemeye göre daha spesifik olan bu düzenleme, mahkeme uygulamalarını resmî hâle getirmenin yanı sıra amicus curiae'lara yol gösterecek kurallar belirlemiştir²⁹⁵. Ayrıca, söz konusu düzenlemeye 1939 tarihli düzenlemeden farklı olarak taraflardan birinin amicus görüşü sunulmasına onay vermemesi hâlinde, amicus olarak yargılamaya katılmak isteyen kişinin, mahkemeye öncelikle izin dilekçesi sunması gerektiği belirtilmiştir.

²⁹⁰ Söz konusu düzenleme, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde hâkim olan taraf hâkimiyeti sistemini destekler niteliktedir (Clark, s. 352). Taraf hâkimiyeti sistemi ile ilgili açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 1, c.

²⁹¹ Clark, s. 353.

²⁹² Harper/Etherington, s. 1172.

²⁹³ WIENER Frederick Bernays, "The Supreme Court New Rules", Harvard Law Review, Vol. 68, No. 1, 1954, s. 80.

²⁹⁴ Clark, s. 353. İlgili düzenleme için bkz. O'Connor/Epstein, s. 44-45.

²⁹⁵ O'Connor/Epstein, s. 37.

Yüksek Mahkeme'deki davaların neredeyse yarısında ABD'yi temsil eden *Solicitor General*, 1949 tarihli bu değişikliği *amicus curiae* katılımının azaltılması noktasında bir yardım çağrısı olarak kabul etmiş²⁹⁶ ve ABD'nin taraf olduğu davalarda *amicus* görüşü sunulmasına onay vermemiştir²⁹⁷. Bunun neticesinde değişikliğin akabinde bir süre mahkemeye sunulan *amicus* görüşlerinin sayısında bir azalma gerçekleşmiştir. Fakat, 1961 yılına gelindiğinde mahkemeye sunulan *amicus* görüşü sayısı, değişiklikten bu yana görülmemiş bir sayıya ulaşmıştır²⁹⁸. Nitekim, 1960'lı yıllara gelindiğinde Yüksek Mahkeme'nin, *amicus curiae*'ya karşı daha liberal bir tutum sergilemeye başladığı; hükümetlerin, sivil toplum örgütlerinin, birçok *ad hoc* menfaat grubunun *amicus* olarak yargılamaya katılımına herhangi bir sınırlama yapmadan izin verdiği görülmektedir²⁹⁹.

Yüksek Mahkeme'nin bu tutumu, federal devletteki alt derece mahkemelerinin ve birçok eyalet üst derece mahkemesinin *amicus* görüşlerine olan yaklaşımını da etkilemiştir³⁰⁰. Hatta bazı yıllarda *amicus* görüşü sunulan federal istinaf mahkemesi (*federal court of appeals*) yargılamalarının sayısı, Yüksek Mahkeme'nin o yıl baktığı davaların tümünün sayısından fazla olmuştur³⁰¹.

Yüksek Mahkeme, mahkemeye sunulan bu *amicus* görüşleriyle baş edilebilmesi için 1967 yılında *amicus* uygulamasını federal istinaf mahkemelerinde düzenleyen kuralı kabul etmiştir³⁰². Böylelikle *amicus curiae*, Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29'da da düzenlenmiş olup, bu düzenleme ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'ndaki *amicus* uygulamasına ilişkin kuraldan esinlenerek hazırlanmıştır³⁰³. Söz konusu kural uyarınca federal devlet veya eyaletler, *amicus* görüşü sunma hakkına

²⁹⁶ Clark, s. 354.

²⁹⁷ Krislov, s. 714; Clark, s. 354; Wiener, s. 80. Yüksek Mahkeme hâkimlerinden bazılarının, bu duruma ilişkin eleştirilerinden sonra hükümet, *amicus* görüşü sunulmasının otomatik şekilde reddedilmesine yönelik politikasını değiştirmiştir (Krislov, s. 715; Clark, s. 354; Wiener, s. 80-81).

²⁹⁸ Krislov, s. 716.

²⁹⁹ Clark, s. 354.

³⁰⁰ Clark, s. 354.

³⁰¹ Collins/Martinek, s. 399.

³⁰² Clark, s. 355. Yüksek Mahkeme'nin bu şekilde bir kural koyabilmesi, *U.S. Code*'da yer alan bir hükme dayanmaktadır. 28 U.S. Code § 2072 hükmü uyarınca Yüksek Mahkeme, bölge mahkemelerinde (*district courts*) ve istinaf mahkemelerinde görülen davalar için kurallar belirleme yetkisine sahiptir. İlgili hükmün tamamı için bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2072#:~:text=Go!-,28%20U.S.%20Code%20%2072%20%2D%20Rules%20of,and%20evidence%3B%20power%20to%20prescribe&text=The%20Supreme%20Court%20shall%20have,thereof%20and%20courts%20of%20appeals> Erişim Tarihi: 19.06.2023.

³⁰³ Clark, s. 355.

sahipken, özel kişi veya kuruluşların amicus görüşü sunabilmesi için tarafların onayı veya mahkemenin izni gerekmektedir³⁰⁴.

Federal istinaf mahkemelerindeki amicus uygulamasına ilişkin yapılan bu düzenlemeden sonra 1980 yılında ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'nın amicus curiae'ya ilişkin hükmünde yeniden bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğin altında yatan sebep, önceki değişikliklerde de olduğu gibi amicus curiae'nın kullanımının artmaya devam etmesi neticesinde mahkemenin iş yükünde meydana gelen büyük ölçüdeki artıştır³⁰⁵. Yapılan bu değişiklikle ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 36 hükmünde amicus görüşlerine sayfa sınırı getirilmiştir³⁰⁶.

Ancak, yapılan bu değişiklik de amicus görüşü sayılarının fazla olması problemini çözememiştir. 1990 yılında yalnızca kürtaj haklarına ilişkin bir davada mahkemeye 78 amicus görüşü sunulması üzerine³⁰⁷ amicus curiae'ya ilişkin hüküm revize edilmiştir³⁰⁸. 1990 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37 hükmünde taraflarca mahkemeye sunulmamış, yeni ve dava konusu ile ilgili hususları içeren amicus görüşlerinin mahkemeye yardımcı olacağı; bu niteliği taşımayan görüşlerin ise mahkemeye yük olduğu ve tercih edilmediği ifade edilmiştir³⁰⁹. Ardından 1997 yılında yeniden bir değişiklik yapılarak söz konusu hükme bir fıkra eklenmiş ve eklenen m. 37/6 hükmünde amicus görüşünde, taraflardan birinin avukatının görüşün hazırlanmasına katkıda bulunup bulunmadığının ve görüşün hazırlanması için parasal katkıda bulunan kişiler varsa bu kişilerin kimliklerinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir³¹⁰. Fakat, maddeye eklenen bu fıkra da amicus görüşü sayılarının artışı yavaşlatmamıştır³¹¹. Nitekim, 2008-2013 yılları arasında Yüksek Mahkeme'nin,

³⁰⁴ Clark, s. 355.

³⁰⁵ O'Connor/Epstein, s. 39.

³⁰⁶ İlgili düzenleme için bkz. https://www.supremecourt.gov/pdfs/rules/rules_1980r.pdf Erişim Tarihi: 19.06.2023.

³⁰⁷ KEARNEY Joseph D./MERRILL Thomas W., "The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, 2000, s. 831.

³⁰⁸ Mohan, s. 370.

³⁰⁹ İlgili düzenleme için bkz. https://www.supremecourt.gov/pdfs/rules/rules_1989.pdf Erişim Tarihi: 19.06.2023.

³¹⁰ İlgili düzenleme için bkz. https://www.supremecourt.gov/ctrules/rules/Rules_1997.pdf Erişim Tarihi: 19.06.2023.

³¹¹ Anderson, s. 391. 1997 yılından sonraki tarihlerde de amicus curiae'ya ilişkin olan bu hükümde değişiklikler yapılmış ve en son yapılan değişiklik, 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2023 tarihli düzenleme ayrıntılı bir şekilde çalışmanın ilerleyen kısmında ele alınacağından bu başlık altında incelenmeyecektir. Aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 3.

verdiği kararlarda amicus görüşlerine 606 kez atıfta bulunduğu görülmektedir³¹². Amicus görüşlerine ilişkin bu veri, söz konusu değişikliklere rağmen kurumun uygulamasının hâlâ ne kadar yaygın olduğunu gözler önüne sermektedir.

Amicus görüşlerinin bu kadar fazla olması, verimlilik noktasında soru işaretleri doğurmaktadır³¹³. Hâkim *Posner, Ryan v. Commodity Futures Training Commission* davasında bu hususa dikkat çekmiştir³¹⁴. Mahkeme başkanı olan *Posner*, söz konusu davada amicus görüşlerinin büyük çoğunluğunun tarafların müttefikleri tarafından sunulduğunu, bu görüşlerde yalnızca taraflar tarafından ileri sürülen argümanların tekrarlandığını, kötüye kullanım teşkil eden bu şekildeki amicus görüşlerine izin verilmemesi gerektiğini zira, amicus görüşlerinin mahkemenin farkında olmayabileceği önemli bir husus hakkında bilgi sağlaması gerektiğini ifade etmiştir³¹⁵.

Son yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde ve uluslararası kuruluşlarda menfaat grupları, aynı argümanların birbirinden farklı amicus görüşlerinde ileri sürülmesi sorununu ortadan kaldırmak için amicus koordinatörü (*amicus coordinator*) olarak adlandırılan bir avukat tutmaya başlamışlardır³¹⁶. Amicus koordinatörü, aynı menfaati savunan amicus curiae'lar tarafından ileri sürülen argümanları denetleyerek söz konusu argümanların tekrar edilmemesini sağlamaktadır³¹⁷. Böylelikle fikir birliği oluşturan birbirinden farklı argümanları mahkemeye sunan amicus koordinatörü, argümanların çeşitliliğini göstererek başarı şansını arttırmaktadır³¹⁸.

³¹² Larsen, s. 1778.

³¹³ Görüş sayısındaki bu fazlalık nedeniyle Amerikan yargı sisteminde görüşlerde yer alan bilgi akışının yönetimi noktasında oldukça fazla sayıda insana ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. Bkz. Clark, s. 370.

³¹⁴ *Ryan v. Commodity Futures Trading Commission*, 125 F.3d 1062 (US Court of Appeals for the Seventh Circuit 1997), Westlaw, Erişim Tarihi: 15.06.2023.

³¹⁵ Bunun yanı sıra söz konusu davada *Posner*, amicus curiae kullanımının sınırlanması gerektiğini belirtmektedir. *Posner*'a göre davanın taraflarından biri yetersiz temsil ediliyor veya hiç temsil edilmiyorsa, amicus'un görülmekte olan davanın sonucundan etkilenebilecek başka bir davada menfaati bulunuyorsa veya mahkemeye yardımcı olabilecek özgün bir bilgi veya bakış açısına sahip bir amicus curiae söz konusuysa görüş sunma izni verilmeli; aksi takdirde talep reddedilmelidir. Federal Mahkeme hâkimi *Posner*, bir başka davada ise amicus görüşü sunulmasına ilişkin talep incelenirken, görüşlerin tarafların dilekçelerinde yer almayan argümanları ileri sürerek mahkemeye yardımcı olup olmadığı kriteri üzerinden bir değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. *Voices for Choices v. Illinois Bell Telephone Company*, 339 F.3d 542 (7th Circuit 2003), Westlaw, Erişim Tarihi: 14.06.2023.

³¹⁶ Farber, s. 45.

³¹⁷ Farber, s. 45.

³¹⁸ Farber, s. 45.

b. Eyalet Mahkemelerinde Amicus Curiae Uygulaması

Amicus curiae, zamanla federal mahkemelerdeki kullanımının ardından eyalet mahkemelerinde de uygulanmaya başlanmıştır³¹⁹. Amicus curiae'nın eyalet mahkemelerinde uygulanmaya başlanmasının ardından ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37 ve Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 hükümleri örnek alınarak eyalet mahkemelerindeki amicus curiae uygulamaları için düzenlemeler yapılmıştır³²⁰. Söz konusu düzenlemelerin bazılarında ilgili eyaletlerde, tarafların rızası veya mahkemenin izni doğrultusunda mahkemeye amicus görüşü sunulabileceği belirtilirken³²¹, bazılarında mahkemenin izni veya tarafların rızasının yanı sıra mahkemenin talebi üzerine de amicus görüşü sunulabileceği ifade edilmiştir³²². Bazı düzenlemelerde ise, ilgili eyaletlerde amicus görüşü sunulması noktasında tarafların rızasından bahsedilmemiştir³²³. Hatta bazı eyaletlerde amicus görüşü sunulması noktasında bir izin veya onay alınması aranmamıştır³²⁴. Görüldüğü gibi eyalet mahkemelerindeki amicus curiae uygulamaları, çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, amicus curiae'nın eyalet mahkemelerindeki uygulamasına ilişkin bu düzenlemelerde yer almasa dahi mahkemelerin, amicus curiae atama yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir³²⁵.

³¹⁹ Levy, s. 95.

³²⁰ Anderson, s. 397. Eyalet mahkemelerinde amicus curiae uygulamasına ilişkin düzenlemeler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Anderson, s. 398-401.

³²¹ Örneğin Arizona Rules of Civil Appellate Procedure m. 16 (b) (1). İlgili hüküm için bkz. [https://govt.westlaw.com/azrules/Document/N5B0B2430F97811EABED8E3DA0BD74D8A?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=\(sc.Default\)](https://govt.westlaw.com/azrules/Document/N5B0B2430F97811EABED8E3DA0BD74D8A?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=(sc.Default)) Erişim Tarihi: 07.05.2025.

³²² Örneğin Iowa Rules of Appellate Procedure m. 6.906(1). İlgili hüküm için bkz. <https://www.legis.iowa.gov/docs/ACO/CourtRulesChapter/6.pdf> Erişim Tarihi: 07.05.2025.

³²³ Bu kapsamda Massachusetts Rules of Appellate Procedure m. 17(a)'da mahkemenin izni üzerine veya mahkemenin talebi doğrultusunda amicus görüşü sunulmasından bahsedilmektedir. İlgili hüküm için bkz. [https://www.mass.gov/rules-of-appellate-procedure/appellate-procedure-rule-17-brief-of-an-amicus-curiae#:~:text=show%20more-,\(a\)%20General,with%20the%20motion%20for%20leave](https://www.mass.gov/rules-of-appellate-procedure/appellate-procedure-rule-17-brief-of-an-amicus-curiae#:~:text=show%20more-,(a)%20General,with%20the%20motion%20for%20leave) Erişim Tarihi: 07.05.2025. California Rules of Court m. 8.520 (f)'de ise, amicus görüşü sunulması noktasında yalnızca mahkemenin izninden bahsedilmektedir. İlgili hüküm için bkz. https://courts.ca.gov/cms/rules/index/eight/rule8_520 Erişim Tarihi: 07.05.2025.

³²⁴ Örneğin Texas Rules of Appellate Procedure m. 11. İlgili düzenleme için bkz. <https://www.tdcaa.com/wp-content/uploads/TDCAA-TRAP-2019.pdf> Erişim Tarihi: 07.05.2025.

³²⁵ Anderson, s. 397.

c. Kurumun Amerikan Hukukundaki Yaygın Uygulamasının Altında Yatan Sebepler

Amerikan hukukunda *amicus curiae* uygulamasının, 19. yüzyılda dahi Anglo-Amerikan hukuk sisteminin uygulandığı diğer ülkelerle karşılaştırıldığında çok daha yaygın olduğu görülmektedir³²⁶. Amerika Birleşik Devletleri dışındaki hiçbir devletin, mahkemenin karar verme sürecine yardımcı olması için *amicus curiae*'yı bu derece yaygın kullanmadığı söylenebilir³²⁷.

Kurumun uygulamasının, Amerikan hukukunda bu derece yaygın olmasının birden çok sebebi bulunmaktadır. Söz konusu sebepler, üçüncü kişilerin menfaatinin yargılamada temsil edilmesi sorununun büyümesine neden olmuş ve *amicus curiae*, bu noktada menfaatlerin yargılamada temsil edilebilmesi için bir araç hâline gelmiştir. Dolayısıyla, Amerikan hukukundaki *amicus curiae* uygulamasının, üçüncü kişilerin menfaatinin temsili sorununa bağlı olarak artış gösterdiğini söyleyebiliriz³²⁸.

Bu kapsamda kurumun yaygın uygulaması sonucunu doğuran sebeplerden biri, Amerikan hukuk sisteminin federal hukuk sistemine sahip olmasıdır. Eyalet yönetimi ve federal yönetimden oluşan ikili sistem, davada potansiyel olarak temsil edilmeyen üçüncü kişi menfaati sayısını yükseltmiştir³²⁹. Bunun sonucunda bir yandan üçüncü kişi menfaati sayısı artarken, diğer yandan bu menfaatlerin temsili sorunu büyümeye başlamıştır. Üçüncü kişilerin menfaatinin yargılamada temsil edilmesi sorunu, karmaşık bir federal sistemin oluşturulması neticesinde daha kötü bir hâl almış ve böylelikle kamu menfaati pek çok özel hukuk davasında temsil edilememiştir³³⁰. Üçüncü kişilerin davaya müdahalesini sağlayan bir yöntemin bulunmaması sonucunda da federal mahkemelerde *amicus curiae* kullanımı yaygın hâl gelmiştir³³¹.

³²⁶ Clark, s. 347.

³²⁷ Clark, s. 371.

³²⁸ Bunun yanı sıra kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılan *amicus curiae*'nın yargılamayı taraflar arasındaki bir silahlanma yarışına dönüştürmüş olması, kurumun uygulamasının ABD Yüksek Mahkemesi'nde yaygın olmasının olası sebeplerinden biri olarak gösterilmektedir. Bu görüşe göre *amicus* görüşü sayısı, genellikle davanın her iki tarafı bakımından yaklaşık olarak aynı olmaktadır. Şöyle ki, davacıyı destekleyen gruplar davalıyı destekleyen grupların birden fazla görüş sunacağı kanaatindeyse onlar da birden fazla görüş sunmaktadır. Böylelikle *amicus* görüşlerinin yaratacağı etkinin eşitlenmesi planlanmaktadır. Bkz. Kearney/Merrill, s. 821-823.

³²⁹ LOWMAN Michael K., "The Litigation Amicus Curiae: When Does The Party Begin After The Friends Leave?", *The American University Law Review*, Vol. 41, No. 4, 1992, s. 1250.

³³⁰ Krislov, s. 697.

³³¹ Lowman, s. 1254.

Amicus curiae kullanımının Amerikan hukukunda yaygın olmasının bir diğer nedeni, *adversary system* yani taraf hâkimiyeti sistemidir. Taraf hâkimiyeti sisteminin hâkim olduğu Anglo-Amerikan hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde amicus görüşünün yaygın bir şekilde kullanılmasının temel nedeni, yargılama usûllerinde davada temsil edilmeyen, fakat davaya ilişkin önemli bir menfaati bulunan kişilerin yargılamaya katılımlarına ilişkin yeterli mekanizmaların bulunmamasıdır³³². Söz konusu hukuk sisteminde davaya müdahaleye ilişkin yasal düzenlemelerin bulunmaması ve uyuşmazlığın çözümüne dahil edilecek menfaatlerin kapsamı noktasındaki görüş farklılıkları, mahkemeleri amicus curiae'yı ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirmeye sevk etmiştir³³³. Yüksek Mahkeme de sergilediği tutum ile amicus curiae'nın, menfaatlerin geniş kapsamlı temsiline yönelik bir araç olarak gelişmesini sağlamıştır³³⁴. Böylelikle amicus curiae, görülmekte olan davadan potansiyel olarak etkilenen üçüncü kişilerin menfaatinin yargılamada temsil edilmesini sağlayan bir yol hâline gelmiştir³³⁵. Nitekim, amicus görüşleri genel olarak yargılamanın dışında kalan, fakat görülmekte olan dava nedeniyle menfaatleri potansiyel olarak tehlikeye girebilecek kişi veya kuruluşların menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır³³⁶. Görüldüğü üzere taraf hâkimiyeti sisteminde yargılamalarda temsil hakkı bulunmayan üçüncü kişilerin, amicus görüşleri aracılığıyla yargılamaya katılımının mümkün hâle gelmesi, kurumun Amerikan hukukunda yaygın hâle gelmesi noktasındaki en önemli sebeplerden biridir.

Amicus curiae uygulamasının yaygın olmasının altında yatan sebeplerden bir diğeri olarak Amerikan hukuk sisteminde dava açmanın oldukça masraflı olması³³⁷ gösterilebilir. Şöyle ki menfaat grupları, dava açmak yerine bir davaya amicus curiae olarak katılarak yargılamada menfaatlerini temsil edebilecektir. Söz konusu durumda menfaat gruplarının yargılamaya amicus curiae olarak katılarak seslerini duyurmaları,

³³² Clark, s. 370.

³³³ Wiik, s. 90.

³³⁴ Krislov, s. 720. Bu noktada doğası gereği politika sahnesinde zayıf olan veya ekonomik kaynaklara eşit bir şekilde sahip olmayan menfaat grupları, amicus görüşlerinin kullanımında öncü olmuşlardır (Krislov, s. 720).

³³⁵ Lowman, s. 1244.

³³⁶ SANDSTROM SIMARD Linda, "An Empirical Study of Amicus Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism", *Review of Litigation*, Vol. 27, Issue 4, 2008, s. 674.

³³⁷ Amerikan hukuk sisteminde yargılama giderlerinin yüksek olmasına ilişkin açıklamalar için bkz. GÜRALP Ayşe Gülin, *Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri'ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 237-238.

davacı olarak yargılamada yer almalarından daha az maliyetli olacaktır³³⁸. Her ne kadar amicus curiae katılımında, verilecek kararın etkisi bakımından taraflar ile aynı sonuçlar doğmasa da düşük bir maliyetle menfaatin temsil edilmesi neticesinde dava sonucuna etki edebilme ihtimali söz konusu olmaktadır.

2. Amerikan Hukukunda Amicus Curiae'nın İşlevleri

Amerikan hukukunda amicus curiae katılımının kapsamına ilişkin net bir sınır çizilmemiş olup, amicus'un yargılamalardaki rolü noktasında bir belirsizlik söz konusudur³³⁹. Bu belirsizlik, Amerikan mahkemelerindeki amicus görüşü sayılarındaki artışın üstesinden gelmeyi zorlaştırmaktadır³⁴⁰. Bu noktada amicus curiae'nın işlevleri konusuna açıklık kazandırılması, mahkemelerin amicus curiae katılımındaki sorunları giderebilecek sınırları çizmesine yardımcı olacaktır³⁴¹.

Amicus curiae'nın Amerikan hukukundaki işlevi noktasındaki bu belirsizliğin nedenlerinden biri, amicus curiae'nın türleri arasında ayırım yapılmamasıdır³⁴². Dolayısıyla, amicus curiae'nın Amerikan hukukundaki işlevlerinin doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için öncelikle doktrinde amicus curiae'ya ilişkin yapılan sınıflandırmalardan bahsetmek gerekmektedir.

Doktrinde *Segger*, yargılamada müdahil ile aynı işlevi haiz olan *intervenor amicus*, mahkemenin kararı üzerinde politik bir motivasyonla etki yaratmaya çalışan *lobbying amicus* ve mahkeme tarafından atanan amicus şeklinde bir sınıflandırma yaparak amicus curiae'nın temelde üç farklı işlevi olduğunu belirtmektedir³⁴³.

Doktrinde *Banner*, amicus curiae'yı öncelikle tarafsız amicus curiae ve partizan amicus curiae olarak ikiye ayırmakta ve akabinde bu grupları kendi içinde sınıflandırmaktadır. Yazar, tarafsız amicus curiae'yı bilginin yazılı veya sözlü olarak sunulmasına bağlı olarak ikiye ayırarak incelemektedir. Partizan amicus curiae'yı ise

³³⁸ GARCIA Ruben J., "A Democratic Theory of Amicus Advocacy", Florida State University Law Review, Vol. 35, Issue 2, 2008, s. 357.

³³⁹ Wiik, s. 82. Doktrinde *Lowman*, eskiden mahkemelerin amicus curiae'yı kendi isteklerine uygun olarak uyarlayabilmek için tanımlamaktan kaçındığını belirtmektedir (Lowman, s. 1295).

³⁴⁰ Anderson, s. 406.

³⁴¹ Anderson, s. 406.

³⁴² Anderson, s. 406.

³⁴³ Segger, s. 68.

şu şekilde sınıflandırarak değerlendirmektedir: 1) Davanın taraflarından birinin avukatı olmasına rağmen, mahkemenin tebligat veya bildirim gibi yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle müvekkilini davada temsil etme yetkisi olmayan kişilerin *amicus curiae* olarak yargılamaya katılması 2) Davanın tarafı olan kişinin ölmesi durumunda ölen kişiyi temsil eden *amicus curiae* 3) Davada temsil edilmeyen tarafı temsil eden *amicus curiae* 4) Davanın tarafı olmamasına rağmen davanın sonucuna ilişkin bir menfaati olan kişiyi temsil eden *amicus curiae* 5) Taraflardan birini destekleyen *amicus curiae*³⁴⁴.

Doktrinde *Anderson* ise, *amicus curiae*'nın mahkeme ve taraflar ile ilişkisi üzerinden bir sınıflandırma yapmış ve *amicus curiae*'yı şu şekilde gruplandırmıştır: Belirli bir konuyu tartışmak üzere mahkeme tarafından atanan avukatlar (*court's lawyer*), kendi bakış açılarını sunmak üzere mahkeme tarafından davet edilen gruplar veya kişiler (*invited friend*), davanın taraflarından birini savunanlar (*friend of a party*), davanın iki tarafını da desteklemeyenler (*independent friend*) ve müdahil olarak nitelendirilemese de dava sonucuna ilişkin menfaati olanlar (*near intervenor*)³⁴⁵.

Söz konusu sınıflandırmaların yanı sıra yapılabilecek bir diğer gruplandırma, *amicus curiae* olarak yargılamaya katılacak kişinin yürütme organı olup olmaması üzerinden yapılan, *governmental amicus curiae* ve *private amicus curiae* ayrımıdır. *Amicus curiae* olarak yargılamaya katılacak kişinin yürütme organı olması hâlinde *governmental amicus curiae*'dan bahsedilmektedir³⁴⁶. Diğer *amicus* görüşleri için söz konusu olan tarafların onayı veya mahkemenin izni şartı, yürütme organı tarafından *amicus* görüşü sunulmak istenmesi hâlinde aranmayacaktır. Görüldüğü üzere yürütme organı, *amicus curiae* olarak yargılamaya katılım noktasında federal mahkemelerde ve eyalet mahkemelerinde özel bir statüye sahiptir³⁴⁷. *Governmental amicus curiae*, yargılamada devlet menfaatini savunma rolü dışında başka işlevlere de sahip olabilir³⁴⁸. Fakat, hükümeti temsil eden bir organın *amicus curiae* olması hâlinde

³⁴⁴ Söz konusu sınıflandırmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Banner, s. 117-118.

³⁴⁵ Anderson, s. 363.

³⁴⁶ Anderson, s. 374; Lowman, s. 1261.

³⁴⁷ Anderson, s. 374. Yürütme organının sahip olduğu bu ayrıcalık, bazı yasal düzenlemelerde açıkça belirtilmiştir. Bu noktada Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (2), mahkeme izni veya taraf onayına gerek olmaksızın yürütme organı tarafından *amicus* görüşü sunulabilmesine ilişkin düzenlemelere örnek gösterilebilir.

³⁴⁸ Anderson, s. 376.

amacı, genellikle yargılamada hükümetin menfaatini korumaktır³⁴⁹. Doktrinde spesifik bir tanım yapılmasa da yürütme organı dışında kalan kişilerin *amicus curiae* olarak yargılamaya katılması hâlinde ise *private amicus curiae*'dan bahsedilmektedir³⁵⁰.

Kanaatimizce, Amerikan hukukundaki *amicus curiae* uygulaması noktasında yapılabilecek en isabetli ayırım kurumu sahip olduğu işlevler üzerinden sınıflandırmaktır³⁵¹. Bu noktada mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*, menfaat savunan *amicus curiae* ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil işlevini haiz *amicus curiae* olmak üzere temelde üçlü bir ayırım yapılabilir. İşlevler üzerinden yapılan bu sınıflandırma ile *amicus curiae*'nın görünümleri arasındaki fark ortaya koyulacak ve böylelikle Amerikan hukukundaki *amicus curiae* uygulaması daha iyi izah edilebilecektir.

a. Mahkemeye Yardımcı Olma İşlevi

Amicus curiae'nın Amerikan hukukunda sahip olduğu işlevlerden biri, mahkemeye yardımcı olmaktır. Bu kapsamda yargılamaya ilişkin doğrudan bir menfaati olmadan, yargılamanın dışındaki bir kişi (*bystander*) olarak hareket eden *amicus curiae*³⁵², kendiliğinden yargılamaya katılarak mahkemeye yardımcı olma işlevini yerine getiren *amicus curiae*'dan biridir. 1870'lerden önce çoğunlukla mahkemede hazır bulunan seyirci konumundaki avukatlar, o anda sözlü olarak fikirlerini mahkemeye sunmaktaydı³⁵³. *Amicus curiae*, seyirci konumunda yer aldığı bu davalarda taraflarca tam olarak ele alınmayan vakıaları veya hukukî konuları mahkemenin dikkatine sunmakta³⁵⁴ ve böylelikle mahkemeye yardımcı olmaktaydı.

19. yüzyılın başlarında duruşmaları izleyerek hukuk konusunda güncel bilgilere sahip olan avukatların, duruşma sırasında, yayımlanmamış fakat dava konusuna ilişkin

³⁴⁹ Levy, s. 95.

³⁵⁰ Bkz. Lowman, s. 1258; MORRISS Andrew P., "Private Amici Curiae and the Supreme Court's 1997-1998 Term Employment Law Jurisprudence", William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 7, Issue 3, 1999, s. 824.

³⁵¹ *Amicus curiae* uygulamasına ilişkin çalışmamızda yer alan genel sınıflandırma için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, V.

³⁵² Wiik, s. 83.

³⁵³ Banner, s. 113.

³⁵⁴ Wiik, s. 83.

olan önceki tarihli, hatırladığı bir davadan bahsetmesi olağan bir durumdu³⁵⁵. Avukatlar, genellikle bu şekilde mahkemenin haberdar olmadığı emsal kararlar (*precedent*) hakkında *amicus curiae* yoluyla mahkemeyi bilgilendirmekteydi³⁵⁶. Bu duruma örnek oluşturan 1800 tarihli bir davada *Attorney General*, bir davanın diğer davalardan önce görülmesini Eyalet Yüksek Mahkemesi'nden (*State Supreme Court*) talep etmiştir. Bunun üzerine duruşma salonunda bulunan ve mahkemelerin görüşlerini derleyip yayınlama görevini haiz olan bir avukat, yakın zamanda Federal Yüksek Mahkemesi'nde federal hükümeti ilgilendiren davaların, diğer tarafları ilgilendiren davalardan önce görülme hakkına sahip olduğu yönünde bir karar verildiği konusunda *amicus curiae* olarak mahkemeyi bilgilendirmiştir³⁵⁷. Görüldüğü üzere avukatın bu şekilde *amicus curiae* olarak davaya katılması, herhangi bir hazırlık ve araştırma içermemektedir³⁵⁸.

Duruşma salonunda yer alan ve mahkemeye bilgi vererek tarafsız şekilde hareket eden avukat, gerçek anlamda *amicus curiae* kavramının anlamsal karşılığına denk gelen mahkemenin dostu olarak kabul edilebilir³⁵⁹. Fakat, *amicus curiae*'nın bu şekilde sözlü olarak mahkemeye görüş ileri sürmesi, 19. yüzyılın ortalarında önemli ölçüde azalmıştır. 1870 ve 1880'lere gelindiğinde yazılı görüş sunan tarafsız *amicus curiae* uygulamasının, sözlü olarak görüş ileri süren tarafsız *amicus curiae*'dan daha yaygın olduğu görülmektedir³⁶⁰.

Seyirci konumundaki avukatların yanı sıra akademisyenler tarafından sunulan *amicus görüşlerinin* de *amicus curiae*'nın mahkemeye yardımcı olma işlevi kapsamında değerlendirilmesi düşünülebilir³⁶¹. Nitekim, İngiliz hukukunun aksine Amerikan hukukunda akademisyenler de sıklıkla talep olmadan federal istinaf

³⁵⁵ Banner, s. 121.

³⁵⁶ Banner, s. 120.

³⁵⁷ *Respublica v. Cobbett*, 3 Yeates 93 (Pa. 1800) (Banner, s. 120'den naklen).

³⁵⁸ Banner, s. 121; Larsen, s. 1763.

³⁵⁹ Banner, s. 121; Larsen, s. 1763.

³⁶⁰ Banner, s. 121.

³⁶¹ *American College of Obstetricians & Gynecologists, Pennsylvania Section v. Thornburg* davasında hâkim *Leon Higginbotham*'ın ifadeleri, akademisyenler tarafından sunulan *amicus görüşlerinin* işlevini ortaya koyar niteliktedir. Hâkim *Higginbotham*, bir grup hukuk profesörünün *amicus görüşü* sunma talebinin çoğunluğun kararı ile reddedilmesine, mahkemenin hatadan kaçınmasına yardımcı olacak bu şekildeki yardımları memnuniyetle karşılaması gerektiği argümanı ile karşı çıkmıştır. Bkz. *American College of Obstetricians & Gynecologists, Pennsylvania Section v. Thornburg*, 699 F.2d 644 (United States Court of Appeals for the Third Circuit, 1983), Westlaw, Erişim Tarihi: 14.06.2023.

mahkemelerine amicus görüşü sunmaktadır³⁶². Bu noktada akademisyenlerin yargılamaya bu şekilde katılımının altında da bir menfaat yer aldığı düşüncesi akla gelebilir³⁶³. Akademisyenler tarafından sunulan görüşlerin altında meslekî hayatlarına ilişkin çıkarların yer alması kaçınılmazdır. Adaleti sağlamaya yönelik hazırlanacak bir görüş, meslekî itibarın artmasına da katkı sağlayacaktır. Ancak, mevcut olan meslekî menfaat, görüşün mahkemeye yardımcı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bunun yanında görüşte sunulan argümanların, taraflardan birini veya bir menfaat grubunu desteklemesi mümkün olabilir. Özellikle toplumsal bir etkisi olan davalarda mahkemeye yardımcı olma işlevi ile menfaat savunma işlevi iç içe geçebilir. Bu noktada bir menfaatin savunulup savunulmadığı veya görüşlerin arka planında iş birliği yer alıp almadığı hususu bilinemeyecektir. Hukuk profesörlerinden oluşan bir topluluğun mahkemeye sunduğu “*scholars’ brief*” olarak adlandırılan amicus görüşleri³⁶⁴, taraflarla yapılan iş birliğinin gözler önüne serilmesi bakımından önemlidir. Bir akademisyene imzalaması isteğiyle gönderilen bu *scholars’ briefler*, çoğunlukla bir hukuk firmasındaki avukatlar tarafından hazırlanmaktadır³⁶⁵. Bu şekilde taraf avukatı tarafından hazırlanan görüş, akademisyen tarafından yalnızca imzalanmaktadır. Söz konusu durumda olduğu gibi taraflarla iş birliğinin ön planda olduğu durumlarda artık sunulan görüşün temel işlevinin, davanın taraflarından birinin menfaatini savunmak olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Dolayısıyla, akademisyenler tarafından talep olmaksızın sunulan amicus görüşlerinin, yargılamada bir menfaati savunup savunmadığı bilinemeyeceğinden akademisyenlerin mahkemenin talebi olmadan sunduğu bu görüşlerin, mahkemeye yardımcı olma işlevi kapsamında değerlendirilmemesi daha isabetli olacaktır.

Mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz amicus curiae’nın davaya katılımı, bahsedildiği üzere kendiliğinden gerçekleşebileceği gibi mahkemenin talebi üzerine de gerçekleşebilir. Nitekim, Amerikan hukukundaki amicus curiae uygulamalarından biri, mahkemenin gerçek kişiden veya özel hukuk tüzel kişisinden yahut hükümet

³⁶² Kent/Trinidad, s. 1084.

³⁶³ Segger, akademisyenler tarafından görüş sunulması yoluyla gerçekleştirilen amicus curiae katılımlarının her ne kadar belli bir menfaati gözetse de bu menfaatin, ne ekonomik ne siyasi nitelikte olduğunu; söz konusu katılımın, objektif bir adalet anlayışının belirlenmesi şeklindeki daha yüksek bir amaca hizmet ettiğini ifade etmektedir (Segger, s. 52).

³⁶⁴ FALLON Richard H., “Scholars’ Briefs and the Vocation of a Law Professor”, Journal of Legal Analysis, Vol. 4, No. 1, 2012, s. 223.

³⁶⁵ Bkz. Fallon, s. 230.

temsilcisinden amicus curiae olarak görüş sunmasını talep etmesidir³⁶⁶. Amicus curiae'nın bu görünümü, bilgi ve argüman sağlayarak doğru kararın verilebilmesi noktasında mahkemeye yardımcı olmaktadır³⁶⁷. Bu noktada söz konusu amicus curiae'nın, mahkeme tarafından atanan bilirkişi ile benzer işlevlere sahip olduğu söylenebilir³⁶⁸.

Mahkemeye yardımcı olması amacıyla atanan amicus curiae'lar çeşitli görünümlere sahip olabilir. Mahkeme, kimi zaman belli bir görüşü temsil etmek üzere yargılamada bir kişiyi amicus curiae olarak atamaktadır³⁶⁹. *Dickerson v. United States* davası, amicus curiae'nın bu görünümüne örnek olarak gösterilebilir³⁷⁰. Yüksek Mahkeme, davanın taraflarından hiçbirinin 18 U.S. Code § 3501 hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu ileri sürmemesi sebebiyle Prof. Paul Cassell'ı mahkemeye yardımcı olması için davet etmiştir. Bir başka örnek olan *National Federation of Independent Business v. Sebelius* davasında makûl bir argüman olmasına rağmen taraflarca ileri sürülmeyen bir savı geliştirmek üzere amicus curiae atandığı ifade edilmiştir³⁷¹. Belirtilen örneklerde uyuşmazlığın çözümü noktasında faydalı olabilecek bir argümanın taraflarca ileri sürülmemesi hâlinde söz konusu argümanı geliştirmek üzere amicus curiae atanmaktadır.

b. Menfaat Savunma İşlevi

Amicus curiae, Amerikan mahkemelerinde çoğunlukla menfaat savunucusu olarak hareket etmektedir. Menfaat savunma işlevini haiz amicus curiae, verilecek karardan etkilenebilecek olan bir menfaatin mahkeme tarafından dikkate alınmasına

³⁶⁶ Clark, s. 360.

³⁶⁷ Clark, s. 360.

³⁶⁸ Clark, s. 360.

³⁶⁹ Doktrinde *Anderson*, belirli bir görüşü temsil etmek üzere mahkeme tarafından atanan ve avukat olan amicus curiae'yi "the court's lawyer" olarak adlandırmaktadır. Yazar, söz konusu amicus curiae'nın mahkemeye dost olmayı en iyi şekilde yansıtan amicus curiae türü olabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre taraflardan birinin hiç veya yeterince temsil edilmediği durumlarda atanan amicus curiae da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bkz. *Anderson*, s. 376-377. Kanaatimizce, bu şekildeki bir değerlendirme isabetli değildir. Mahkemenin belli bir görüşü temsil etmek üzere bir avukat ataması hâlinde avukat olan bu amicus curiae'nın amacı mahkemeye yardımcı olmaktır. Taraflardan birinin temsil edilmemesi durumunda ise atanan amicus curiae tarafın avukatı gibi hareket etmektedir. Davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevini haiz amicus curiae'ya ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, c ve Birinci Bölüm, V, A.

³⁷⁰ *Dickerson v. United States*, 530 U.S.428 (2000), Westlaw, Erişim Tarihi: 13.06.2023.

³⁷¹ *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S.519 (2012), Westlaw, Erişim Tarihi: 13.06.2023.

imkân sağlamaktadır³⁷². Dolayısıyla, *amicus curiae*'nın bir menfaati savunması durumunda tarafsız *amicus curiae*'dan bahsedilememektedir³⁷³.

Bu işleve sahip olan *amicus curiae*, çeşitli menfaatleri savunmak amacıyla yargılamaya katılabilir. Amerikan hukuk uygulamasında *amicus curiae*'nın savunduğu menfaatler baz alınarak menfaat savunma işlevini haiz *amicus curiae*; kendi menfaatini savunan *amicus curiae*, bir menfaat grubunun çıkarlarını savunan *amicus curiae*, devletin menfaatini savunan *amicus curiae* ve davanın taraflarından birinin menfaatini savunan *amicus curiae* olmak üzere dört gruba ayrılarak incelenecektir.

i. Kendi Menfaatini Savunan *Amicus Curiae*

Erken dönem Amerikan hukukunda menfaati uyuşmazlığın sonucundan doğrudan etkilenecek kişilerin *amicus curiae* olarak yargılamada yer aldığı görülmektedir³⁷⁴. Mahkemeler, ilk olarak federal mahkemelerde davaya müdahaleye ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu kişilerin *amicus curiae* olarak yargılamaya katılımına izin vermiştir³⁷⁵.

Federal mahkemelerde davaya müdahaleye ilişkin düzenlemenin kabul edilmesinin ardından da mahkemelerin, davaya müdahalenin şartlarını barındırmayan gruplara *amicus curiae* statüsü verdiği görülmektedir³⁷⁶. Söz konusu duruma örnek

³⁷² Toraman, *Amicus Curiae*, s. 182.

³⁷³ Segger, s. 21. Bu noktada bir meslek odasının, *amicus* görüşü sunmak için mahkemeden izin talep ettiği *Sciotto v. Marple Newtown School Dist.* davası, bir menfaati savunan *amicus curiae*'ya ilişkin, özellikle tarafsızlık kriteri üzerinden yapılan değerlendirmeler bakımından oldukça dikkat çekicidir. Söz konusu kararda belli şartların bulunması hâlinde talepte bulunan kişiye *amicus curiae* statüsü verilebileceği ifade edilmiş olup, belirtilen bu şartlar; talepte bulunan kişinin görülmekte olan davaya ilişkin özel bir menfaatinin olması, bu menfaatin davada yetkin bir şekilde yahut hiç temsil edilmemesi, sunulan bilginin güncel ve faydalı olması ve davada belli bir sonuca tarafgir olunmamasıdır. Mahkeme, belli bir sonuca tarafgir olmama kriteri üzerinden yaptığı değerlendirmede meslek odasının, davalının davayı kazanmasına ilişkin özel bir ekonomik menfaati bulunduğu ve söz konusu davada tarafsız olmaması nedeniyle *amicus curiae* olarak atanmasının uygun olmayacağını belirtmiştir. Karar için bkz. *Sciotto v. Marple Newtown School Dist.*, 70 F.Supp.2d 553 (United States District Court, E.D. Pennsylvania 1999), Westlaw, Erişim Tarihi: 29.06.2023. Tarafsızlık kriterinin, *amicus curiae*'yı sahip olduğu rollerden uzaklaştırdığını ifade eden görüş için bkz. Anderson, s. 414.

³⁷⁴ Segger, s. 27.

³⁷⁵ Wiik, s. 83. Uyuşmazlığa ilişkin doğrudan bir menfaati olan bu kişilerin *amicus curiae* olarak yargılamaya katılmasına izin veren mahkemeler, *amicus curiae*'nın yargılamanın tarafı olmadığını ve dava sonucunda verilecek kararın *amicus curiae* açısından bağlayıcı olmadığı hususlarını vurgulamıştır (Wiik, s. 83).

³⁷⁶ Lowman, s. 1284. Doktrinde *Anderson*, bir davadan etkilenmesi muhtemel olmasına rağmen müdahale için yeterli menfaati olmayan, bunun yerine yargılamaya *amicus curiae* olarak katılan kişi veya grupları “*near intervenors*” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Anderson, s. 380.

verilebilecek kararlara değinilmeden önce müdahalenin düzenlendiği Federal Medenî Usûl Kuralları (*Federal Rules of Civil Procedure*) m. 24 (a) hükmünün ele alınmasında fayda vardır. Belirtilen hüküm uyarınca davaya ilişkin menfaati olan kişinin müdahil olarak yargılamaya katılabilmesi için bu kişinin menfaatinin, davanın taraflarınca yeterince temsil edilememesi gerekmektedir³⁷⁷. Başka bir ifadeyle, kural olarak menfaatin temsiline ilişkin bir eksiklik söz konusu olmadığı sürece davanın sonucuna ilişkin menfaati bulunan üçüncü kişi, yargılamaya müdahil olarak katılamayacaktır³⁷⁸. Müdahalenin şartlarının mevcut olmaması hâlinde *amicus curiae* kurumu ile uyumsuzluğun sonucuna ilişkin doğrudan menfaatin mahkeme tarafından dikkate alınması sağlanabilir³⁷⁹. Fakat, mahkemenin bu noktada Federal Medenî Usûl Kuralları m. 24 (a) hükmü uyarınca davaya müdahalenin mümkün olup olmadığını dikkatli bir şekilde incelemesi ve mümkün olmadığı kanaatine ulaştığı takdirde *amicus curiae* katılımı ihtimalini değerlendirmesi gerekmektedir³⁸⁰. Bu şekilde yargılamaya katılan *amicus curiae*'nin amacı, mahkemenin kararını etkileyecek argümanları ileri sürerek kendi menfaatini temsil eden tarafın davayı kazanmasını sağlamaktır³⁸¹. Her ne kadar *amicus curiae* tarafından sunulan görüş, taraflardan birini desteklese de *amicus curiae*'nin asıl amacı, sunduğu argümanlarla mahkemenin vereceği kararı etkileyerek kendi menfaatinin gerçekleşmesini sağlamaktır.

Mahkemenin müdahale talebini reddederek müdahale talebinde bulunan kişilerin yargılamaya *amicus curiae* olarak katılmasına izin verdiği davalardan biri, *Atlantis Development Corp. v. United States* davasıdır³⁸². Söz konusu davada mahkeme, müdahil olmasına yetecek derecede menfaati bulunmadığı gerekçesiyle müdahale talebini reddettiği kişinin *amicus curiae* olarak yargılamaya katılmasına izin vermiştir.

³⁷⁷ Söz konusu hüküm için bkz. <https://www.uscourts.gov/file/78323/download> Erişim Tarihi: 09.05.2025.

³⁷⁸ Federal Medenî Usûl Kuralları m. 24 (b) hükmünde düzenlenen "*permission intervention*", bu duruma istisna teşkil etmektedir. Söz konusu hüküm, m. 24 (a) hükmü uyarınca müdahale şartlarını taşımayan üçüncü kişilerin davaya müdahil olarak katılabilmesi noktasında mahkemeye takdir hakkı tanımaktadır. Amerikan hukukunda davaya müdahaleye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hazard/Leubsdorf/Bassett, s. 296-302.

³⁷⁹ Segger, s. 42. Amerikan hukukunda müdahale kurumu ile *amicus curiae* arasında usûl hukuku bakımından mevcut olan farklılıklara ilişkin bkz. Segger, s. 77.

³⁸⁰ Segger, s. 69.

³⁸¹ Segger, s. 42.

³⁸² *Atlantis Development Corp. v. United States*, 379 F.2d 818 (5th Cir. 1967), Westlaw, Erişim Tarihi: 22.06.2023.

Equal Employment Opportunity Commission v. Boeing Co. davası da amicus curiae'nın kendi menfaatini savunduğu davalardan biridir³⁸³. *Equal Employment Opportunity* Komisyonu, *Boeing* şirketinin pilotları 60 yaşında işten çıkarma politikasının İstihdamda Yaş Ayrımcılığı Yasası'nı (*Age Discrimination in Employment Act*) ihlâl ettiği iddiasıyla bir dava açmış ve mahkeme, bir grup eski *Boeing* pilotunun davaya müdahil olarak katılma talebini müdahale için gerekli olan menfaate sahip olmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir. Fakat mahkeme, bu kişilerin amicus curiae sıfatıyla davaya katılmalarına izin vermiştir³⁸⁴.

Görüldüğü üzere müdahale kurumunun yasal düzenlemeye kavuşmasından sonra dahi müdahalenin şartlarının sağlanmadığı noktalarda mahkeme, şartları sağlamayan üçüncü kişiyi, menfaatini temsil etmek üzere davaya amicus curiae olarak dahil edebilmektedir. Amicus curiae'nın bu görünümü, yargılamada müdahil ile aynı işleve sahiptir³⁸⁵.

ii. Bir Menfaat Grubunun Çıkarlarını Savunan Amicus Curiae

Menfaat grubu, popüler bir görüşü veya hükümetin eylemlerini etkilemek amacıyla bir araya gelen insanlardan oluşan topluluk olarak tanımlanmaktadır³⁸⁶. Meslek odaları, sendikalar, işçi örgütleri menfaat gruplarına örnek olarak gösterilebilir.

Söz konusu menfaat grupları, destekledikleri topluluğun çıkarlarını korumak amacıyla mahkemeye amicus görüşü sunabilmektedir. Nitekim, Amerikan hukukunda amicus görüşlerinin çoğu, sivil toplum örgütleri tarafından mahkemeye

³⁸³ *Equal Employment Opportunity Commission v. Boeing Co.*, 109 F.R.D. 6 (W.D. Wash. 1985), Westlaw, Erişim Tarihi: 22.06.2023.

³⁸⁴ Mahkeme, bu davadaki amicus curiae'ların statüsünü hibrit olarak nitelendirmiş ve amicus curiae ile müdahil arasında bir yerde bulunduklarını belirtmiştir. Bkz. *Equal Employment Opportunity Commission v. Boeing Co.*, 109 F.R.D. 6, 8 (W.D. Wash. 1985), Westlaw, Erişim Tarihi: 22.06.2023.

³⁸⁵ Segger, s. 43.

³⁸⁶ Garner, s. 936. Doktrinde bir görüş; meslek odaları, sendikalar, işçi örgütleri yanında hükümetleri de menfaat grubu olarak değerlendirmektedir. Bkz. COLLINS Paul M./SOLOWIEJ Lisa A., "Interest Group Participation, Competition, and Conflict in the U.S. Supreme Court", *Law & Social Inquiry*, Vol. 32, No. 4, 2007, s. 956, dn. 2. Fakat, çalışmamızda Amerikan hukukunda devletin menfaatini savunan amicus curiae ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Aşağıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, iii.

sunulmaktadır³⁸⁷. Böylelikle amicus curiae, tarafsız konumunu terk ederek menfaat grupları arasındaki mücadelenin aktif bir katılımcısı olmuştur³⁸⁸.

Menfaat gruplarının amicus curiae'yı sıklıkla kullanmaları, amicus görüşlerinin mahkemenin vereceği karara tesir etme noktasında etkili bir yol olmaları³⁸⁹ ile açıklanabilir. Bu noktada Amerikan Sivil Özgürlükler Birliği'nin amicus görüşlerini, menfaatlere ulaşma noktasında oldukça basit bir yöntem olarak nitelendirdiği görüşü³⁹⁰, menfaat gruplarının kuruma olan bakış açısı noktasında oldukça dikkat çekicidir.

Sosyal veya siyasi bir gündeme sahip olan menfaat gruplarının amicus curiae yoluyla yargılamaya katılması sonucu, Amerikan hukukundaki amicus görüşü sayılarında artış yaşanmıştır³⁹¹. Menfaat grupları oldukça çeşitli olduğundan her bir menfaat grubu tarafından sunulan görüşleri, bu başlık altında örneklendirmek mümkün değildir. Bu sebeple, amicus curiae'nın bu noktadaki işlevinin anlaşılabilmesi için menfaat gruplarının, destekledikleri topluluğun çıkarları doğrultusunda sunduğu görüşler birkaç dava üzerinden ele alınacaktır.

Toplumsal açıdan oldukça önemli olan eşcinsel evliliklerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunu konu edinen *Obergefell v. Hodges* davası, bu noktada verilebilecek örneklerden biridir³⁹². Söz konusu davada Amerikan Psikiyatri Birliği, Amerikan Pediatri Akademisi (*American Academy of Pediatrics*), Uluslararası Sosyal

³⁸⁷ Kent/Trinidad, s. 1084. 1940'lardan sonra sivil toplum örgütleri, amicus curiae'nın kullanılmasında ön plana çıkmıştır. Bu noktada Amerikan Sivil Özgürlükler Birliği (*American Civil Liberties Union*), Amerikan Yahudi Kongresi (*American Jewish Congress*) ve işçi sendikaları amicus curiae kurumunu aktif olarak kullanan örgütler arasındadır (Clark, s. 353).

³⁸⁸ Krislov, s. 703.

³⁸⁹ CALDEIRA Gregory A./WRIGHT John R., "Organized Interests and Agenda Setting in the U.S. Supreme Court", *American Political Science Review*, Vol. 82, No. 4, 1988, s. 1111.

³⁹⁰ Bkz. Smith/Terrell, s. 774, dn. 16. Söz konusu örgütün amicus görüşü sunduğu yargılamalara örnek olarak bkz. *Westminster School District of Orange County v. Mendez*, 161 F.2d 774 (9th Cir. 1947) <https://www.casemine.com/judgement/us/5914cb20add7b049347fffc2> Erişim Tarihi: 09.05.2025; *Mapp v. Ohio*, 367 U.S.643 (1961) <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c93dadd7b049347f0cab> Erişim Tarihi: 09.05.2025.

³⁹¹ Mohan, s. 370.

³⁹² *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 2584 (2015), Westlaw, Erişim Tarihi: 23.06.2023. Söz konusu dava, amicus curiae çeşitliliği bakımından oldukça etkileyicidir. ABD hükümeti adına *Solicitor General* ve birçok eyalet amicus görüşü sunmuştur. Bunun yanı sıra Amerikan Barolar Birliği (*American Association Bars*), Amerikan Psikiyatri Birliği (*American Psychological Association*) gibi çok sayıda sivil toplum örgütü ve birçok akademisyen de amicus curiae olarak davaya katılmıştır. Amicus görüşlerini sunan kişiler noktasındaki bu çeşitlilik nedeniyle bu davada sunulan görüşlerin tek bir işlevi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Hizmet Uzmanları Birliği (*National Association of Social Workers*) ve Ohio Psikoloji Derneği (*Ohio Psychological Association*), mahkemeye birlikte sundukları amici görüşünde eşcinsel evlilik yasağına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmişlerdir. Mahkemeye sunulan görüşte yer alan “*Identity and Interest of Amici Curiae*” başlığı altında yer alan açıklamalardan, söz konusu örgütlerin belli bir topluluğun menfaatini savunmak amacıyla mahkemeye amici görüşü sundukları anlaşılmaktadır³⁹³. Her ne kadar görüşte sunulan bilgiler davacıyı destekler nitelikte olsa da toplumsal açıdan oldukça önemli olan bu davada amicus curiae olarak yargılamaya katılan bu örgütlerin temel işlevi, belli bir menfaat grubunun çıkarlarını savunmaktır.

Bir başka örnek, bir devlet üniversitesi hukuk fakültesinin pozitif ayrımcılığa dayalı kabul politikasına ilişkin olan *Grutter v. Bollinger* davasıdır³⁹⁴. Söz konusu davada Asyalı Amerikalı Hukuk Vakfı (*The Asian American Legal Foundation*) tarafından mahkemeye amicus görüşü sunulmuştur. Bu vakıf, söz konusu amicus görüşünde “*Statement of Interest*” başlığı altında kuruluş amaçlarının, Asya kökenli Amerikalıların medenî haklarını korumak ve geliştirmek olduğunu; Amerika'daki Asyalı nüfusun pozitif ayrımcılığa dayanan bu politikadan olumsuz etkilendiğini ifade ederek davacıyı destekler nitelikte görüş ileri sürmüştür³⁹⁵. Belirtilen dava bakımından ilginç olan nokta, Asyalı nüfusun çıkarlarını korumaya yönelik kurulmuş diğer menfaat grupları tarafından birlikte mahkemeye sunulan başka bir amici görüşünde davalıyı destekleyen şekilde görüş bildirilmesidir. Mahkemeye sunulan bu amici görüşünde üniversitenin kabul politikasının, Asyalı öğrencilere daha iyi eğitim fırsatlarının sunulması noktasında faydalı olduğu ifade edilmiştir³⁹⁶. Görüldüğü üzere söz konusu davada Asyalı Amerikalı Hukuk Vakfı ile diğer menfaat grupları, benzer amaçlarla kurulmuş olsa da aynı olaya ilişkin amicus curiae olarak ileri sürdükleri görüşler farklıdır.

³⁹³ Mahkemeye sunulan amici görüşü için bkz. <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/obergefell.pdf> Erişim Tarihi: 23.06.2023.

³⁹⁴ *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S.306 (2003), Westlaw, Erişim Tarihi: 23.06.2023.

³⁹⁵ Mahkemeye sunulan amicus görüşü için bkz. <http://blackfreedom.proquest.com/wp-content/uploads/2020/09/grutter31.pdf> Erişim Tarihi: 23.06.2023.

³⁹⁶ Söz konusu amici görüşü için bkz. <http://blackfreedom.proquest.com/wp-content/uploads/2020/09/grutter56.pdf> Erişim Tarihi: 23.06.2023.

iii. Devletin Menfaatini Savunan Amicus Curiae

Bir devlet kurumunun amicus curiae olarak yargılamaya katılması hâlinde *governmental amicus curiae*'dan bahsedilmektedir. *Governmental amicus curiae*, kimi zaman devletin menfaatini savunmak amacıyla yargılamaya katılmaktadır³⁹⁷. Devlet menfaatini savunan *governmental amicus curiae* denilince akla ilk olarak *Solicitor General* ve *Attorney General* gelmektedir.

Solicitor General, 1950'lerden beri Amerika Birleşik Devletleri'ni temsil eden bir taraf olarak veya amicus curiae olarak Yüksek Mahkeme'de görülen davalarda yer almaktadır³⁹⁸. Yüksek Mahkeme'de görülen bir davanın federal hükümetin menfaatini etkileyecek nitelikte olması hâlinde *Solicitor General*, amicus curiae olarak yargılamaya katılarak federal hükümetin menfaatini savunmaktadır³⁹⁹. Daha önce belirttiğimiz pozitif ayrımcılığa ilişkin *Grutter v. Bollinger* davasında⁴⁰⁰ *Solicitor General*, mahkemeye sunduğu amicus görüşünde Amerika Birleşik Devletleri'nin ırk ve etnik köken nedeniyle ayrımcılığı yasaklayan birçok federal yasayı uygulamakla yükümlü olduğunu ve bu sebeple görülmekte olan davada olduğu gibi anayasal ve yasal ayrımcılık iddialarına ilişkin davalarda amicus curiae olarak sıklıkla Yüksek Mahkeme'de görülen davalara katıldığını ifade etmiştir⁴⁰¹.

Federal sistemin yapısı gereği federal mahkemelerde görülen davalarda eyaletlerin menfaatlerinin temsil edilmesi noktasında başvurulanan⁴⁰² *governmental amicus curiae* da devlet menfaatini savunma işlevini haizdir. Mississippi Eyaleti *Attorney General*'ının Mississippi eyaletinin menfaatini temsil etmek üzere amicus

³⁹⁷ *Governmental amicus curiae* kavramı, amicus curiae olan kişi ile ilgili olup, amicus curiae'nın işlevi ile ilgili değildir. Bu sebeple *governmental amicus curiae*'nin tek işlevi devlet menfaatini savunmak olmayıp, amicus curiae'nın diğer işlevlerini haiz görünümüleri de söz konusu olabilir. *Governmental amicus curiae*'ya ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2.

³⁹⁸ Clark, s. 365. Nitekim, 1966 yılında yasama organı olan Amerika Birleşik Devletleri Kongresi, *Attorney General*'a Amerika Birleşik Devletleri'nin çıkarlarını gözetmek üzere *Solicitor General*'ı veya Adalet Bakanlığı'ndan (*Department of Justice*) bir başka memuru, eyalet mahkemesi veya federal mahkemesinde görülmekte olan bir davaya gönderme yetkisi vermiştir (Clark, s. 366).

³⁹⁹ Segger, s. 35. *Solicitor General* Ofisi, diğer hükümetleri veya sivil toplum örgütlerini temsil eden avukatlardan daha deneyimli avukatları bünyesinde barındırmakta olup, hâkimler bu avukatlar tarafından yapılan muhakemeye oldukça güvenmektedir. Bu sebeple, *Solicitor General*'ın Yüksek Mahkeme'nin karar verme sürecinde oldukça güçlü bir etkisi bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Clark, s. 366, 370.

⁴⁰⁰ *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S.306 (2003), Westlaw, Erişim Tarihi: 23.06.2023.

⁴⁰¹ *Solicitor General* Ofisi tarafından mahkemeye sunulan amicus görüşü için bkz. <https://www.justice.gov/osg/brief/grutter-v-bollinger-amicus-merits> Erişim Tarihi: 23.06.2023.

⁴⁰² Clark, s. 350.

curiae olarak yargılamaya katıldığı *United States v. Barnett* davası, bu noktada örnek olarak gösterilebilir⁴⁰³. Yüksek Mahkeme’de görülen *School Board of Nassau v. Arline* davasında da birden çok eyaletin *Attorney General*’ı mahkemeye birlikte amicus görüşü sunmuştur⁴⁰⁴.

Attorney General tarafından temsil edilen eyaletler ve Yüksek Mahkeme’de görülen davalarda *Solicitor General* tarafından temsil edilen federal hükümetin yanı sıra başka devlet kurumlarının da amicus curiae olarak yargılamaya katılması mümkündür⁴⁰⁵. Çalışma Bakanlığı (*Department of Labour*), Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission*), Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (*Securities and Exchange Commission*), amicus görüşü sunarak yargılamaya katılan devlet kurumlarından birkaçıdır⁴⁰⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yabancı devletlerin bir yargılamaya amicus curiae olarak katıldıkları davalar da devlet menfaatini savunan amicus curiae kapsamında değerlendirilebilir⁴⁰⁷. Buna örnek teşkil eden *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* davasında⁴⁰⁸ Almanya, mahkemeye sunduğu amicus görüşünde yargı yetkisinin aşırı geniş kullanımının uluslararası hukuka aykırı olduğunu ve diğer ülkelerle önemli bir yetki çatışması riski yarattığını belirterek Almanya devletinin, uluslararası hukukun üstünlüğünün güçlü bir savunucusu olduğu ifadeleriyle amicus görüşü sunmasının altında yer alan devlet politikasına dayalı menfaatini ortaya koymuştur⁴⁰⁹.

⁴⁰³ *United States v. Barnett*, 84 S.Ct.984 (1964), Westlaw, Erişim Tarihi: 08.06.2023.

⁴⁰⁴ *School Board of Nassau v. Arline*, 107 S.Ct.1123 (1987), Westlaw, Erişim Tarihi: 08.06.2023.

⁴⁰⁵ Segger, s. 47.

⁴⁰⁶ Segger, s. 35.

⁴⁰⁷ Doktrinde Segger, yabancı devletlerin amicus curiae olarak yargılamaya katıldığı durumları *governmental amicus curiae* başlığı altında değil, ayrı bir başlık altında değerlendirmiştir. Bkz. Segger, s. 37.

⁴⁰⁸ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S.108 (2013), Westlaw, Erişim Tarihi: 26.06.2023.

⁴⁰⁹ Mahkemeye sunulan amicus görüşü için bkz. <https://ccrjustice.org/sites/default/files/assets/2012.02%20Federal%20Republic%20of%20Germany%20Amicus%20Brief.pdf> Erişim Tarihi: 26.06.2023. Bir diğer örnek, *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* davasıdır. Söz konusu dava için bkz. *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S.247 (2010), Westlaw, Erişim Tarihi: 26.06.2023.

iv. Davanın Taraflarından Birinin Menfaatini Savunan Amicus Curiae

Günümüzdeki yaygın kullanımı nedeniyle amicus curiae denilince akla direkt taraflardan birini destekleyen amicus curiae gelmektedir⁴¹⁰. Zira, davanın taraflarından birinin menfaatini savunan amicus, Amerikan hukukundaki en yaygın amicus curiae türüdür⁴¹¹. Özellikle Yüksek Mahkeme’de davanın taraflarından birini destekler nitelikteki amicus görüşleri oldukça yaygındır⁴¹².

Davanın taraflarından birini destekleyen amicus curiae, genellikle desteklediği tarafla koordineli şekilde çalışmaktadır⁴¹³. Kimi zaman davanın taraflarından biri, mahkemeye amicus görüşü sunması talebiyle bir kişiye başvurmakta ve bu kişinin, mahkemeye amicus görüşü sunması hâlinde taraf ve amicus curiae arasında bir iş birliği gündeme gelmektedir.

Davanın tarafı ile iş birliğine dayalı amicus görüşlerine ilişkin açıklamalara geçilmeden önce bir hususun belirtilmesi gerekmektedir. Doktrinde kendi menfaatini savunan amicus curiae’nın veya mahkemeye yardımcı olması amacıyla atanan amicus curiae’nın sunduğu görüşlerin, taraflardan birinin menfaatini desteklemesi durumunda, söz konusu amicus curiae’ların aynı zamanda davanın taraflarından birinin menfaatini savunan amicus curiae kapsamında değerlendirilebileceği; zira, amicus curiae türlerinin birbirinden tamamen farklı olmadığı ifade edilmektedir⁴¹⁴. Kanaatimizce de amicus curiae’nın işlevleri noktasında her durumda keskin bir ayrım yapılabilmesi mümkün değildir. Fakat, taraflardan birini destekler nitelikte argümanların bulunduğu amicus görüşlerinin hepsi, taraflardan birinin menfaatini savunan amicus curiae kapsamında değerlendirilmemelidir. Aksinin kabulü, mahkemeye sunulan bütün amicus görüşlerinin, taraflardan birinin menfaatini savunan amicus curiae kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucunu doğuracaktır. Zira, amicus görüşünün mahkemenin vereceği karar üzerinde etki doğurması sebebiyle sunulan her görüş, belli ölçüde taraflardan birinin menfaatine hizmet etmektedir. Bu noktada taraflarla iş birliğinin belirleyici bir kriter olabileceği düşünülmektedir.

⁴¹⁰ Anderson, s. 379. Doktrinde *Anderson*, söz konusu amicus curiae’yi “*friend of a party*” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Anderson, s. 378.

⁴¹¹ Clark, s. 362.

⁴¹² Anderson, s. 379.

⁴¹³ Anderson, s. 378.

⁴¹⁴ Bkz. Anderson, s. 384.

Taraflarla iş birliği söz konusu olduğunda tarafların sunulan görüşü kendileri hazırlayıp amicus curiae tarafından hazırlanmış gibi gösterebilecekleri veya sunulan görüşün taraflar tarafından finanse edilebileceği hususlarında endişeler bulunmaktadır⁴¹⁵. Nitekim, *National Organisation for Women Inc. v. Scheidler* davasında hâkim Posner, bir avukatın amicus görüşü hazırlaması için taraflardan biri tarafından kendisine ödeme yapıldığını kabul ettiğini belirtmiştir⁴¹⁶. Davanın tarafları tarafından fonlanan amicus görüşlerine ilişkin *Glassroth v. Moore* davasında da bu hususa ilişkin önemli değerlendirmeler yer almaktadır⁴¹⁷. Söz konusu davada taraf avukatlarının kendi pozisyonlarını desteklemek amacıyla amicus curiae'dan görüş talep etmelerinin veya görüşün hazırlanması aşamasında etkilerinin bulunmasının şaşırtıcı olmadığı belirtilmiştir⁴¹⁸.

Görüşün hazırlanmasına katkıda bulunan kişilerin belirtilmesi gerekliliğine ilişkin ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/6, söz konusu endişeleri hafifletebilecek nitelikte bir hükümdür. Söz konusu hüküm uyarınca görüşün kısmen veya tamamen taraflardan birinin avukatı tarafından yazılıp yazılmadığı, bu avukatın veya taraflardan birinin görüşün hazırlanması ve sunulmasını finanse etmek amacıyla parasal bir katkıda bulunup bulunmadığı hususlarının ve bu kişiler dışında sunulan görüşe parasal olarak katkı sağlayan kişilerin amicus görüşünde belirtilmesi gerekmektedir⁴¹⁹.

c. Davada Temsil Edilmeyen Tarafı Temsil Etme İşlevi

Amicus curiae'nın Amerikan hukukundaki bir diğer işlevi, avukatla temsil edilmeyen tarafı davada temsil etmektir⁴²⁰. Böylelikle özellikle ceza davalarında,

⁴¹⁵ SMITH Paul M., "The Sometimes Troubled Relationship Between Courts and Their "Friends", *Litigation*, Vol. 24, No. 4, 1998, s. 25.

⁴¹⁶ *National Organisation for Women Inc. v. Scheidler*, 223 F.3d.615 (7th Cir. 2000), Westlaw, Erişim Tarihi: 13.06.2023.

⁴¹⁷ *Glassroth v. Moore*, 347 F. 3d 916 (11th Cir. 2003), Westlaw, Erişim Tarihi: 13.06.2023.

⁴¹⁸ Bunun yanı sıra söz konusu davada taraf avukatlarına, kendi görüşlerini destekler nitelikteki amicus görüşlerinin hazırlanması için harcanan zamana ilişkin olarak avukatlık ücreti ödenmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. *Glassroth v. Moore*, 347 F. 3d 916, 918-919 (11th Cir. 2003), Westlaw, Erişim Tarihi: 13.06.2023.

⁴¹⁹ Amicus görüşünün hazırlanmasına katkıda bulunan kişilerin belirtilmesi gerekliliğine ilişkin bu kural, mahkemenin dostu anlamına gelen bu kavram ile kurumun Amerikan hukukundaki işlevi arasındaki uyumsuzluğu gözler önüne sermektedir (Banner, s. 111).

⁴²⁰ Banner, s. 118; Segger, s. 24.

avukatla temsil edilmeyen sanıklar, amicus curiae sayesinde yargılamada temsil edilme imkânına sahip olmaktadır⁴²¹.

Amerikan hukukunda söz konusu işlevi haiz amicus curiae ile çoğunlukla ceza yargılamalarında karşılaşılmaktadır⁴²². Fakat, amicus curiae'nın bu işlevi sadece ceza yargılamaları ile sınırlı olmayıp, hukuk yargılamalarında da amicus curiae'nın davada temsil edilmeyen tarafı temsil ettiği görülmektedir⁴²³.

3. Amicus Curiae'nın Yargılamaya Katılma Usûlü

Amerikan hukukunda amicus curiae uygulaması, yargı sisteminin her aşamasında kök salmış durumdadır⁴²⁴. Bunun sonucu olarak federal mahkemelerde ve eyalet mahkemelerinde uygulaması olan bu kuruma ilişkin birçok yasal düzenleme bulunmaktadır. Federal sistemin yapısı gereği oldukça fazla olan bu düzenlemelerin tümünün bu başlık altında incelenmesi mümkün değildir. Özellikle eyalet mahkemelerindeki amicus curiae uygulamasına ilişkin hükümlerin, ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37 ve Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 hükümleri örnek alınarak hazırlanması sebebiyle bu başlık altında söz konusu hükümler, temel noktalar üzerinden incelenecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkeme amicus curiae'nın yargılamaya katılımını talep edebileceği gibi amicus curiae da kendiliğinden yargılamaya katılma isteğinde bulunabilir⁴²⁵. Belirtilen düzenlemeler amicus curiae'nın kendiliğinden yargılamaya katılmasına ilişkin olup, bu düzenlemelerde mahkemenin talebi üzerine davaya katılan amicus curiae'ya ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktadır. Her ne

⁴²¹ Bkz. State v. Izard, 14 Rich. 209 (S.C. Ct. App. 1867); State v. Bradley, 6 La. Ann. 554 (La. 1851), Westlaw, Erişim Tarihi: 27.06.2023.

⁴²² Banner, s. 118.

⁴²³ Segger, s. 24. Amicus curiae'ya ilişkin yapılan genel sınıflandırmada bir tarafı temsil eden amicus curiae'ya ilişkin genel açıklamalar için aşağıda bkz. Birinci Bölüm, V, A.

⁴²⁴ Segger, s. 81. Hatta Federal Medenî Usûl Kuralları'nda amicus curiae'ya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen federal bölge mahkemelerinde (*federal district court*) de amicus curiae uygulaması ile karşılaşılmaktadır. Bkz. Automobile Club of N.Y., Inc. v. The Port Authority of New York and New Jersey, 2011 WL 5865296 (S.D.N.Y. 2011) https://www.casemine.com/judgement/us/5914f7f7add7b04934998b74#p_9 Erişim Tarihi: 27.11.2023; Jamaica Hosp. Medical v. United Health Group, 584 F. Supp.2d 489 (E.D.N.Y. 2008) <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b251add7b0493475f2f3#p497> Erişim Tarihi: 27.11.2023.

⁴²⁵ Wiik, s. 82.

kadar amicus curiae'nın bu görünümü söz konusu düzenlemelerde yer almasa da Amerikan hukuku uygulamasında da mahkeme tarafından atanan amicus curiae uygulaması ile karşılaşılmaktadır.

Bu noktada Amerikan hukukunda tarafsız bir uzman (*disinterested expert*) olarak ifade edilen kişiler, mahkeme tarafından atanan amicus curiae uygulamasına örnek gösterilebilir⁴²⁶. Şöyle ki, birçok eyalette kabul edilen Amerikan Barolar Birliği Model Yargı Etiği Kuralları (*American Bar Association Model Code of Judicial Conduct*) m. 2.9 (A) (2)'de hâkimin görmekte olduğu bir davada uygulanacak hüküm hakkında tarafsız bir uzmandan yazılı şekilde görüş alabileceği ifade edilmektedir⁴²⁷. Amerikan Barolar Birliği Model Yargı Etiği Kuralları'nın bu şekildeki bir düzenlemeyle amicus curiae'dan yardım talep edilmesine izin verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁴²⁸. Yine New York eyaletinde mahkemeler, eyalet hukukuna göre⁴²⁹ “*disinterested expert*” olarak adlandırılan uzman kişilerden hukukî bir meseleye ilişkin yardım alabilmektedir. Bu kapsamda mahkeme, görmekte olduğu davada uygulanacak hükümler hakkında tarafsız bir uzmandan görüş almaya ihtiyaç duyduğunda bu uzmanı amicus görüşü sunmak üzere davet edebilir⁴³⁰.

Amerikan hukukunda mahkeme tarafından amicus curiae atanması, çoğunlukla istinaf mahkemesinde görülen davalarda yani yalnızca hukukî bir mesele söz konusu olduğunda gerçekleşmektedir⁴³¹. Fakat, ilk derece mahkemelerinde görülen yargılamalarda da mahkeme tarafından amicus curiae atanması mümkündür⁴³².

Amerikan hukukunda yaygın olan uygulama ise, amicus curiae'nın kendiliğinden yargılamaya katılmak için harekete geçmesidir. Bu başlık altında incelenecek düzenlemelerden ilki olan ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'nda

⁴²⁶ Clark, s. 360.

⁴²⁷ Söz konusu düzenleme için bkz. https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/model_code_of_judicial_conduct_canon_2/rule2_9expartecommunications/ Erişim Tarihi: 10.05.2025.

⁴²⁸ Clark, s. 360 ve aynı sayfada dn. 165.

⁴²⁹ İlgili hüküm için bkz. 22 NYCRR § 100.3 (B) (6) (b) <https://www.nycourts.gov/ip/judicialinstitute/transgender/220C.pdf> Erişim Tarihi: 06.06.2023.

⁴³⁰ Bkz. New York State Senator Kruger v. Bloomberg, 1 Misc.3d 192, 196 (Sup. Ct. N. Y. County 2003), Westlaw, Erişim Tarihi: 06.06.2023.

⁴³¹ Segger, s. 67.

⁴³² Segger, s. 67.

kendiliğinden harekete geçen amicus curiae, m. 37’de “*Brief for an Amicus Curiae*” başlığı ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde yapılan son değişiklikler, 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiş⁴³³ ve bunun yanı sıra, değişiklikleri içeren hükmü açıklayan bir bildiri yayınlanmıştır⁴³⁴. 2023 yılına kadar mahkemeye amicus görüşü sunmak isteyen kişinin tarafların rızasına veya mahkemenin iznine ihtiyacı bulunmaktayken, yapılan bu değişiklik neticesinde artık Yüksek Mahkeme’de amicus görüşü sunulabilmesi için tarafların rızası veya mahkemenin izni gerekmemektedir⁴³⁵.

Yüksek Mahkeme’de amicus görüşü sunulabilmesi noktasında söz konusu değişiklik neticesinde artık tarafların rızası veya mahkemenin izni şartı aranmasa da ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37 hükmü uyarınca amicus görüşü sunmak isteyen kişi, başka şartları yerine getirmelidir. Bu noktada aranan şartlar ise, amicus görüşünün sunulduğu aşamaya göre değişmektedir. Şöyle ki, Yüksek Mahkeme’ye yapılan başvurunun kabul edilebilirliği incelemesinin yapıldığı aşamada amicus görüşü sunulmak istenmesi hâlinde süre ve taraflara bildirim şartının yerine getirilmesi gerekmektedir⁴³⁶. Davanın esasına ilişkin incelemenin yapıldığı aşamada sunulmak istenen amicus görüşleri bakımından ise, görüşün sunulabileceği bir zaman sınırı bulunmaktaysa da taraflara bildirim şartı söz konusu değildir⁴³⁷.

Söz konusu şartların yanı sıra ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/1 hükmü, amicus görüşlerinin verimliliğine ilişkin endişeler noktasında oldukça dikkat çekicidir. Belirtilen hükümde amicus curiae’nın, henüz taraflarca mahkemenin dikkatine sunulmamış bir konu hakkında görüş sunması hâlinde mahkemeye yardımcı olabileceği; bu amaca hizmet etmeyen amicus görüşlerinin mahkemenin yükünü artıracığı ve bu şekildeki görüşlerin tercih edilmediği belirtilmektedir. Yine aynı

⁴³³ Hükümde günümüze kadar birçok değişiklik yapılmış olup, söz konusu değişikliklere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 1, a.

⁴³⁴ Bkz. Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States, Supreme Court of the United States Office of the Clerk, Washington, D.C., 20543-0001, Ocak 2023 <https://www.supremecourt.gov/casehand/AmicusGuide2023.pdf> Erişim Tarihi: 07.06.2023.

⁴³⁵ Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States, s. 1. Değişikliğe ilişkin açıklamada söz konusu şartın, artık faydalı bir işlev görmekten ziyade mahkemeye ve taraflara gereksiz şekilde yük oluşturduğu ifade edilmiştir. Bkz. Revisions to the Rules of the Supreme Court of the United States, Adopted 5 December 2022, Effective 1 January 2023, s. 9 <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/SummaryOfRuleChanges2023.pdf> Erişim Tarihi: 29.06.2023.

⁴³⁶ Bkz. ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/2. Söz konusu hükme ilişkin açıklamalar için bkz. Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States, s. 1-2.

⁴³⁷ Bkz. ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/3.

hükümde amicus görüşünün, yalnızca “*Baroya Kabul*” başlıklı ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 5 hükmünde belirtilen nitelikleri haiz Baroya kayıtlı olarak çalışan avukatlar tarafından mahkemeye sunulabileceği ifade edilmektedir⁴³⁸.

ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/5 hükmünde amicus görüşünde yer alması gereken hususlar belirtilmiş olup, söz konusu hüküm uyarınca amicus görüşünde amicus curiae’nın menfaati, argümanların özeti, argümanlar ve sonuç bölümleri yer almalıdır. Belirtilen bu hususlar, amicus görüşünde ayrı başlıklar altında ele alınmalı ve amicus görüşünün ilk bölümü amicus curiae’nın menfaatine ilişkin olmalıdır⁴³⁹. Bunun yanı sıra, sayfa kapağının hangi renk olması gerektiği dahil olmak üzere amicus görüşünün şekline ilişkin hususlar, son değişikliklere ilişkin açıklamaları içeren bildiride birçok açıdan ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır⁴⁴⁰.

ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/6 hükmü ise, amicus görüşünün hazırlanmasına katkıda bulunan kişilerin sunulan görüşte belirtilmesi zorunluluğuna ilişkindir. Söz konusu hüküm uyarınca, sunulan görüşün kısmen veya tamamen taraflardan birinin avukatı tarafından yazılıp yazılmadığı, bu avukatın veya taraflardan birinin görüşün hazırlanması ve sunulmasını finanse etmek amacıyla parasal bir katkıda bulunup bulunmadığı hususlarının amicus görüşünde belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu kişiler dışında amicus görüşüne parasal olarak katkı sağlayan kişiler de sunulan görüşte açıkça belirtilmelidir. Belirtilen bu hususlara ilişkin açıklama, amicus görüşünün ilk sayfasında ilk dipnotta yapılmalıdır. Fakat, amicus görüşünün ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/6 hükmünde belirtilen kişiler⁴⁴¹ tarafından sunulması hâlinde söz konusu hususlarda açıklama yapma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

⁴³⁸ Belirtmek gerekir ki, Amerikan hukukunda amicus curiae’ya ilişkin düzenlemelerin tümünde amicus curiae’nın avukat olma zorunluluğu bulunmamaktadır. California Rules of Court m. 8.520 hükmü, bu şekilde bir zorunluluğun bulunmadığı düzenlemelerden biridir.

⁴³⁹ Bkz. Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States, s. 2, 4.

⁴⁴⁰ Söz konusu bildiride yer alan açıklamalar uyarınca amicus görüşleri bakımından kelime sınırı da mevcuttur. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States, s. 3-5.

⁴⁴¹ Hükümde belirtilen söz konusu kişiler şu şekildedir: ABD adına amicus görüşü sunan *Solicitor General*; kanun tarafından Yüksek Mahkeme huzuruna çıkmasına izin verilen ABD’nin herhangi bir kuruluşu adına amicus görüşü sunan kurumun yasal temsilcisi; bir eyalet, İngiliz Milletler Topluluğu, topraklar (*territory*) ve mülkler (*possession*) adına amicus görüşü sunan *Attorney General*; bir Kızılderili kabilesi, il, ilçe, kasaba veya benzer kuruluşlar adına amicus görüşü sunan bu kuruluşların yetkili hukuk müşavirleri.

Amicus curiae katılımına ilişkin ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37 hükmünün yanı sıra incelenecek bir diğer düzenleme, “*Brief of an Amicus Curiae*” başlıklı Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 hükmüdür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme’de amicus görüşü sunulması için artık tarafların rızası veya mahkemenin izni şartı aranmamasına rağmen, federal istinaf mahkemelerine sunulacak amicus görüşleri bakımından bu şart hâlâ geçerlidir. Fakat, Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 hükmünde söz konusu bu şart, davanın esasına ilişkin incelemenin yapıldığı aşamada sunulan görüşler ve başvurunun kabul edilebilirliği incelemesinin yapıldığı aşamada sunulan görüşler bakımından ayrı şekilde düzenlenmiştir.

Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (2) hükmü uyarınca davanın esasına ilişkin incelemenin yapıldığı aşamada amicus görüşü sunmak isteyen kişilerin, mahkemenin iznine veya tarafların rızasına ihtiyacı bulunmaktadır⁴⁴². Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (b) (2) hükmünde başvurunun kabul edilebilirliği incelemesinin yapıldığı aşamada ise yalnızca mahkemenin izniyle amicus görüşü sunulabileceği belirtilmektedir⁴⁴³.

Sunulduğu aşama fark etmeksizin amicus görüşü sunabilmek için mahkemeden izin talep edildiği takdirde bu izin talebinde, talepte bulunan kişinin menfaati, neden amicus görüşü sunulmak istendiği ve görüşte ileri sürülen hususların davada verilecek kararlar ile ilgisi belirtilmelidir. Ayrıca izin talebiyle birlikte amicus görüşünün de mahkemeye sunulması gerekmektedir⁴⁴⁴.

Söz konusu şartların yanı sıra federal istinaf mahkemesine sunulacak amicus görüşleri bakımından da ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları’nda olduğu gibi süre şartı bulunmaktadır⁴⁴⁵. Bu noktada amicus görüşü sunabilmek için mahkemenin izni

⁴⁴² Kural bu olmakla birlikte söz konusu hüküm uyarınca federal devletin, federal devletin memuru veya bir kuruluşunun yahut eyaletlerin, amicus görüşü sunması hâlinde mahkemenin izni veya tarafların rızası şartı aranmamaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu hükümde sunulan görüşün hâkimin reddine neden olacak nitelikte olması hâlinde mahkemenin, sunulan görüşü dikkate almayabileceği ifade edilmektedir.

⁴⁴³ Kural bu olmakla birlikte söz konusu hüküm uyarınca amicus görüşünün; federal devlet, federal devletin memuru veya bir kuruluşu yahut eyaletler tarafından sunulması hâlinde mahkemenin izni şartı aranmayacaktır.

⁴⁴⁴ Bkz. Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (3), m. 29 (b) (3).

⁴⁴⁵ Davanın esasına ilişkin incelemenin yapıldığı aşamada sunulmak istenen amicus görüşleri bakımından geçerli olan süre şartı için bkz. Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (6).

gereken durumlarda ilgili hükümlerde belirtilen süre içerisinde izin talebiyle birlikte amicus görüşünün de mahkemeye sunulması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, amicus görüşünün içeriğine ve şekline ilişkin Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (4) hükmü⁴⁴⁶ uyarınca ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/6 hükmünde olduğu gibi bazı hususların sunulan görüşte belirtilmesi zorunludur. Söz konusu hüküm uyarınca sunulan görüşün kısmen veya tamamen taraflardan birinin avukatı tarafından yazılıp yazılmadığı, taraflardan birinin veya avukatının görüşün hazırlanmasını ve sunulmasını finanse etmek amacıyla parasal bir katkıda bulunup bulunmadığı hususlarının; bunlar dışında görüşün hazırlanması veya sunulması aşamasında parasal katkı sağlayan kişilerin kimliklerinin belirtilmesi gerekmektedir. Fakat bu zorunluluk, taraf rızası veya mahkemenin izni şartına tabi olmayan kişiler bakımından geçerli değildir. Görüldüğü üzere Federal İstinaf Yargılaması Kuralları'nda ve ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'nda belirli kişilere amicus curiae katılımı noktasında diğer kişiler karşısında imtiyaz tanınmıştır⁴⁴⁷.

C. Fransız Hukukunda Amicus Curiae Uygulaması

Fransa, Kıta Avrupası ülkeleri arasında amicus curiae⁴⁴⁸ uygulamasını benimseyen ilk ülke olmuştur⁴⁴⁹. Bu sebeple çalışmamızda kurumun İngiliz ve Amerikan hukukundaki uygulamasının ardından Fransız hukukundaki uygulaması, tarihsel gelişimi çerçevesinde ele alınacaktır.

Başvurunun kabul edilebilirliği incelemesinin yapıldığı aşamada sunulmak istenen amicus görüşleri bakımından geçerli olan süre şartı için bkz. Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (b) (5).

⁴⁴⁶ Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (4) hükmü, m. 29 (b) (4) uyarınca başvurunun kabul edilebilirliği incelemesinin yapıldığı aşamada sunulan amicus görüşleri bakımından da geçerlidir. Buna ek olarak amicus görüşleri bakımından kelime sınırı da bulunmaktadır. Davanın esasına ilişkin incelemenin yapıldığı aşamada sunulmak istenen amicus görüşlerinin uzunluğu noktasındaki sınır için bkz. Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (a) (5). Başvurunun kabul edilebilirliği incelemesinin yapıldığı aşamada sunulan amicus görüşlerinin uzunluğu noktasındaki sınır için bkz. Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (b) (4). Amicus görüşlerinin davaya ilişkin açıklamaları içermesi veya taraflarca sunulan konuların tümüne değinmesi gerekmediği göz önüne alındığında söz konusu sınırlamaların oldukça cömert olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Anderson, s. 389.

⁴⁴⁷ Fakat, söz konusu imtiyaza sahip olan kişiler, ilgili düzenlemelerde aynı şekilde ifade edilmemiştir.

⁴⁴⁸ Bazı eserlerde Fransızca mahkemenin dostu anlamına gelen “*ami de la cour*” kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Ferrand, **Preuve**, n° 52.

⁴⁴⁹ Farber, s. 17.

1. Kurumun Fransız Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Amicus curiae, Fransız hukukuna içtihatla girmiş olan bir kurum⁴⁵⁰ olup, kurumun Fransız hukukundaki uygulaması eski tarihlere dayanmamaktadır. Fransız hukukunda ilk defa 1988 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi'nde görülen bir davada amicus curiae atanmıştır⁴⁵¹. Évry Baro Konseyi'nin, avukatların ana faaliyetlerinin bir listesinin yayınlanmasına ilişkin olan kararına karşı Baro'dan bir avukat, Paris İstinaf Mahkemesi'ne (*Cour d'appel de Paris*) başvurmuştur. Söz konusu davada Paris İstinaf Mahkemesi, Paris Barosu Başkanı'nı belirtilen kararın, yürürlükteki meslekî davranış kurallarıyla uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesine yardımcı olması⁴⁵² ve uyuşmazlığın çözümü noktasında hâkimleri aydınlayabilecek gözlemlerini mahkemeye sunabilmesi amacıyla amicus curiae sıfatıyla duruşmaya davet etmiştir⁴⁵³. Böylelikle kurumun Fransız hukukundaki ilk uygulamasını teşkil eden bu davada mahkeme, avukatların meslekî uzmanlıklarının ilanına ilişkin uygulama hakkında⁴⁵⁴ yani bir vakıa hakkında bilgi edinmek amacıyla amicus curiae'ya başvurmuştur⁴⁵⁵.

Fransız Temyiz Mahkemesi (*Court of Cassation*), istinaf mahkemesindeki bu amicus curiae uygulamasını devam ettirmiş ve ilk defa taşıyıcı anneliğe ilişkin 1991 tarihli bir davada amicus curiae atamıştır⁴⁵⁶. Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan kanun yararına temyiz başvurusu üzerine Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel

⁴⁵⁰ Guinchard/Ferrand/Chainais/Mayer, s. 523; Ferrand, **Preuve**, n° 403; Woog/Laurin, n° 1; REDON Michel, "Mesures d'instruction confiées à un technicien", Répertoire de procédure civile, Şubat 2021, n° 16 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 26.12.2023; Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 808. Benzer yönde bkz. Toraman, **Amicus Curiae**, s. 174.

⁴⁵¹ Woog/Laurin, n° 2; Menétrey, s. 40. Doktrinde Kühne de amicus curiae kavramının Fransız mahkemelerinde ilk kez 1988 tarihli bu davada kullanıldığını ifade etmektedir (Kühne, s. 139). Doktrinde 1970'li yıllarda ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda, avukatlar tarafından idam cezasının kaldırılmasını gündeme getirmeleri amacıyla çağrılan filozofların ve din adamlarının, her ne kadar mahkeme tarafından amicus curiae sıfatıyla duruşmaya davet edilmese de amicus curiae niteliğini haiz oldukları da belirtilmektedir. Bkz. Woog/Laurin, n° 23.

⁴⁵² Kühne, s. 139.

⁴⁵³ Ferrand, **Preuve**, n° 53; Woog/Laurin, n° 3. Bunun üzerine istinaf başvurusunda bulunan avukat, Paris Barosu Başkanı'nın amicus curiae olarak görevlendirilmesi neticesinde Parisli ve Parisli olmayan avukatlar arasında doğabilecek menfaat çatışmasını düşünerek amicus curiae'nın reddini talep etmiştir. Mahkeme, bu ret talebini kabul etmemiştir. Fakat Paris İstinaf Mahkemesi, daha sonra üç kişiyi daha amicus curiae olarak görevlendirmiş ve davanın taraflarına, bu kişiler dışında birer uzman daha seçme imkânı tanımıştır (Ferrand, **Preuve**, n° 53; Woog/Laurin, n° 3).

⁴⁵⁴ Woog/Laurin, n° 6.

⁴⁵⁵ Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 807.

⁴⁵⁶ DUNCAN David W., "A Little Tour In France: Surrogate Motherhood And Amici Curiae in the French Legal System", Western State University Law Review, Vol. 21, No. 2, 1994, s. 450. Karar için bkz. Cass. Ass. plén., 31 Mayıs 1991, 90-20.105 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/> Erişim Tarihi: 13.12.2023.

Kurulu'nda görülen bu davanın konusu, bir kadının ücret karşılığı olmasa dahi taşıyıcı annelik yoluyla hamile kalıp, çocuk doğduktan sonra onu terk etmeyi taahhüt ettiği sözleşmenin kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Söz konusu davada Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu, karar vermeden önce, Yaşam ve Sağlık Bilimleri Ulusal Etik Danışma Kurulu (*Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*) Başkanı olan onkoloji uzmanı öğretim üyesi Prof. Jean Bernard'ı amicus curiae olarak atamıştır⁴⁵⁷. Mahkeme bu davada taşıyıcı anneliğin ahlakî boyutuna ilişkin bir görüş almak amacıyla amicus curiae'ya başvurmuştur⁴⁵⁸. Kendisine başvuru Prof. Bernard, amicus görüşünde birçok nedene dayanarak taşıyıcı anneliğe karşı çıkmış; bu noktada başka çözüm yollarının olduğunu belirterek kadın kısırlığının önlenmesi ve evlat edinme kurumunun geliştirilmesi önerisinde bulunmuştur⁴⁵⁹. Söz konusu amicus görüşünün ardından Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu, bu şekilde bir sözleşmenin, insan vücudunun ve kişiliğinin dokunulmazlığını ihlâl ederek kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiş ve bu sözleşmeyi geçerli olarak kabul eden Paris İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

Fransız hukukunda amicus curiae uygulamasının örneklerinden bir diğeri, Paris İstinaf Mahkemesi'nde görülen 1992 tarihli bir davadır⁴⁶⁰. Söz konusu dava, 15 yıl önce geçirdiği cerrahi bir müdahale sonrasında yapılan kan nakli nedeniyle AIDS olan bir kişinin ilgili Tazminat Fonu'ndan talep ettiği tazminatın reddine ilişkindir⁴⁶¹. Tazminat Fonu, bu davada kan nakli ile virüsün bulaşması arasında nedensellik bağı bulunmadığını ileri sürmekteyken davacı, nedensellik bağına ispat yükünün kendisinde olmadığını; tazminata hak kazanabilmek için kan nakli ile bulaşma eylemlerini kanıtlamasının yeterli olduğunu; ayrıca virüs, vücudunda uzun süredir var olsa dahi hastalığının başlamasının epey bir zaman alabileceğini belirtmiştir⁴⁶². Bunun üzerine mahkeme, bu davada AIDS virüsünün bulaşma anını, vücuttaki gelişimini ve virüsün bulaşma anı ile hastalığın ortaya çıkması arasında geçebilecek muhtemel süreyi tespit edebilmek amacıyla AIDS'e ilişkin önemli araştırmaları bulunan doktor Prof. Maignier'ı amicus curiae olarak duruşmaya davet etmiştir⁴⁶³. Yani söz konusu

⁴⁵⁷ Woog/Laurin, n° 4; Duncan, s. 450.

⁴⁵⁸ Woog/Laurin, n° 6.

⁴⁵⁹ Söz konusu amicus görüşü için bkz. Duncan, s. 451-453.

⁴⁶⁰ Bkz. CA Paris, 16 Ekim 1992, D. 1993 (Laurin, s. 174).

⁴⁶¹ Ferrand, **Preuve**, n° 53; Laurin, s. 172-173.

⁴⁶² Woog/Laurin, n° 5.

⁴⁶³ Ferrand, **Preuve**, n° 53; Laurin, s. 174.

davada mahkeme, nedensellik bağının varlığı noktasında amicus curiae'ya başvurarak tamamen bilimsel bir konuda görüş almak amacıyla amicus curiae'ya başvurmuştur⁴⁶⁴.

Yine 2001 tarihli bir başka davada Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulu, amicus curiae'ya başvurmuştur. Mahkeme, bu davada fetüs veya embriyonun ölümünün, adam öldürme suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna ilişkin olarak hukuk fakültesi öğretim üyelerinden, Fransız Ulusal Tıp Akademisi'nden (*Académie de médecine*) ve Yaşam ve Sağlık Bilimleri Ulusal Etik Danışma Kurulu'ndan görüş talep etmiştir⁴⁶⁵. Söz konusu hususa ilişkin hukuk fakültesi öğretim üyelerinden görüş talep edilmesi, Fransız hukukunda bilirkişiler bakımından mevcut olan hukukî konularda görüş bildirme yasağının⁴⁶⁶ amicus curiae bakımından geçerli olmadığını göstermektedir⁴⁶⁷.

Belirtilen kararlarda amicus curiae kurumundan yararlanılması, mahkemelerin üçüncü kişiyi davet etmesiyle gerçekleşmiştir. Söz konusu kararlarda amicus curiae sıfatıyla mahkemeye çağrılan kişiler, olağanüstü bir danışman (*extraordinary consultant*) niteliğindedir⁴⁶⁸. Karmaşık olan bu davalarda mahkemeyi aydınlatmak üzere davet edilen amicus curiae, ilgili alanlarda seçkin uzmanlardır⁴⁶⁹.

Fransız hukukunda kurumun uygulamasının, mahkemenin üçüncü kişileri davet etmesi şeklinde ortaya çıkması, bu hukuk sisteminde kullanılan amicus curiae tanımını da etkilemiş⁴⁷⁰ olup, amicus curiae “davanın görüldüğü mahkemenin, hâkimi

⁴⁶⁴ Woog/Laurin, n° 6. Prof. Montaigner'in bu davada amicus curiae olarak değil, danışman (*consultant*) veya dar anlamda bilirkişi (*expert*) olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklindeki görüş için bkz. Menétrey, s. 356-357.

⁴⁶⁵ DE MUNAGORRI Rafael Encinas, “L'ouverture de la Cour de cassation aux amici curiae”, RTDCiv., 2005, N° 1, s. 90 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 27.12.2023; Ferrand, **Preuve**, n° 53. Karar için bkz. Cass. Ass. plén., 29 Haziran 2001, 99-85.973 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071215/> Erişim Tarihi: 15.12.2023.

⁴⁶⁶ Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 238/3 hükmü uyarınca bilirkişi, hukukî konularda görüş bildiremeyecektir. Söz konusu hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006165189/#LEGISCTA000006165189 Erişim Tarihi: 28.02.2023.

⁴⁶⁷ Öztekin, içtihat düzeyinde gelişim gösteren amicus curiae kurumu vasıtasıyla teorik olarak hukuku bilmek zorunda olan hâkimin karmaşık meseleler veya yeni hukukî konular karşısında yardıma ihtiyacı olabileceği hususunun, Fransız mahkemeleri tarafından kabul edildiğini belirtmektedir (ÖZTEK Selçuk, “Fransız Hukukunda Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Ankara, Yargıtay'ın 125. Yıl Yayını, 1992, s. 56).

⁴⁶⁸ Kessedjian, s. 99.

⁴⁶⁹ Kühne, s. 156.

⁴⁷⁰ Kessedjian, s. 101.

aydınlatabilecek nitelikteki gözlemlerini sunmak üzere duruşmaya davet ettiği olağanüstü danışman ve gönüllü bilgi sağlayıcısı” olarak tanımlanmıştır⁴⁷¹.

Fransız hukukunda kurumun belirtilen ilk uygulamalarında görüleceği üzere *amicus curiae*’nın talep edilmesi ve kimin *amicus curiae* olarak çağrılacağı hususları mahkemeye bağlıdır⁴⁷². Fakat bu uygulama, zamanla değişmeye başlamış⁴⁷³ ve Temyiz Mahkemesi’nde görülen 2004 tarihli bir dava ile Fransız mahkemelerinde *amicus curiae*’nın yargılamaya katılması, yeni bir görünüm kazanmıştır⁴⁷⁴. Mahkemenin bir sözleşmenin hukukî niteliğine ilişkin karar vermesi gereken bu davada Fransız Noterler Birliği (*Conseil supérieur du notariat*), konuya ilişkin hukukî değerlendirmesini içeren yazılı bir açıklamayı, kendisine mahkemece bir davet gelmeden mahkemeye sunmuştur⁴⁷⁵. Böylelikle Fransız hukukunda ilk kez, ilgili belgelerde *amicus curiae* terimine yer verilmesine de *amicus curiae* sıfatını haiz üçüncü kişi, kendi inisiyatifiyle mahkemeye görüş sunmuştur⁴⁷⁶.

Belirtmek gerekir ki, mahkemelerdeki *amicus curiae* uygulamasına rağmen Fransız hukukunda yakın zamana kadar *amicus curiae*’ya ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Mahkemelerin uygulaması doğrultusunda Fransız hukukuna giren *amicus curiae* kurumunun adlî yargıdaki uygulamasına ilişkin ilk yasal düzenleme⁴⁷⁷,

⁴⁷¹ Cornu, s. 62. “Uyuşmazlığa ilişkin belirli vakıa veya hukukî sorunlar hakkında bilgi edinmek amacıyla mahkeme tarafından dinlenilmesine karar verilen üçüncü kişi” şeklindeki bir başka *amicus curiae* tanımı için bkz. Bkz. Guinchard/Ferrand/Chainais/ Mayer, s. 523.

⁴⁷² Kessedjian, s. 101.

⁴⁷³ Kessedjian, s. 99.

⁴⁷⁴ Kühne, s. 142. Söz konusu dava için bkz. Cass. ch. mixte, 23 Kasım 2004, 01-13.592 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052464> Erişim Tarihi: 21.12.2023.

⁴⁷⁵ Söz konusu davaya ilişkin açıklamalar için bkz. Kühne, s. 142; Menétrey, s. 43; de Munagorri, s. 88.

⁴⁷⁶ Kühne, s. 142. *Amicus curiae*’nın kendi talebiyle yargılamaya katıldığı bir diğer dava için bkz. Cass. Ass. plén., 2 Mart 2007, 06-15.267 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017906402> Erişim Tarihi: 25.12.2023. Söz konusu davaya ilişkin açıklamalar için bkz. Kühne, s. 143.

⁴⁷⁷ Adlî yargıda *amicus curiae*’ya ilişkin ilk yasal düzenleme niteliğini haiz Adlî Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmünden önce kurum, 2010 tarihli bir yasal düzenlemede idarî yargıya ilişkin olarak düzenlenmiştir. 2010 yılında Fransız hükümeti, bir kararname çıkarmış ve bu kararnameyle İdarî Yargılama Usûlü Kanunu (*Code de justice administrative*) R. 625-3 maddesinde soruşturmayı yürüten makamın, sahip olduğu bilgi veya yetenekle uyuşmazlığın çözümü noktasında yararlı bilgi sağlayabilecek herkesi davet edebileceği; davet edilen bu kişilerin görüşlerini yazılı olarak sunacağı düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu hüküm uyarınca, aynı koşullar geçerli olmak üzere herhangi bir kişi, soruşturmayı yürüten makamın veya yargılama makamının önünde sözlü olarak görüş bildirmek için davet edilebilecektir. Görüldüğü üzere idarî yargıda bu şekilde uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunarak mahkemeye yardımcı olabilecek kişiler, sözlü veya yazılı şekilde görüş sunmak üzere mahkemeye davet edilebilecek; başka bir ifadeyle *amicus curiae* olarak atanabilecektir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu hüküm 11.01.2023 tarihine kadar R. 625-3 maddesinde düzenlenmekteyken, belirtilen tarihten itibaren R. 626-3 maddesinde düzenlenmiştir. Ancak hükmün içeriğine ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Söz konusu hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000046965781 Erişim Tarihi: 21.12.2023.

18 Kasım 2016 tarihli 21. Yüzyılda Adaletin Modernizasyonu Hakkında Kanun (*La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*)⁴⁷⁸ ile Adli Teşkilat Kanunu'na (*Code de l'organisation judiciaire*) eklenen L. 431-3-1 hükmüdür⁴⁷⁹. Söz konusu hüküm ile mahkeme tarafından atanan amicus curiae uygulaması temyiz aşaması bakımından yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

Her ne kadar Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmü temyiz aşamasına ilişkin olsa da doktrinde açık bir düzenleme bulunmayan durumlarda dahi Fransız Medenî Usûl Kanunu (*Code de procédure civile*) m. 143 hükmü uyarınca amicus curiae'ya başvurulabileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁰. Söz konusu hükme göre uyuşmazlığın sonucuna etki edebilecek vakıalar, tarafların talebi üzerine veya re'sen mahkeme tarafından, hukuken mümkün olan her türlü tahkikat inceleme yöntemine (*mesures d'instruction*)⁴⁸¹ konu edilebilir⁴⁸². Bu noktada doktrinde bir görüş, amicus curiae'nın, anılan hükümde belirtilen tahkikat inceleme yöntemlerinden biri olarak mahkemelerin uygulaması ile Fransız hukuku uygulamasına dahil olan bir kurum olduğunu ifade

⁴⁷⁸ Bkz. 21. Yüzyılda Adaletin Modernizasyonu Hakkında Kanun m. 39. Söz konusu hüküm için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033418805> Erişim Tarihi: 21.12.2023.

⁴⁷⁹ Bu hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033425903#:~:text=Version%20en%20vigueur%20depuis%20le%2020%20novembre%202016,-Cr%C3%A9ation%20LOI%20n%20et%20Lors%20de%20l'examen%20du,les%20points%20qu'elle%20d%C3%A9termine Erişim Tarihi: 21.12.2023. Söz konusu hüküm, adli yargıya ilişkin genel bir hüküm niteliğindedir. Anılan hükümden önce, Fransız medenî yargılama hukukunda amicus curiae uygulaması farklı özel hükümlerde düzenlenmiş olup, bu hükümlerden biri Para ve Finans Kanunu (*Code monétaire et financier*) L. 621-20 hükmüdür. Söz konusu hüküm uyarınca hukuk, ceza veya idare mahkemeleri; Finansal Piyasalar Otoritesi (*Autorité des Marchés Financiers*) başkanını veya temsilcisini görüşlerini sunmaya ve bu görüşlerini duruşmada açıklamaya davet edebilir. Anılan hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006660449 Erişim Tarihi: 24.12.2023. Fransız hukukunda amicus curiae uygulamasının açıkça kabul edildiği bir diğer hüküm ise, Ticaret Kanunu (*Code de commerce*) L. 462-3 hükmüdür (Redon, **Mesures d'instruction**, n° 16). Söz konusu hüküm uyarınca hâkim, rekabete aykırı uygulamalar hakkında Rekabet Kurulu'na (*Autorité de la concurrence*) danışabilir. Anılan hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006146079/?anchor=LEGIARTI000034164334#LEGIARTI000034164334 Erişim Tarihi: 28.12.2023.

⁴⁸⁰ Bkz. Woog/Laurin, n° 24. Yine doktrinde *Kessedjian*, amicus curiae'ya ilişkin Fransız hukukunda yasal bir düzenlemenin bulunmadığı zamanda kaleme aldığı makalesinde, uyuşmazlığın çözümünün bağlı olduğu vakıaların tespit edilmesi noktasında faydalı olabilecek tahkikat inceleme yöntemlerine hükmedilmesi noktasında hâkime geniş bir takdir hakkı tanıyan Medenî Usûl Kanunu m. 143 hükmü ile amicus curiae katılımı arasında bağlantı bulunduğunu belirtmiştir (*Kessedjian*, s. 99).

⁴⁸¹ Doktrinde *Toraman*, “*mesures d'instruction*” kavramını “tahkikat inceleme yöntemleri” olarak Türkçeye çevirmiştir. Bkz. *Toraman*, **Bilirkişi**, s. 93. Çalışmamızda da yazarın bu çevirisi doğrultusunda kavramın Türkçesi olarak tahkikat inceleme yöntemleri ifadesi kullanılmaktadır. Ayrıca, söz konusu hükümde yer alan tahkikat inceleme yöntemleri kavramının, yalnızca vakıalara ilişkin olduğu şeklindeki katı tanımdan uzaklaşarak kavramın geniş yorumlanması gerektiğine ilişkin bkz. CAYROL Nicolas, “L'amicus curiae, mesure d'instruction ordinaire”, *Recueil Dalloz*, 2022, n° 42, s. 2182 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 27.12.2023.

⁴⁸² Anılan hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006410266 Erişim Tarihi: 29.12.2023.

etmektedir⁴⁸³. Dolayısıyla, özel bir düzenleme mevcut olmasa da hâkim, ilk derece ve istinaf mahkemelerindeki yargılamalarda da Medenî Usûl Kanunu m. 143 hükmüne dayanarak amicus curiae'ya başvurabilecektir⁴⁸⁴. Ancak, Fransız hukukunda amicus curiae uygulaması ile ilk derece mahkemelerindeki yargılamalardan ziyade kanun yolu aşamasında karşılaşılmaktadır⁴⁸⁵.

Sonuç olarak mahkeme uygulamaları ve mevcut olan yasal düzenlemeler çerçevesinde amicus curiae'nın artık Fransız mahkemelerine yabancı olan bir kurum olmadığı söylenebilir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, kurumun Fransız mahkemelerinde uygulaması yaygın olmayıp, amicus curiae uygulaması ile nadiren karşılaşılmaktadır⁴⁸⁶. Bunun nedenlerinden biri, doğası gereği amicus curiae'ya başvurunun istisnai bir nitelik taşımasıdır⁴⁸⁷. Fransız mahkemelerinde amicus curiae katılımının istisnai olmasının sebebi ise kamu menfaatinin temsiline yönelik alternatif yolların bulunması ve üçüncü kişilerin müdahil olarak yargılamaya katılabilme imkânına sahip olmasıdır⁴⁸⁸.

2. Fransız Hukukunda Amicus Curiae'nın İşlevleri

Fransız hukukunda amicus curiae uygulaması; bir uzmanın hukukî, sosyolojik veya etiğe ilişkin karmaşık bir meselenin çözümüne tecrübesiyle katkıda bulunmak üzere bir duruşmaya davet edilmesi uygulamasına karşılık gelmektedir⁴⁸⁹. Teknik bilgileri nedeniyle başvurulmuş ve yüksek ahlakî, insanî değerlere sahip olan bu kişilerin görevi, ortaya çıkan meselelerin kendilerine özgü nitelikleri hakkında mahkemeyi aydınlatmaktır⁴⁹⁰. Bu şekilde amicus curiae'nın mahkeme tarafından atandığı durumlarda amicus görüşü, mahkeme için bir bilgi edinme aracı olarak işlev görmektedir⁴⁹¹. Uzmanlardan bilgi almanın yanı sıra hâkim, kimi zaman bilimsel,

⁴⁸³ Ferrand, **Preuve**, n° 402.

⁴⁸⁴ Woog/Laurin, n° 24.

⁴⁸⁵ Toraman, **Bilirkişi**, s. 210.

⁴⁸⁶ Cayrol, s. 2181; Toraman, **Bilirkişi**, s. 210.

⁴⁸⁷ Toraman, **Amicus Curiae**, s. 175.

⁴⁸⁸ Wiik, s. 89. Üçüncü kişilerin müdahil olarak yargılamaya katılabilme imkânına ve kamu menfaatinin yargılamada temsiline yönelik usûlî mekanizmalara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kühne, s. 150-156.

⁴⁸⁹ Ferrand, **Preuve**, n° 52.

⁴⁹⁰ Öztekin, **Bilirkişilik**, s. 47.

⁴⁹¹ Kühne, s. 149. Hatta bu noktada amicus curiae'nın, tüm durumlarda hâkimin gerçeği arayışında bilgi edinme hakkının somutlaşmış hâli olarak karşımıza çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. MAZEAUD Denis,

ahlakî veya etik bir konuya ilişkin olan karmaşık bir mesele hakkında vereceği karara daha fazla meşruiyet kazandırmak amacıyla amicus curiae kurumundan faydalanmaktadır⁴⁹².

Ancak belirtmek gerekir ki, Fransız mahkemelerinde kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılan amicus curiae ile de karşılaşmaktadır⁴⁹³. Fransız hukukunda amicus curiae yargılamaya kendiliğinden katılmış olsa dahi amicus curiae'nın rolü hâkimi aydınlatmak olup, amicus curiae bu amaç doğrultusunda bağımsız bir şekilde hareket ederek hâkimin dikkatini, tarafların ileri sürdükleri hususlardan farklı noktalara çekmektedir⁴⁹⁴. Fransız medenî usûl hukukunda Amerikan hukukunun aksine amicus curiae, davanın sonucunu etkileme aracı olarak üçüncü kişilerin yargılamaya katıldığı bir kurum olarak düzenlenmemiştir⁴⁹⁵. Fakat, temyiz mahkemelerinde veya zaman zaman istinaf mahkemelerinde görülen davalarda savcılık (*parquet*); dava konusuna ilişkin ekonomik, sosyolojik ve hukukî analizleri içeren bir görüş hazırlayarak mahkemeye sunabilmekte ve böylece kamu menfaatini savunan amicus curiae'ya benzer bir rol üstlenmiş olmaktadır⁴⁹⁶.

3. Amicus Curiae'nın Yargılamaya Katılma Usûlü

Mahkeme tarafından atanan amicus curiae, temyiz mahkemelerindeki yargılamalar bakımından Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmünde düzenlenmektedir⁴⁹⁷. Söz konusu hüküm uyarınca Temyiz Mahkemesi, temyiz

“L’expertise de droit à travers l’amicus curiae”, L’expertise, Marie-Anne Frison-Roche/Denis Mazeaud (ed.), Dalloz, Paris, s. 111.

⁴⁹² Ferrand, **Preuve**, n° 403. Amicus curiae bakımından yapılan bir değerlendirmede hâkimin, biyoetik gibi ortaya çıkan yeni alanlara ilişkin uyumsuzluklarda yasal bir düzenleme bulunmaması hâlinde boşluğu doldurması gerektiği; bu kapsamda emsal karar teşkil etmesi muhtemel olan kararını vermeden önce, konuyu daha iyi kavrayabilmek için, deneyimi ve itibarı kararın meşruiyetine katkı sağlayacak uzman bir kişiden bilgi alacağı ifade edilmektedir. Bkz. Mazeaud, s. 111.

⁴⁹³ Bu kapsamdaki örnek dava için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1. Ancak doktrinde aksi yönde, Fransız hukukundaki çoğu davada amicus görüşünün, mahkeme tarafından talep edilmesi gerektiği; yani amicus curiae'nın, kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılamayacağı da belirtilmektedir. Bkz. COSLIN Christelle/LAPILLONNE Delphine, “France and the concept of *amicus curiae*: What lies ahead?”, Paris International Litigation Bulletin, No. 4, 2012, s. 15.

⁴⁹⁴ Woog/Laurin, n° 34, 48.

⁴⁹⁵ Kühne, s. 149. Doktrinde Cayrol, tahkikat inceleme yöntemi olarak nitelendirdiği amicus curiae'nın yargılamada belirli menfaatlerin ifade edilmesinin yolu olmadığını belirtmektedir (Cayrol, s. 2183).

⁴⁹⁶ Clark, s. 337.

⁴⁹⁷ Temyiz Mahkemesi'nin söz konusu hüküm uyarınca üçüncü kişileri dinlediği örnek davalar için bkz. Cass. soc., 19 Nisan 2023, n° 21-17.916; Cass. 2e civ., 14 Nisan 2022, n° 20-10.741 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 27.12.2023.

incelemesi sırasında uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için gerekli bilgileri sağlayabilecek yetkinlik veya bilgiye sahip olan herkesi, söz konusu konulara dair genel gözlemlerini sunmak üzere davet edebilecektir. Temyiz mahkemesi tarafından mahkemeye tavsiye vermek üzere davet edilen bu kişi, İngiliz hukukunda ortaya çıkan *amicus curiae*'nın geleneksel görünümüne yani mahkemeye yardımcı olmak üzere atanan *amicus curiae*'ya karşılık gelmektedir⁴⁹⁸.

Temyiz Mahkemesi tarafından görüşlerini sunmak üzere davet edilen kişi, Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1015-2 hükmü uyarınca görüşlerini yazılı bir şekilde mahkemeye sunabileceği gibi tarafların davet edildiği bir duruşmada da dinlenebilir. Eğer davet edilen kişi görüşünü yazılı bir şekilde mahkemeye sunuyor ise, bu görüşün taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu hükümde taraflara, mahkemeye sunulan görüşe karşı yazılı şekilde beyanda bulunmaları için bir süre verileceği belirtilmektedir⁴⁹⁹.

D. Alman Hukukunda Amicus Curiae

Alman hukukunda *amicus curiae* olarak yargılamaya katılım imkânına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁰⁰. Her ne kadar *amicus curiae*, Alman usûl hukukuna yabancı bir kurum⁵⁰¹ olsa da Alman hukukunda *amicus curiae* ile benzer işlevlere sahip birçok düzenleme bulunmaktadır⁵⁰². Başka bir ifadeyle, *amicus curiae*'nın diğer hukuk sistemlerinde yerine getirdiği bazı işlevler, Alman hukukunda farklı hukuk disiplinlerinde yer alan çeşitli düzenlemelerle karşılanmaktadır.

⁴⁹⁸ Woog/Laurin, n° 24.

⁴⁹⁹ Anılan hüküm için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000034275188 Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁵⁰⁰ Blanquett/Casser, s. 99.

⁵⁰¹ Kühne, s. 250; MAYER Franz C., "Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland", Handbuch Ius Publicum Europaeum: Band VIII: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren, Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Lena Marcussen (Hrsg.), C. F. Müller, Heidelberg, 2019, s. 166. Aynı yönde *amicus curiae* kurumunun Alman usûl hukukunda tanınmadığına ilişkin bkz. LECHNER Hans/ZUCK Rüdiger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Kommentar, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, § 27a Rn. 2; GAWRON Thomas, Amicus Curiae und Dritte nach BVerfGG: Stellungnahmen Dritter vor dem U.S. Supreme Court und vor dem Bundesverfassungsgericht, Verlag für Verwaltungswissenschaft, Frankfurt, 2021, s. 24.

⁵⁰² Segger, s. 479. Doktrinde *Schadendorf* da bu doğrultuda özellikle anayasa ve idarî yargılama hukukundaki bazı kurumlar ile *amicus curiae* arasında belirli benzerliklerin bulunduğunu ifade etmektedir (Schadendorf, s. 31).

Kurumun Alman hukukuna yabancı olması sebebiyle Alman hukukuna ilişkin yapılacak incelemede, diğer ülkelerin hukuk sistemleri bakımından yapılan incelemeden farklı bir yol izlenecektir. Bu doğrultuda kurum, Alman hukuku bakımından, *amicus curiae* ile işlevsel olarak benzerlik gösteren düzenlemeler üzerinden ele alınacaktır. Fakat, işlevsel açıdan *amicus curiae* ile benzerlik gösteren düzenlemelerin sayısının oldukça fazla olması nedeniyle çalışmamızda söz konusu düzenlemelerin hepsine değinilemeyecektir⁵⁰³. Bu doğrultuda *amicus curiae*'nın bazı işlevlerinin karşılığı olarak değerlendirilebilecek düzenlemelerin çoğunlukla anayasa ve idarî yargılama hukukunda yer alması nedeniyle öncelikle söz konusu hukuk disiplinlerinde yer alan ve çalışmamız bakımından önemli olduğu düşünülen düzenlemeler ile *amicus curiae* arasında bir karşılaştırma yapılacaktır. Ardından ise, Alman medenî usûl hukukunda *amicus curiae* ile benzer işlevlere sahip olan kurumlar ele alınacaktır.

1. Alman Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukunda Amicus Curiae ile İşlevsel Olarak Benzerlik Gösteren Düzenlemeler

Doktrinde Alman hukukunda *amicus curiae*'ya ilişkin yapılan değerlendirmelerde kurum, genellikle Alman İdarî Yargılama Usûlü Kanunu (*Verwaltungsgerichtsordnung*) ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda

⁵⁰³ *Amicus curiae* ile işlevsel benzerlik kapsamında ele alınan düzenlemelerden biri, Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) § 90/2 hükmüdür. Anılan hüküm uyarınca Federal Kartel Ofisi (*Bundeskartellamt*) başkanı, kamu menfaatinin korunması için gerekli gördüğü takdirde üyeleri arasından bir temsilci atayabilir. Atanan bu temsilci; mahkemeye yazılı beyanda bulunmak, vakıa ve delillere dikkat çekmek, görüş ileri sürmek, duruşmalara katılmak ve bu duruşmalarda taraflara, tanıklara ve bilirkişilere soru yöneltmek noktasında yetkilidir. Görüldüğü üzere söz konusu hükümle Federal Kartel Ofisi'ne geniş yetkiler tanınmaktadır. Anılan hükme ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Segger, s. 100-101; HIRSCH Günter, 50 Jahre Bundeskartellamt – die Sicht der Gerichte, 15 Ocak 2008, s. 4 https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Reden/Prof.%20Dr.%20Günther%20Hirsch%20-%2050%20Jahre%20Bundeskartellamt.pdf?__blob=publicationFile&v=3 Erişim Tarihi: 03.08.2023. Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_90.html Erişim Tarihi: 11.01.2024. Bunun yanı sıra doktrinde Segger, Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (*Tarifvertragsgesetz*) § 9 ve Değerleme Süreçlerine İlişkin Kanun (*Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren*) § 6 hükümlerini, kolektif menfaatin yargılamada temsil edilebilmesine imkân sağlayan araçlar arasında değerlendirmiş ve bu kapsamda söz konusu hükümleri, *amicus curiae* ile işlevsel olarak benzerlik gösteren düzenlemeler başlığı altında ele almıştır. TVG § 9 hükmü, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta verilen kararın, sözleşmenin taraflarının yanı sıra üçüncü kişileri, mahkemeleri ve hakemleri bağlayacağını düzenlemektedir. İlgili hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/_9.html Erişim Tarihi: 11.05.2025. SpruchG § 6 hükmü ise, davanın tarafı olmayan pay sahiplerinin haklarının korunması için ortak temsilci atanmasına ilişkindir. Söz konusu hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/spruchg/_6.html Erişim Tarihi: 11.05.2025. Anılan hükümlere ve bu hükümlerin *amicus curiae* ile karşılaştırılmasına ilişkin açıklamalar için bkz. Segger, s. 481, 487.

(*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) yer alan düzenlemeler ile karşılaştırılmaktadır. Bu doğrultuda *amicus curiae*; bu başlık altında VwGO § 65 ve 66 hükümlerinde düzenlenen “üçüncü kişinin daveti” (*beiladung*)⁵⁰⁴, yine bu kanunda yer alan kamu menfaatinin temsiline ilişkin hükümler ve BVerfGG § 27a hükümleri ile karşılaştırılarak söz konusu hükümlerin, *amicus curiae* ile benzerlik ve farklılık taşıyan noktaları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

a. Üçüncü Kişinin Daveti

Doktrinde VwGO § 65 ve 66 hükümlerinde düzenlenen üçüncü kişinin davetinin⁵⁰⁵, *amicus curiae* ile benzerlik gösteren bir kurum olduğu sıklıkla ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Kurumlar arasında bu şekilde bir ilişki kurulmasının sebebi, üçüncü kişinin daveti sonucunda *amicus curiae*’da olduğu gibi üçüncü kişilerin, yargılamaya katılarak kendi bireysel menfaatlerini savunabilme imkânına sahip olmasıdır.

Üçüncü kişinin daveti, uyuşmazlığın kendisini etkileyebilecek olması durumunda davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin yargılamaya katılmasını sağlayan idarî yargılamaya özgü bir usûl aracıdır⁵⁰⁷. Bu kurum, VwGO § 65 Abs. 1 hükmünde düzenlenen basit davet⁵⁰⁸ (*einfache beiladung*) ve VwGO § 65 Abs. 2 hükmünde düzenlenen zorunlu davet⁵⁰⁹ (*notwendige beiladung*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Basit davete ilişkin VwGO § 65 Abs. 1 hükmü uyarınca mahkeme, yargılama henüz sonlanmadığı veya bir üst derece mahkemesinde devam ettiği sürece tarafların

⁵⁰⁴ Doktrinde *beiladung* kurumu, “üçüncü kişinin daveti” olarak Türkçeye çevrilmektedir. Bkz. PEKCANITEZ Hakan/MERİÇ Nedim, *Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale*, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 432 vd.; PEKCANITEZ Hakan, “İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi? (Karar Tahlili)”, Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan, 2001, s. 599.

⁵⁰⁵ İdarî yargılamaya özgü olan bu kurum, ihbar ve fer’i müdahale kurumları ile aynı işlevi görmektedir (Pekcanitez/Meriç, s. 433).

⁵⁰⁶ Bkz. Schadendorf, s. 31; Segger, s. 487; DIEL-GLIGOR Katharina, *Der Amicus Curiae im deutsch-französischen Vergleich – eine Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Universitätsverlag Potsdam, Potsdam, 2022, s. 11.

⁵⁰⁷ EYERMANN Erich/FROHLER Ludwig/HOPPE Michael, *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 16. Auflage, C.H.Beck, München, 2022, § 65 Rn.1.

⁵⁰⁸ Kavramın bu şekildeki Türkçe çevirisi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 434; BÜYÜK Elif Irmak, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 271. Kavramın “ihtiyarî davet” olarak çevirisi için bkz. MAZLUM İsmet, *Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale*, Yetkin, Ankara, 2019, s. 101.

⁵⁰⁹ Kavramın bu şekildeki Türkçe çevirisi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 434. Kavramın “zaruri davet” şeklindeki çevirisi için bkz. Büyük, s. 271. Kavramın “mecburî davet” şeklindeki çevirisi için bkz. Mazlum, s. 101.

talebi üzerine veya kendiliğinden, hukukî menfaati davada verilecek hükümden etkilenecek kişileri yargılamaya katılması için davet edebilir⁵¹⁰. Tamamen mahkemenin takdirinde olan basit davetin temel amacı, zorunlu davetin şartlarını taşınamasına rağmen mahkemenin vereceği karara ilişkin korunmaya değer bir menfaati olan veya olabilecek üçüncü kişileri, yargılamaya dahil ederek bu kişilerin menfaatlerini koruyabilmelerine imkân tanımaktır⁵¹¹. Üçüncü kişilere menfaatlerini koruma noktasında bir imkân sağlayan basit davetin ön koşulu, mahkemenin vereceği kararın davet edilecek kişinin hukukî menfaatlerini etkileyebilecek nitelikte olmasıdır⁵¹². Üçüncü kişinin yalnızca ekonomik menfaatinin etkilenmesi, bu şartın sağlanması noktasında yeterli değildir⁵¹³.

VwGO § 65 Abs. 2 hükmü uyarınca üçüncü kişilerin, ihtilaflı hukukî ilişkiye kararın onlara da yeknesak şekilde uygulanacak biçimde dahil olması hâlinde, üçüncü kişilerin mahkemeye davet edilmeleri gerekir yani zorunlu davet söz konusu olur. Başka bir ifadeyle, mahkemenin uyuşmazlık konusu hukukî ilişki hakkında vereceği kararın, üçüncü kişinin haklarını doğrudan ve kaçınılmaz şekilde etkileyecek olması hâlinde zorunlu davetten bahsedilir⁵¹⁴. İsminden de anlaşıldığı üzere bu durumda üçüncü kişinin daveti, mahkeme açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir⁵¹⁵.

Genel hatlarıyla ifade edilen üçüncü kişinin daveti kurumu, amicus curiae ile işlevsel açıdan benzerlik taşısa da söz konusu açıklamalar doğrultusunda kurumlar arasında bazı farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Bu farklardan ilki, üçüncü kişinin menfaatine ilişkindir. Üçüncü kişinin davetinde davet edilecek üçüncü kişinin, görülmekte olan davaya ilişkin hukukî bir menfaatinin bulunması gerekmektedir⁵¹⁶. Amicus curiae'nın işlevlerinden biri, yargılamada bir menfaati savunmak olsa da savunulmak istenen menfaat, amicus curiae'nın kendisine ait olabileceği gibi başka bir

⁵¹⁰ Söz konusu hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_65.html Erişim Tarihi: 31.12.2023.

⁵¹¹ SCHENKE Wolf Rüdiger/SCHENKE Wolf Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 29. Auflage, München, C.H.Beck, 2023, § 65 Rn. 7, 13.

⁵¹² Schenke/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 8.

⁵¹³ Eyermann/Frohler/Hoppe, VwGO, § 65 Rn. 9; Schenke/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 12.

⁵¹⁴ Schenke/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 14. Zorunlu daveti bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, inşaat sahibi tarafından alınan inşaat ruhsatının iptali için komşu tarafından ilgili idareye karşı açılan iptal davasında, verilecek karar inşaat sahibinin haklarını doğrudan etkileyecektir. Bu sebeple söz konusu davada üçüncü kişi konumundaki inşaat sahibinin yargılamaya davet edilmesi gerekmektedir (Eyermann/Frohler/Hoppe, VwGO, § 65 Rn. 15).

⁵¹⁵ Schenke/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 6.

⁵¹⁶ Hirte, s. 42; Schadendorf, s. 31.

kişiyeye de ait olabilir. Ayrıca, amicus curiae için hukukî menfaat şartı aranmamakta olup, salt ekonomik menfaat dahi yeterli kabul edilmektedir⁵¹⁷.

Kurumlar arasındaki bir diğer farklılık ise davada sahip olunan yetkiye ilişkindir. Davet edilen üçüncü kişinin yargılamadaki yetkisi yalnızca davacı veya davalının desteklenmesinden ibaret olmayıp, üçüncü kişi taraflardan bağımsız bir şekilde menfaatinin savunabilmektedir⁵¹⁸. Amicus curiae'nın yargılamaya katılımı ise genellikle yazılı bir görüş sunmaktan ibaret olmaktadır⁵¹⁹.

b. Federal Kamu Menfaati Temsilcisi ve Kamu Menfaati Temsilcisi

Doktrinde amicus curiae'nın işlevsel karşılığı olarak ele alınan diğer hükümler, idarî yargılama hukukundaki kamu menfaatinin temsiline⁵²⁰ ilişkin VwGO § 35 ve 36 hükümleridir⁵²¹. VwGO § 35 hükmü uyarınca federal hükümet, Federal İçişleri Bakanlığı bünyesinde görev yapmak üzere bir federal kamu menfaati temsilcisi (*der Vertreter des Bundesinteresses*) atamaktadır. Federal hükümetin talimatlarıyla bağlı olan bu temsilci, federal idare mahkemesinde görülen tüm yargılamalara katılabilmektedir. Bu durumda federal idare mahkemesinin, yargılamalarda federal kamu menfaati temsilcisine açıklama yapma imkânı tanınması gerekmektedir⁵²².

Federal kamu menfaati temsilcisi, ilgili hükümlerin tespiti ve uygulanmasında kamu menfaatinin gözetilmesi noktasında federal idare mahkemesine yardımcı olmaktadır⁵²³. Bu noktada en önemli görevlerinden biri; ilgili hükmün yasalaşma sürecine ilişkin resmî belgelerde yer almayan hususlar, idarî uygulamalar, alt

⁵¹⁷ Segger, s. 486.

⁵¹⁸ Schenke/Schenke, **VwGO**, § 65 Rn. 1. Bu noktada davet edilen üçüncü kişinin, kanun yoluna başvuru konusunda taraflardan bağımsız olması örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Eyermann/Frohler/Hoppe, **VwGO**, § 66 Rn. 8.

⁵¹⁹ Segger, s. 486.

⁵²⁰ Her ne kadar VwGO § 35 hükmünde federal kamu menfaatinin temsilinden bahsedilmekteyse de kamu menfaati, daha üst bir kavram olduğundan bu noktada söz konusu hükümlerin kamu menfaatinin temsiline ilişkin olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Zira, federal kamu menfaati aynı zamanda bir kamu menfaati olsa da her kamu menfaati, federal kamu menfaati değildir (SCHÖCH Friederich/SCHNEIDER Jens-Peter/STEINBEIß-WINKELMANN Christine, *Verwaltungsrecht: VwGO*, Band I, 46. Auflage, C.H.Beck, München, 2024, § 35 Rn. 5, Beck-Online, Erişim Tarihi: 13.07.2025).

⁵²¹ Bkz. Segger, s. 485; Diel-Gligor, s. 11-12.

⁵²² Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_35.html Erişim Tarihi: 12.01.2024.

⁵²³ SODAN Helge/ZIEKOW Jan/GUCKELBERGER Annette, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2018, § 35 Rn. 5.

mahkemelerde tartışılmamasına rağmen önem arz eden noktalar ve olası alternatif kararların etkileri hakkında federal idare mahkemesine bilgi sağlamaktır⁵²⁴. Temsilci, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ötesine geçen ve kamunun menfaatini etkileyecek hususlarla yargılamayı zenginleştirmelidir⁵²⁵. Bunun yanı sıra temsilci, mahkeme ve idare arasında aracı olarak hareket etmektedir⁵²⁶.

Ayrıca, VwGO § 36 hükmü uyarınca eyalet hükümeti, Yüksek İdare Mahkemesi'ne (*Obergerwaltungsgericht*) ve idare mahkemesine kamu menfaati temsilcisi (*der Vertreter des öffentlichen Interesses*) atayabilir⁵²⁷. Eyalet veya eyalet makamlarını temsil etme görevi, genel olarak veya belirli davalar için atanan bu temsilciye verilebilir. Mahkeme, kamu menfaati temsilcisine yargılamalarda açıklama yapma imkânı tanımalıdır⁵²⁸. Kamu menfaati temsilcisi de federal kamu menfaati temsilcisi gibi devlet kurumlarının taraf olmadığı davalarda uyuşmazlığın ötesine geçen ve mahkemenin başka türlü ulaşamayacağı hukukî bilgilerle yargılamayı zenginleştirebilir⁵²⁹. Bunun yanı sıra kamu menfaati temsilcisi, federal kamu menfaati temsilcisi gibi yürütme ve yargı arasında bir aracı olarak hareket edebilir⁵³⁰.

Doktrinde söz konusu temsilcilerin, ABD Yüksek Mahkemesi'nde görülen yargılamalara *amicus curiae* olarak katılan *Solicitor General* ile oldukça benzerlik gösterdiği ifade edilmektedir⁵³¹. Fakat, Amerikan hukuk sisteminden farklı olarak Alman hukukunda bu imkân, idarî yargılamayla sınırlıdır⁵³². Ayrıca, Amerikan hukukunda *Solicitor General*, kimi zaman son derece menfaat odaklı hareket etmektedir⁵³³. Buna karşılık, federal kamu menfaati temsilcisinin tarafsız bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir⁵³⁴.

⁵²⁴ Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann, **VwGO**, § 35 Rn. 5.

⁵²⁵ Segger, s. 485.

⁵²⁶ Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann, **VwGO**, § 35 Rn. 5.

⁵²⁷ Federal kamu menfaati temsilcisinin atanması zorunlu iken, kamu menfaati temsilcisinin atanması zorunlu değildir (Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann, **VwGO**, § 36 Rn. 1; Eyermann/Frohler/Hoppe, **VwGO**, § 35 Rn. 1).

⁵²⁸ Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_36.html Erişim Tarihi: 13.01.2024.

⁵²⁹ Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann, **VwGO**, § 36 Rn. 11.

⁵³⁰ Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann, **VwGO**, § 36 Rn. 11.

⁵³¹ Bkz. Hirte, s. 46; Segger, s. 485, 487. Her ikisinin de yürütme ile yargı arasında bağlantı işlevi gördüğüne ilişkin bkz. Segger, s. 485.

⁵³² Hirte, s. 46.

⁵³³ Segger, s. 485.

⁵³⁴ Sodan/Ziekow/Guckelberger, **VwGO**, § 35 Rn. 5; Segger, s. 485.

c. Uzman Üçüncü Kişiler

Alman hukukunda *amicus curiae* ile benzer olan düzenlemeler kapsamında ele alınan bir diğer hüküm BVerfGG § 27a'dır⁵³⁵. Söz konusu hüküm uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*), uzman üçüncü kişilere (*sachkundigen Dritten*) görüş sunma imkânı verebilir⁵³⁶. Hükme ilişkin açıklamalara geçmeden önce anılan hükümdeki "uzman üçüncü kişi" kavramından ne anlaşılması gerektiği hususuna değinilmesi gerekmektedir⁵³⁷. Öncelikle belirtmek gerekir ki, doktrinde söz konusu hükümde yer alan üçüncü kişi kavramının, davacı veya davalı olarak ya da davaya katılma veya beyanda bulunma hakkına sahip olarak yargılamaya dahil olmayan yahut olamayan kişileri ifade ettiği belirtilmektedir⁵³⁸. Uzman üçüncü

⁵³⁵ BVerfGG § 27a hükmünün yanı sıra Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda *amicus curiae* kurumu ile benzerlik gösteren birçok düzenleme bulunmaktadır. Somut norm denetimine ilişkin BVerfGG § 82 Abs. 4 hükmü uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi, federal yüksek mahkemelerden veya eyalet yüksek mahkemelerinden, dava konusuna ilişkin olarak bugüne kadar Anayasa'yı nasıl yorumladıklarını; uyuşmazlık konusu olan kanun hükmünü, önceki kararlarında uygulayıp uygulamadıklarını ve uyguladıysa nasıl uyguladıklarını; karara bağlanması gereken hukukî meselelerin neler olduğunu bildirmelerini talep edebilir. Ayrıca Federal Anayasa Mahkemesi, yüksek mahkemelerden davaya ilişkin hukukî meseleye dair görüşlerini açıklamalarını da isteyebilir. Bunun yanı sıra soyut norm denetimine ilişkin BVerfGG § 77 hükmünde Federal Anayasa Mahkemesi'nin hükümde belirtilen kuruluşlara, belirlenecek süre içerisinde görüşlerini sunma imkânı tanıyacağı ifade edilmektedir. Benzerlik gösteren bir diğer düzenleme, anayasa şikayetine ilişkin BVerfGG § 94 hükmü olup, söz konusu hükümde eylemi veya ihmali hak ihlâline neden olan devlet organlarına görüş bildirme imkânı sunulmuştur. Mevcut olan bu düzenlemelerin dışında bazı davalarda Federal Anayasa Mahkemesi'ne *amicus* görüşü sunulduğu görülmektedir. Örneğin Federal Anayasa Mahkemesi'nde görülen 1993 tarihli bir dava, Mahkeme'nin sunulan *amicus* görüşlerini kabul ettiği davalardan biridir. Şöyle ki, 1992 tarihli Hamilelik ve Aile Yardımı Kanunu ile hamileliğin ilk üç ayında yapılan kürtajın suç olmaktan çıkarılması üzerine, Federal Meclis'teki 249 üye, soyut norm denetimine başvurarak Federal Anayasa Mahkemesi'nden kanunun iptalini talep etmiştir. Söz konusu davada mahkemeye, 13 *amicus* görüşü sunulmuş ve mahkeme, bu görüşleri kabul etmiştir. Bunun yanı sıra BVerfGG § 77 hükmü uyarınca mahkeme, federal meclise ve 10 eyalete *amicus* görüşü sunması için izin vermiştir. Anılan karar için bkz. BVerfG, 28.05.1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92. Kararın resmî İngilizce çevirisi için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html Erişim Tarihi: 18.08.2023.

⁵³⁶ Söz konusu hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/_27a.html Erişim Tarihi: 17.01.2024.

⁵³⁷ Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun taslağında sosyal gruplar ve dernekler, uzman üçüncü kişilere örnek olarak gösterilmiştir. Bkz. Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, Deutscher Bundestag 13. Wahlperiode, Drucksache 13/7673, s. 10 <https://dserver.bundestag.de/btd/13/076/1307673.pdf> Erişim Tarihi: 13.05.2025.

⁵³⁸ Bkz. Schadendorf, s. 35. Doktrinde *Lenz/Hansel* de söz konusu hükümdeki üçüncü kişi kavramının, yargılamanın tarafı olmayan veya davada dinlenilmesine ilişkin başka bir düzenleme bulunmayan kişiler olarak negatif bir şekilde tanımlanabileceğini belirtmektedir (LENZ Christofer/HANSEL Ronald, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020, § 27a Rn. 3). Yine doktrinde *Dollinger*, kavramın kapsamının, bu şekilde negatif bir tanım üzerinden belirlenmesinin daha isabetli olabileceğini ifade etmektedir (UMBACH Dieter C./CLEMENS Thomas/DOLLINGER Franz-Wilhelm/DOLLINGER Franz-Wilhelm, Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar and Handbuch, 2. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2005, § 27a Rn. 15).

kişi kavramı bakımından ise, yargılamanın tarafı olmaksızın veya yargılamaya katılma yahut beyanda bulunma hakkına sahip olmaksızın, uyumsuzluk konusunun temelinde yatan vakıalarla özel bir bağlantısı olan üçüncü kişilerin uzman olduklarının kabul edileceği ve bu özel bağlantının, vakıalar veya kişiler hakkında toplum ortalamasının üzerinde bir bilgi seviyesi ile yansıtılması gerektiği ifade edilmektedir⁵³⁹. Daha basit şekilde ifade etmek gerekirse, uzman üçüncü kişi belirli bir alanda özel bir bilgiye sahip olmalıdır⁵⁴⁰.

Uzman üçüncü kişi sayesinde Federal Anayasa Mahkemesi, görülmekte olan yargılamaya ilişkin hususlar hakkında toplumda mevcut olan görüşlere dair kapsamlı şekilde bilgi edinebilmektedir⁵⁴¹. Ayrıca, bu şekilde bilirkişi raporu almak zorunda kalmadan, farklı sosyal grupların görüşlerini kapsamlı bir şekilde öğrenme imkânına sahip olan Federal Anayasa Mahkemesi, ilgili bilgi ve görüşleri doğrudan kaynağından elde edebilecektir⁵⁴². Bunun yanı sıra, karardan etkilenecek kişi ve menfaat gruplarının uzman üçüncü kişi olarak karar alma sürecine dahil edilmesi, mahkemenin vereceği kararların geniş bir kabul görmesine de yardımcı olacaktır⁵⁴³.

Federal Anayasa Mahkemesi, BVerfGG § 27a hükmü uyarınca çoğu durumda yalnızca anayasal bir değerlendirme amacıyla değil, bir kanunun veya belirli bir içtihadın arka planının ya da etkilerinin açıklanması amacıyla bilgi talep etmektedir⁵⁴⁴. Mahkeme, bilgi talebinde bulunacağı üçüncü kişinin seçimi noktasında takdir yetkisine sahiptir⁵⁴⁵. Uygulamada bilim insanlarının, meslekî ve ticarî örgütlerin, sendikaların, sivil toplum kuruluşlarının, Federal Anayasa Mahkemesi'nde görülen yargılamalarda BVerfGG § 27a hükmü uyarınca uzman üçüncü kişi olarak görüş sunduğu görülmektedir⁵⁴⁶. Federal Anayasa Mahkemesi, görüş almak için sivil toplum

⁵³⁹ Bkz. Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 20.

⁵⁴⁰ Kühne, s. 318.

⁵⁴¹ Lenz/Hansel, § 27a Rn. 2.

⁵⁴² Segger, s. 484.

⁵⁴³ Lenz/Hansel, § 27a Rn. 2.

⁵⁴⁴ Lenz/Hansel, § 27a Rn. 6.

⁵⁴⁵ Lenz/Hansel, § 27a Rn. 5. Mahkemenin, genellikle seçime ilişkin gerekçe göstermeksizin takdir yetkisi çerçevesinde karar verdiğine ilişkin bkz. Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 22.

⁵⁴⁶ Kühne, s. 310. Bunların dışında Yunanistan'a yapılan yardımın hukuka uygunluğunun değerlendirildiği bir davada Avrupa Merkez Bankası'nın BVerfGG § 27a hükmü uyarınca mahkemeye görüşlerini sunduğu görülmektedir. Bkz. BVerfG, 07.09.2011, 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10, Rn. 85, 90 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/09/rs20110907_2bvr098710.html Erişim Tarihi: 06.08.2023. Bu noktada doktrinde *Dollinger*; işveren dernekleri, sendikalar,

kuruluşlarına ve menfaat gruplarına başvursa da çoğunlukla hukukçu akademisyenler veya hukukçu olan diğer kişilerden görüş talep etmektedir⁵⁴⁷. Bu şekilde yargılamada verilecek kararlar ilgili olan bilimsel alanlarda uzman olan üçüncü kişiler, dava konusuna ilişkin olarak görüş sunmaktadır⁵⁴⁸.

Belirtmek gerekir ki, mahkeme uzman üçüncü kişiden talepte bulunsa dahi bu kişi görüş bildirip bildirmemekte serbest olup, açıklama yapmaya zorlanamayacaktır⁵⁴⁹. Bu nedenle uzman üçüncü kişilerin mahkemeye görüş sunması bir yükümlülük değil, bir hak niteliğindedir⁵⁵⁰.

Kurumun tüm bu özellikleri doğrultusunda uzman üçüncü kişinin görüş sunması, doktrinde *amicus curiae*'nın işlevsel karşılığı olarak değerlendirilmektedir⁵⁵¹. Uzman üçüncü kişi, *amicus curiae* gibi sunduğu görüşlerle mahkemeye bilgi sağlamaktadır. Bu sebeple uzman üçüncü kişilerin mahkemeye görüş sunmasının, bir tür *amicus curiae* katılımı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁵². Bu noktada BVerfGG § 27a hükmündeki uzman üçüncü kişinin *amicus curiae* olarak adlandırılıp adlandırılmaması, kavramın genişliği ve farklı hukuk sistemlerinde *amicus curiae*'nin sahip olduğu işlevlerin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda büyük bir önem taşımamaktadır⁵⁵³. Fakat, *amicus curiae* ile uzman üçüncü kişi arasında yargılamaya katılım bakımından önemli bir fark bulunmaktadır. Şöyle ki, uzman üçüncü kişiler yalnızca mahkemenin talebi üzerine harekete geçebilmekte olup, bu kişilerin kendi

kiliseler gibi kuruluşları uzman üçüncü kişi olarak başvuru alan kişiler arasında saymakta ve üçüncü kişi olarak dinlenen bu kişilere bakıldığında üçüncü kişinin tarafsız veya objektif olması gerekmediğinin açıkça görülebileceğini belirtmektedir (Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 20). Aynı yönde BVerfGG § 27a hükmü uyarınca mahkemeye görüş sunan üçüncü kişinin, tarafsız olması gerekmediğine ilişkin bkz. Kühne, s. 318; Segger, s. 484.

⁵⁴⁷ Kühne, s. 313.

⁵⁴⁸ Kühne, s. 313.

⁵⁴⁹ Kühne, s. 318.

⁵⁵⁰ Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 18; Lenz/Hansel, § 27a Rn. 4.

⁵⁵¹ Bkz. Wiik, s. 87, dn. 72; Segger, s. 479, 482.

⁵⁵² Kühne, s. 321. Ayrıca yazar, işlevsel olarak Amerikan hukuk sistemindeki *amicus curiae* katılımıyla büyük ölçüde benzerlikler bulunduğunu; her iki hukuk sisteminde de en yüksek dereceli mahkemede görülen davalarda bilgi edinmek amacıyla yetkililerin, menfaat gruplarının, bilim insanlarının, derneklerin yargılamaya katılımının kabul edildiğini belirtmektedir (Kühne, s. 321). Doktrinde *Blanquett/Casser* de Federal Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalarda BVerfGG § 27a hükmünün, mahkemenin talebiyle sınırlı olsa da beyan sunulması şeklindeki *amicus curiae* katılımlarına ilişkin olduğunu ifade etmektedir (*Blanquett/Casser*, s. 103).

⁵⁵³ Kühne, s. 321.

inisiyatifleriyle yargılamaya katılma hakları bulunmamaktadır⁵⁵⁴. Her ne kadar BVerfGG § 27a hükmü, bir çeşit amicus curiae katılımı olarak değerlendirilebilirse de söz konusu hüküm, yalnızca mahkemenin talebi üzerine harekete geçen amicus curiae'yi düzenlemektedir⁵⁵⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, mahkemeye uzman üçüncü kişiden görüş talep edebilme imkânı tanıyan BVerfGG § 27a hükmü⁵⁵⁶ yalnızca Federal Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalarda uygulanmakta olup, Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) gibi üst derece mahkemelerinin bu hüküm uyarınca uzman üçüncü kişilerden görüş talep etme imkânı bulunmamaktadır⁵⁵⁷.

Ancak bu noktada önemi nedeniyle belirtmek isteriz ki, doktrinde Alman medenî usul hukukunda da BVerfGG § 27a hükmüne benzer bir düzenleme yapılabileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda doktrinde *Segger*, BVerfGG § 27a'ya benzer bir hükmün “*Temyiz mahkemeleri, uzman üçüncü kişilere görüş sunma imkânı tanıyabilir*” şeklinde temyiz aşaması bakımından Alman Medenî Usûl Kanunu'na (*Zivilprozessordnung*) eklenebileceğini ifade etmektedir⁵⁵⁸. Yazara göre bu şekilde bir hükmün Alman Medenî Usûl Kanunu'na eklenmesi, atipik yani mahkemenin talebi üzerine harekete geçebilen amicus curiae'nın medenî usûl hukukunda düzenlenmesi anlamına gelecektir⁵⁵⁹. Söz konusu görüş, kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılan amicus curiae uygulamasının Alman hukukuna entegre edilmesinin ise çok geniş kapsamlı bir değişiklik olacağını belirtmektedir⁵⁶⁰. Şöyle ki, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda düzenlenen ve üçüncü kişilerin yargılamaya katılması sonucunu doğuran kurumların ortak noktası, hukukî menfaatin bir şart olarak aranması iken, amicus curiae katılımında hukukî menfaat şartı bulunmamaktadır⁵⁶¹. Dolayısıyla, amicus

⁵⁵⁴ *Segger*, s. 487; *Diel-Gligor*, s. 13. Doktrinde *Kühne* de söz konusu katılımlar arasındaki önemli farklardan birinin, Federal Anayasa Mahkemesi'nin talep edilmeyen görüşleri kabul etmemesi olduğunu ifade etmektedir (*Kühne*, s. 321).

⁵⁵⁵ *Segger*, s. 483. Aynı yönde doktrinde *Dollinger* de uzman üçüncü kişinin, Anglo-Amerikan hukukundaki amicus curiae kurumunun aksine yargılamaya kendiliğinden katılım hakkına sahip olmadığını ifade etmektedir (*Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger*, **BVerfGG**, § 27a Rn. 5). Anayasa şikayetine ilişkin yapılan bir değerlendirmede ise, Federal Anayasa Mahkemesi'nin belli şartların varlığı hâlinde üçüncü kişi tarafından talep olmadan sunulan amicus görüşlerini de dikkate alabileceği ifade edilmektedir. Bkz. *ZUCK Rüdiger*, “Amicus curiae – der unaufgeforderte Schriftsatz im Verfassungsbeschwerdeverfahren beim BVerfG”, *NVwZ*, Heft 16, 2016, s. 1135, Beck-Online, Erişim Tarihi: 13.05.2025.

⁵⁵⁶ Mahkemenin bu şekilde görüş talep ettiğinde talebinin gerekçesini açıkça ortaya koyması gerektiğine ilişkin bkz. *Gawron*, s. 55.

⁵⁵⁷ *Segger*, s. 487.

⁵⁵⁸ *Segger*, s. 490, 494.

⁵⁵⁹ *Segger*, s. 483, 487, 490.

⁵⁶⁰ *Segger*, s. 490.

⁵⁶¹ *Segger*, s. 490.

curiae Alman medenî usûl hukukuna entegre edilirken öncelikle mahkeme tarafından atanan amicus Kanun'a dahil edilmeli; bu değişikliğin başarılı sonuçlar doğurması hâlinde, kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılan amicus'a ne ölçüde izin verilmesi gerektiği incelenmelidir⁵⁶². Başka bir ifadeyle ilk adım olarak amicus curiae katılımı, yalnızca mahkemenin daha çok bilgi kaynağına başvurmasını sağlamalıdır⁵⁶³. Yine benzer şekilde doktrinde *Heinze*, amicus curiae kurumunun, en azından temyiz aşaması bakımından BVerfGG § 27a hükmüne paralel bir hüküm ile düzenlenmesini ileri sürmekte ve söz konusu yasal düzenlemenin gerekçesinde amicus'un kendiliğinden yargılamaya katılma hakkı bulunmadığının açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁶⁴.

2. Alman Medenî Usûl Hukukunda Amicus Curiae ile Benzerlik Gösteren Kurumlar

Amicus curiae'nın tarihsel gelişiminde ayrıntılı şekilde ele alınan işlevlerinden biri menfaat savunma işlevi olup, söz konusu menfaat oldukça çeşitlilik arz etmektedir. Bu işlev doğrultusunda amicus curiae, yargılamalarda kimi zaman bireysel bir menfaati savunmak amacıyla hareket ederken, kimi zaman ise bir menfaat grubunun çıkarlarını korumak amacıyla hareket etmektedir⁵⁶⁵. Alman medenî usûl hukukunda birlik davaları (*verbandssklagen*)⁵⁶⁶ ve fer'i müdahale kurumları, amicus curiae'nın bu

⁵⁶² Segger, s. 490.

⁵⁶³ Segger, s. 493.

⁵⁶⁴ HEINZE Christian, "Verfahrensrechtliche Aspekte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 80, Heft 2, 2016, s. 278-279.

⁵⁶⁵ Amicus curiae'nın menfaat savunma işlevi kapsamında oldukça farklı menfaatleri savunduğu Amerikan hukukunda söz konusu menfaatlere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, i, ii, iii, iv.

⁵⁶⁶ Söz konusu kavramın, "birlik davaları" şeklindeki Türkçe çevirisi için bkz. GOTTWALD Peter "Almanya'da Kolektif Hukuki Himayenin Genişletilmesi", Çev.: Murat Atalı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Turhan, Ankara, 2010, s. 1041; ÖZBAY İbrahim, *Grup Davaları*, Yetkin, Ankara, 2009, s. 57-59; KARAARSLAN Varol/EROĞLU Muzaffer, "Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları", *EÜHFD*, C. XIII, S. 3-4, 2009, s. 213; ÖZBAY İbrahim/UYUMAZ Murat/BALABAN Bedriye Tuğçe, *Anglo-Amerikan Hukukundaki Grup Davaları (Class Actions) Çerçevesinde Türk Hukukunda Topluluk Davaları (HMK m. 113)*, Yetkin, Ankara, 2024, s. 71; DİŞEL Buse, "Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Kararlar Işığında Derneklerin "Statüleri Çerçevesinde" Açtığı Topluluk Davaları", *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, s. 1836; SAENGER Ingo, "Kolektif Hakların Yerine Getirilmesi", Çev.: Pınar Çiftçi, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları*, İzmir, 2012, s. 222. Doktrinde bazı yazarlar ise söz konusu kavramın Türkçe karşılığı olarak "dernek davası" terimini kullanmaktadır. Bkz. DEREN YILDIRIM Nevhis, "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)", *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 3, 1997, s. 308; TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, *Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları*, On İki

işlevi ile benzerlik göstermektedir⁵⁶⁷. Zira, Alman hukukunda birlik davaları yoluyla kolektif bir menfaat yargılamaya dahil edilirken, fer'i müdahale yoluyla üçüncü kişi kendi menfaatini yargılamada temsil edebilmektedir. Bu doğrultuda söz konusu kurumların, *amicus curiae* ile işlevsel bakımdan ne gibi benzerlikler taşıdığı ele alınacaktır.

a. Birlik Davaları

Alman hukukunda kolektif hukukî himayeyi sağlama amacına hizmet eden bir kurum olan birlik davalarına ilişkin Alman Medenî Usûl Kanunu'nda genel bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁶⁸. Birlik davaları, özel düzenlemelerde yer alan bir kurum olup, bu davaların ancak kanun koyucunun izin verdiği durumlarda açılabilceği ifade edilmektedir⁵⁶⁹.

Bu noktada birlik davalarına ilişkin en önemli düzenlemelerden olan Haksız Rekabet Kanunu (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) § 8 Abs. 3 ve Tüketici Hukukunda ve Başkaca Hukuk İhlâllerinde Kaçınma Davası Açılmasına Yönelik Kanun (*Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen*) § 1 ve 2 hükümlerinin⁵⁷⁰ kurumun daha iyi anlaşılabilmesine yardımcı olacağı düşünülmektedir. Anılan düzenlemelerden UWG § 8 Abs. 3 hükmünde meslekî veya ticarî menfaatlerin geliştirilmesi amacını haiz tüzel kişiliğe sahip dernekler, tüketici dernekleri, sanayi ve ticaret odaları da dahil olmak üzere bazı tüzel kişilere haksız rekabetten kaynaklanan maddî durumun ortadan kaldırılması ve haksız

Levha, İstanbul, 2016, s. 30; ŞAHİN Murat/ÇELİK ŞAHİN Hande, "Toplu Hak Aramada Etkin Bir Yol Olarak Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sınıf Davaları", İÜHF, C. 72, S. 1, 2014, s. 392. *Hanağası* ise bu noktada "grup davası" terimini kullanmaktadır (HANAĞASI Emel, Davada Menfaat, Ankara, Yetkin, 2009, s. 194).

⁵⁶⁷ Segger, s. 479, 486.

⁵⁶⁸ KOCH Harald, "Die Verbandsklage in Europa – Rechtsvergleichende, europa- und kollisionsrechtliche Grundlagen –", ZZP, Band 113, Heft 4, 2000, s. 415; Özbay/Uyumaz/Balaban, s. 73.

⁵⁶⁹ Bkz. ROSENBERG Leo/SCHWAB Karl Heinz/GOTTWALD Peter, Zivilprozessrecht, 18. Auflage, C.H.Beck, München, 2018, s. 256; Segger, s. 481; Deren Yıldırım, **Kollektif Hukuki Himaye II**, s. 317. Bu noktada Türk hukukunda Alman hukukuna ilişkin yapılan bazı değerlendirmelerde birlik davası açma hakkının, yalnızca özel düzenlemelerde öngörülen tüzel kişilere kanunî dava yetkinliği verme şeklinde tanındığı ifade edilmektedir. Bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 88; Özbay/Uyumaz/Balaban, s. 75; Dişel, s. 1837. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte birlik davalarında dava takip yetkisinin, tüzel kişilerin kendi haklarına dayandığı görüşü için bkz. JACOBY Florian, Zivilprozessrecht, 17. Auflage, Franz Vahlen, München, 2020, s. 81.

⁵⁷⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 256; ADOLPHSEN Jens, Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Baden-Baden, Nomos, 2021, s. 30.

rekabet hâlinin tekrarlanma tehlikesinin bulunması durumunda kaçınma talebiyle dava açma hakkı tanınmaktadır⁵⁷¹. Bir diğer önemli düzenleme olan UklaG § 1 hükmünde genel işlem koşullarına aykırılık hâlinde⁵⁷², UklaG § 2 hükmünde ise tüketicinin korunmasına ilişkin hukuk ihlallerinde⁵⁷³ nitelikli kuruluşlar⁵⁷⁴ tarafından kaçınma talebiyle dava açılabilirliği belirtilmektedir. Bu kapsamda örneğin; belirli tüketici örgütleri, bir genel işlem koşulunun haksız olduğunu düşündüklerinde hak ihlâline son verilmesi talebiyle mahkemeye başvurabilecektir. Mahkemenin bu talebi kabul etmesi hâlinde uyuşmazlıkla ilişkili tüm tüketiciler, davaya bireysel olarak katılmasa dahi verilen karardan dolayı olarak yararlanabilecektir⁵⁷⁵.

Söz konusu açıklamalar doğrultusunda genel hatlarıyla ifade etmek gerekirse birlik davaları; bir dernek, tüketici örgütü veya kanunun yetkilendirdiği diğer kişiler tarafından açılabilen davalardır⁵⁷⁶. Dava açmaya yetkili kişiler, bireysel bir hak talebinde bulunmamaktadır⁵⁷⁷. Başka bir ifadeyle, birlik davası açılabilmesi için davacının subjektif bir hakkının ihlâl edilmesi gerekmemektedir⁵⁷⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki, birlik davalarında birey üstü bir menfaat söz konusudur⁵⁷⁹. Bu davalar, bireysel menfaatin değil, kolektif menfaatlerin görünür kılınmasına yönelik davalardır⁵⁸⁰. Nitekim, anılan düzenlemelere bakıldığında davacının, bireysel menfaatini korumak için değil, haksız rekabeti önlemek veya tüketiciyi korumak gibi üstün bir menfaati korumak için dava açtığı görülmektedir.

⁵⁷¹ UWG § 8 hükmü için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/_8.html Erişim Tarihi: 25.01.2024.

⁵⁷² İlgili hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/uklag/_1.html Erişim Tarihi: 15.05.2025.

⁵⁷³ İlgili hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/uklag/_2.html Erişim Tarihi: 15.05.2025.

⁵⁷⁴ Dava açma hakkına sahip nitelikli kuruluşların kimler olduğu, UklaG § 4 hükmünde belirtilmektedir. Söz konusu hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/uklag/_4.html Erişim Tarihi: 25.01.2024.

⁵⁷⁵ HARSAGI Viktoria, "Adequate Response to Dieselgate: The Latest Reform of Collective Redress in Germany as Viewed by an Outsider", International Journal of Procedural Law, Vol. 9, No. 2, 2019, s. 288, Hein Online, Erişim Tarihi: 24.01.2024.

⁵⁷⁶ Harsagi, s. 288

⁵⁷⁷ Kühne, s. 179.

⁵⁷⁸ Harsagi, s. 288.

⁵⁷⁹ Kühne, s. 179.

⁵⁸⁰ BASEDOW Jürgen, "Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte: Die Auswirkungen des Verbandprozesses auf die Inzidentkontrolle von AGB", Archive für die civilistische Praxis, Band 182, Heft 4, 1982, s. 337.

Bir topluluğun menfaatini korumayı amaçlayan birlik davaları, bu yönüyle *amicus curiae* kurumuyla benzerlik göstermektedir⁵⁸¹. Zira, özellikle Amerikan hukukunda menfaat grupları, destekledikleri topluluğun çıkarlarını korumak amacıyla mahkemeye *amicus* görüşü sunmakta ve sunulan görüş ile kolektif bir menfaat, yargılamada temsil edilme imkânına sahip olmaktadır⁵⁸².

Söz konusu işlevsel benzerliğe rağmen *amicus curiae* ile birlik davaları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu farklardan en önemlisi, menfaat savunma işlevini haiz kişilerin yargılamadaki konumu noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, birlik davasında bir topluluğun menfaatini koruma amacını haiz kişi, davacı konumunda olup davanın tarafı iken; *amicus*, davanın tarafı olmayıp yargılamaya katılan üçüncü kişi konumundadır⁵⁸³. Ayrıca, kolektif menfaatin birlik davası yoluyla yargılamada temsil edilebilmesi için özel bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Fakat, *amicus curiae*'nin katılabileceği davalar bakımından bu şekilde sınırlandırma söz konusu olmamakta ve *amicus curiae* her davaya katılabilmektedir⁵⁸⁴.

b. Fer'i Müdahale

Fer'i müdahale⁵⁸⁵, üçüncü kişinin kendi menfaatleri doğrultusunda davanın taraflarından birini desteklemek amacıyla görülmekte olan bir yargılamaya

⁵⁸¹ Segger, s. 479.

⁵⁸² Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, ii.

⁵⁸³ Segger, s. 487.

⁵⁸⁴ Segger, s. 487.

⁵⁸⁵ Alman hukukunda hukukumuzdaki fer'i müdahale kurumuna karşılık gelen adi fer'i müdahalenin (*einfache Nebenintervention*) yanı sıra bir başka fer'i müdahale türü olarak dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahale (*streitgenössische Nebenintervention*) düzenlenmiştir (Büyük, s. 258, 260). Hukukumuzda düzenlenmeyen "*streitgenössische Nebenintervention*" kurumunun dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahale şeklindeki Türkçe çevirisi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 78 vd. En basit hâliyle dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahalede fer'i müdahil, davanın tarafı hâline gelmese de adi fer'i müdahaleye nazaran davada daha güçlü konuma sahiptir (LÜKE Wolfgang, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration, Mohr Siebeck, Tübingen, 1993, s. 215). ZPO § 69 hükmü uyarınca dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahaleden bahsedebilmek için uyumsuzluğun bir tarafını desteklemek amacıyla müdahil olan üçüncü kişi ile karşı taraf arasında hukukî bir ilişki olmalı ve esas davada verilen karar, fer'i müdahil ile karşı taraf arasındaki hukukî ilişkiyi de etkilemelidir. İlgili hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_69.html Erişim Tarihi: 19.05.2025. Dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahaleye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ANDERS Monica/GEHLE Burkhard/BÜNNIGMAN Kathrin, Beck'sche Kurz Kommentare Zivilprozessordnung: mit GVG und anderen Nebengesetzen, 81. Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 69 Rn. 1-12; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 285-286; SCHULTES Hans-Jörg, Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, Carl Heymanns, 1994, s. 9-12; SCHILKEN Eberhard, Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Franz Vahlen, München, 2014, s. 337-338; Pekcanitez/Meriç, s. 78-86. Belirtmek gerekir ki, bu başlık altında Alman

katılmasıdır⁵⁸⁶. ZPO § 66 Abs. 1 hükmü uyarınca herhangi bir kişi, davayı kazanmasında hukukî menfaatinin bulunduğu tarafın yanında, ona yardımcı olmak amacıyla fer'i müdahil olarak davaya katılabilmektedir⁵⁸⁷. Bu kapsamda fer'i müdahalenin amacı, asıl tarafın yargılamadaki başarısızlığının fer'i müdahale yansıyacak sonuçlarının önüne geçmektir⁵⁸⁸. Fer'i müdahale sayesinde hukukî durumu görülmekte olan bir davada verilecek karardan olumsuz etkilenecek üçüncü kişi, davanın taraflarından birini destekleyerek davanın sonucuna etki edebilme imkânına sahip olmaktadır⁵⁸⁹.

Bireysel menfaatin yargılamada temsil edilmesini sağlayan kurumlardan biri olan fer'i müdahale, amicus curiae ile benzerlik gösteren kurumlar kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁹⁰. Kurumlar arasındaki ilk benzerlik, yargılamaya katılım noktasında ortaya çıkmaktadır. Amicus curiae çoğunlukla yargılamaya kendiliğinden katılmaktadır⁵⁹¹. Fer'i müdahalede de üçüncü kişi, kendiliğinden yargılamaya katılmak istemektedir⁵⁹². Ayrıca amicus curiae yargılamanın tarafı olmadığı gibi, fer'i müdahil de davanın tarafı değildir⁵⁹³.

Bunların yanı sıra fer'i müdahil, amicus curiae'nın günümüzdeki yaygın kullanımında olduğu gibi açık şekilde taraflardan birini desteklemektedir⁵⁹⁴. Fakat, taraflardan birini desteklese de fer'i müdahil yargılamada kendi menfaatinin

hukukunda fer'i müdahale kurumu amicus curiae ile ilişkili olduğu noktalar üzerinden genel hatlarıyla ifade edilecek olup, fer'i müdahalenin türlerine ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır.

⁵⁸⁶ Anders/Gehle/Bünnigman, **ZPO**, § 66 Rn. 1, 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 275; STEIN Friedrich/JONAS Martin/JACOBY Florian, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Reinhard Bork/Herbert Roth (Hrsg.), Band 1, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, § 66 Rn. 1; SAENGER Ingo/BENDTSEN Ralf, Zivilprozessordnung, 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 66 Rn. 1, Beck-Online, Erişim Tarihi: 19.05.2025; MUSIELAK Hans-Joachim/VOIT Wolfgang/WETH Stephan, Zivilprozessordnung: Kommentar, 19. Auflage, Franz Vahlen, München, 2022, § 66 Rn. 1; Adolphsen, s. 332.

⁵⁸⁷ Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_66.html Erişim Tarihi: 31.01.2024.

⁵⁸⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 276.

⁵⁸⁹ KRÜGER Wolfgang/RAUSCHER Thomas/SCHULTES Hans-Jörg, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2025, § 66 Rn. 1, Beck-Online, Erişim Tarihi: 19.05.2025; Musielak/Voit/Weth, **ZPO**, § 66 Rn. 1.

⁵⁹⁰ Bkz. Segger, s. 486; Schadendorf, s. 31.

⁵⁹¹ Segger, s. 486.

⁵⁹² Lücke, s. 31; Segger, s. 486.

⁵⁹³ Fer'i müdahilin davanın tarafı olmadığına ilişkin bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 279; Musielak/Voit/Weth, **ZPO**, § 67 Rn. 2; POHLMANN Petra, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2018, s. 355; Adolphsen, s. 332; Jacoby, s. 120; Gawron, s. 27.

⁵⁹⁴ Hirte, s. 41.

savunmaktadır⁵⁹⁵. Nitekim, fer'i müdahilin taraflardan birini desteklemesinin sebebi desteklediği tarafın davayı kazanmasındaki menfaatidir⁵⁹⁶. Yani fer'i müdahil, amicus curiae'nın bazı görünümünde olduğu gibi⁵⁹⁷ dava sonucuna kendi menfaati doğrultusunda etki etmeye çalışmaktadır. Böylelikle, fer'i müdahil de amicus curiae gibi davanın tarafı olmadan yargılamada söz sahibi olabilmekte⁵⁹⁸ ve bu şekilde kendi bireysel menfaatini yargılamada savunma imkânına sahip olmaktadır.

Fer'i müdahale ile amicus curiae, belirtilen hususlarda benzerlik taşısa da birçok noktada birbirinden ayrılmaktadır. Söz konusu farklılıklardan ilki, yargılamaya katılıma ilişkin hukukî menfaat noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ZPO § 66 Abs. 1 hükmü uyarınca üçüncü kişinin, yargılamaya fer'i müdahil olarak katılabilmesi için taraflardan birinin davayı kazanmasında hukukî menfaatinin bulunması gerekmektedir⁵⁹⁹. Hukukî menfaat şartının mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için davada verilecek kararın içeriğinin veya icrasının, fer'i müdahil olarak yargılamaya katılan üçüncü kişinin hukukî durumunu doğrudan veya dolaylı olarak etkilemesi gerekmektedir⁶⁰⁰. Başka bir ifadeyle, desteklenen tarafın davayı kaybetmesinin müdahil bakımından aleyhe, davayı kazanmasının ise lehe bir durum teşkil etmesi hâlinde fer'i müdahaleye ilişkin hukukî menfaatin mevcut olduğu kabul edilir⁶⁰¹.

Görüldüğü üzere hukukî menfaat fer'i müdahalenin şartlarından biridir. Dolayısıyla, fer'i müdahale üçüncü kişilerin her türlü menfaatini yargılamada ileri sürmesine imkân sağlayan bir kurum değildir. Fer'i müdahale bakımından durum böyleyken, amicus curiae'nın yargılamaya katılmasında hukukî menfaat şartı

⁵⁹⁵ Stein/Jonas/Jacoby, **ZPO**, § 66 Rn. 18.

⁵⁹⁶ MELLER-HANNICH Caroline, *Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2022, s. 126.

⁵⁹⁷ Örnek olarak Amerikan hukukunda kendi menfaatini savunan amicus curiae'ya ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, i.

⁵⁹⁸ Kühne, s. 256.

⁵⁹⁹ Hukukî menfaat, müdahale sebebi (*Interventionsgrund*) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 277; Adolphsen, s. 332; Schilken, s. 331.

⁶⁰⁰ ZÖLLER Richard/ALTHAMMER Christoph, *Zivilprozessordnung*, 33. Auflage, Otto Schmidt, Köln, 2020, § 66 Rn. 8; Pohlmann, s. 355; Adolphsen, s. 332. Fer'i müdahilin, desteklediği tarafla veya uyuşmazlık konusu ile, kararın içeriğinin veya icrasının doğrudan veya dolaylı olarak etki edeceği bir hukukî ilişki içinde bulunması gerektiğine ilişkin bkz. Anders/Gehle/Bünnigman, **ZPO**, § 66 Rn. 6.

⁶⁰¹ Saenger/Bendtsen, **ZPO**, § 66 Rn. 6. Benzer şekilde desteklenen tarafın davayı kazanmasının, fer'i müdahilin hukukî durumunu iyileştirmesi durumunda ya da desteklenen tarafın davayı kaybetmesi hâlinde doğacak bir tehlikeyi fer'i müdahil bakımından bertaraf etmesi durumunda hukukî menfaatin mevcut olduğuna ilişkin bkz. Stein/Jonas/Jacoby, **ZPO**, § 66 Rn. 16.

aranmamaktadır⁶⁰². Fer'i müdahilin aksine⁶⁰³ amicus curiae yargılamaya katılırken salt ekonomik bir menfaate dahi dayanabilmektedir⁶⁰⁴.

Kurumlar arasındaki farklardan bir diğeri, amicus curiae ile fer'i müdahilin yargılamada sahip olduğu haklar noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ZPO § 67 hükmüne göre fer'i müdahilin yaptığı işlemler, yanında katıldığı tarafın işlemleri ile çelişmediği sürece fer'i müdahil iddia ve savunmalar ileri sürme ve tüm usûl işlemlerini geçerli şekilde yerine getirme hakkına sahiptir⁶⁰⁵. Ancak, söz konusu hüküm uyarınca fer'i müdahile tanınan bu yetkiler bazı kısıtlamalara tabidir⁶⁰⁶. Öncelikle belirtmek gerekir ki, fer'i müdahil ZPO § 67 hükmü uyarınca davaya katıldığı andaki durumu kabul etmek zorundadır⁶⁰⁷. Ayrıca, fer'i müdahile tanınan yetki, yanında katıldığı tarafın işlemleriyle çelişmeme, başka bir ifadeyle desteklediği tarafın iradesine aykırı hareket edememe şeklinde sınırlandırılmıştır⁶⁰⁸. Tüm bu sınırlamalara rağmen ZPO § 67 hükmü, fer'i müdahile yargılamada geniş haklar tanımaktadır⁶⁰⁹. Fer'i müdahil, kendisine tanınan bu geniş yetki kapsamında desteklediği tarafın tüm iddia ve savunma vasıtalarını kullanarak uyuşmazlığın sonucunu önemli ölçüde etkileme imkânına sahip olmaktadır⁶¹⁰. Fer'i müdahile tanınan bu geniş yetki karşısında amicus'un yargılamaya katılımı ise, genellikle yazılı bir görüş sunmaktan ibaret olmaktadır⁶¹¹.

Kurumlar arasındaki bir diğer fark ise, hükmün yargılamaya katılan üçüncü kişiler bakımından doğurduğu etki noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ZPO § 68

⁶⁰² Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 147.

⁶⁰³ Fer'i müdahil bakımından yalnızca ekonomik menfaatin yeterli olmadığına ilişkin bkz. Weth, Musielak/Voit/Weth, **ZPO**, § 66 Rn. 6; Zöllner/Althammer, **ZPO**, § 66 Rn. 9; Schilken, s. 332; Adolphsen, s. 332.

⁶⁰⁴ Segger, s. 486.

⁶⁰⁵ Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_67.html Erişim Tarihi: 31.01.2024.

⁶⁰⁶ Adolphsen, s. 333.

⁶⁰⁷ Bu durumun ZPO § 68 hükmünde düzenlenen müdahalenin etkisi ile telafi edildiğine ilişkin bkz. Adolphsen, s. 333.

⁶⁰⁸ Musielak/Voit/Weth, **ZPO**, § 67 Rn. 7. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu sınırlandırma dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahale bakımından geçerli değildir. ZPO § 69 hükmünde düzenlenen dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahalede fer'i müdahilin beyan ve işlemleri, asıl tarafın beyan ve işlemleriyle çelişebilir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 285; Stein/Jonas/Jacoby, **ZPO**, § 67 Rn. 8; Pohlmann, s. 358). Bu sebeple dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahalede fer'i müdahilin yetkisi, adi fer'i müdahale ile karşılaştırıldığında daha geniştir (Meller-Hannich, s. 129).

⁶⁰⁹ Segger, s. 486.

⁶¹⁰ Kühne, s. 255-257.

⁶¹¹ Segger, s. 486.

hükmü uyarınca fer'i müdahil, asıl tarafın davayı kaybetmesi hâlinde asıl taraf ile kendisi arasında sonradan açılan davada, katıldığı davada verilen hükmün yanlış olduğunu ileri süremeyecektir⁶¹². İlk davada verilen hükmün, asıl taraf ile fer'i müdahil arasında görülen ikinci davada doğurduğu bu etki, müdahalenin etkisi olarak adlandırılmaktadır⁶¹³. Fer'i müdahalenin aksine amicus curiae katılımının söz konusu olduğu davalarda verilecek hükmün amicus curiae üzerinde bu şekilde bir etkisi bulunmamaktadır. Yani yargılamada verilen karar, amicus curiae'ı bağlamadığı⁶¹⁴ gibi amicus curiae üzerinde herhangi bir etki de doğurmamaktadır.

V. AMICUS CURIAE'NİN SINIFLANDIRILMASI

Amicus curiae'nın yargılamalarda kullanımı noktasında kurumun ortaya çıkışından günümüze kadar çeşitli değişiklikler olmuştur⁶¹⁵. Söz konusu değişiklikler doğrultusunda doktrinde amicus curiae'ya ilişkin çeşitli kriterler üzerinden birçok sınıflandırma yapılmaktadır.

Yapılan bir sınıflandırmada amicus curiae'nın tarafsız olup olmadığı kriteri üzerinden hareket edilerek kurum, temel olarak “tarafsız amicus curiae” ve “partizan amicus curiae” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir⁶¹⁶. Bir başka sınıflandırmada amicus curiae'nın mahkeme ve taraflar ile ilişkisi göz önünde bulundurularak kurum, belirli bir konuyu tartışmak üzere mahkeme tarafından atanan avukatlar; kendi bakış açılarını sunmak üzere mahkeme tarafından davet edilen gruplar veya kişiler; davanın taraflarından birini savunanlar; davanın iki tarafını da desteklemeyenler ve müdahil

⁶¹² Ancak fer'i müdahil, söz konusu hükümde belirtilen sınırlı hâllerde yargılamanın hatalı yürütüldüğünü ileri sürerek müdahalenin etkisinden kurtulabilmektedir. Fer'i müdahil; yargılamaya katıldığı andaki davanın durumu veya yanında katıldığı tarafın beyan veya işlemleri nedeniyle iddia veya savunma imkânlarını kullanamadığını ya da kendisince bilinmeyen iddia veya savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru veya kastı nedeniyle kullanılamadığını ileri sürerek asıl tarafın davayı hatalı yürüttüğü iddiasında bulunabilir. Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_68.html Erişim Tarihi: 31.01.2024. Bu noktada belirtmek gerekir ki, dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahalede müdahilin, karşı taraf ile arasında görülecek ikinci davada, ZPO § 68 hükmünde yer alan “yargılamaya katıldığı andaki davanın durumu veya yanında katıldığı tarafın beyan veya işlemleri nedeniyle iddia veya savunma imkânlarını kullanamadığı” iddiasına dayanamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Schultes, s. 38.

⁶¹³ Müdahalenin etkisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 282-283; Anders/Gehle/Bünnigmann, **ZPO**, § 68 Rn. 1-12; Krüger/Rauscher/Schultes, **Münchener Kommentar I**, § 68 Rn. 6-24; Jacoby, s. 122.

⁶¹⁴ Covey, s. 31. Bu şekilde kesin hüküm etkisinden muaf olan amicus curiae'nın aynı argümanları sonraki yargılamalarda da serbest bir şekilde ileri sürebileceğine ilişkin bkz. Lowman, s. 1260-1261.

⁶¹⁵ Lowman, s. 1244.

⁶¹⁶ Bkz. Banner, s. 117-118.

olarak nitelendirilemese de dava sonucuna ilişkin menfaati olanlar olarak gruplara ayrılmıştır⁶¹⁷. Bunların yanı sıra yargılamaya katılacak kişinin yürütme organı olup olmadığı noktasından hareket edilerek *amicus curiae*'nın, “*governmental amicus curiae*” ve “*private amicus curiae*” olarak adlandırıldığı görülmektedir⁶¹⁸. Yine *amicus curiae*'nın yargılamaya ne şekilde katıldığı üzerinden yapılan bir sınıflandırmada *amicus curiae*, temelde davaya kendiliğinden katılan *amicus curiae* ve mahkemenin talebi doğrultusunda davaya katılan *amicus curiae* olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir⁶¹⁹.

Bunların dışında *amicus curiae*'ya ilişkin yapılan sınıflandırmalarda esas alınan diğer bir kriterin *amicus curiae*'nin yargılamada sahip olduğu işlev olduğu söylenebilir. Bu kapsamda doktrinde *Segger*, Amerikan hukukunda *amicus curiae*'yı incelerken *amicus curiae*'nin; yargılamada müdahil ile aynı işlevi haiz olan *intervenor amicus*, mahkemenin kararı üzerinde politik bir motivasyonla etki yaratmaya çalışan *lobbying amicus* ve mahkeme tarafından atanan *amicus* şeklinde temelde üç farklı işlevi olduğunu belirtmektedir⁶²⁰.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda *amicus curiae*'ya ilişkin yapılan sınıflandırmada belirtilen kriterler arasında işlev unsurunun esas alınmasının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira, *amicus curiae* sıfatını haiz kişinin yargılamalardaki rolü temel alınarak yapılan bir ayrımın, *amicus curiae*'nin sahip olduğu görünümünü daha iyi bir şekilde yansıtacağı düşünülmektedir. Farklı ülkelerdeki *amicus curiae* uygulamalarına ilişkin yapılan incelemede *amicus curiae*'nin, geçmişten günümüze kadar yargılamalarda mahkemeye yardımcı olma, menfaat savunma ve davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevlerini haiz olduğu

⁶¹⁷ Bkz. Anderson, s. 363.

⁶¹⁸ Bkz. Lowman, s. 1258, 1261.

⁶¹⁹ Bkz. *Segger*, s. 31, 32, 63. Doktrinde *Toraman*, benzer şekilde mahkeme tarafından bir kişiye *amicus curiae* sıfatıyla başvurulmasının *amicus curiae*'nin geleneksel görünümünü oluşturduğunu belirtmektedir. Yazar, üçüncü kişinin mahkemeye başvurarak hâkimin vereceği izin doğrultusunda *amicus curiae* sıfatıyla davaya katılmasını ise *amicus curiae*'nin modern görünümü olarak adlandırmaktadır (*Toraman*, **Bilirkişi**, s. 208). Bu noktada belirtmek gerekir ki, doktrinde bir görüş ise *amicus curiae*'yı mahkemenin talebi olmadan yazılı görüş sunan veya sözlü açıklamada bulunan üçüncü kişiler ile sınırlandırmaktadır. Söz konusu görüşe göre yalnızca mahkemeye danışmanlık yapmak şeklindeki *amicus curiae* uygulaması, kurumun günümüzdeki uygulamasının özüyle bağdaşmamaktadır. Bkz. Crema, **Amici Curiae**, s. 5, 9. Fakat kanaatimizce *amicus curiae*, bu iki durumu da kapsayan bir üst kavramdır. Aynı şekilde kuruma ilişkin, ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13'te de *amicus curiae*'nin kendiliğinden yargılamaya katılması ile mahkeme tarafından atanması birlikte düzenlenmiştir.

⁶²⁰ *Segger*, s. 68.

görülmektedir⁶²¹. Tarihsel gelişimi çerçevesindeki bu işlevleri doğrultusunda kanaatimizce kurumun, yargılamada bir tarafı temsil eden *amicus curiae*, bir menfaati savunan *amicus curiae* ve mahkemeye yardımcı olan *amicus curiae* olmak üzere temelde üçe ayrıldığı söylenebilir. *Amicus curiae*'nın yargılamada yerine getirdiği söz konusu işlevler, kurumun karşılaştırmalı hukuktaki rolü incelenirken ayrıntılı bir şekilde ele alındığından bu başlık altında, yapılan sınıflandırma kapsamındaki *amicus curiae* türleri genel olarak açıklanacaktır. Bu açıklamalara geçmeden önce son olarak belirtmek isteriz ki, hangi işlevi haiz olursa olsun *amicus curiae*'nın katıldığı yargılamada mahkemeye bilgi sağladığı unutulmamalıdır⁶²².

A. Yargılamada Bir Tarafı Temsil Eden *Amicus Curiae*

Yargılamada taraflardan birini temsil eden *amicus curiae*, yargılamada avukatla temsil edilmeyen tarafı davada temsil etme amacını haizdir. *Amicus curiae*'nın yargılamaya bu şekilde katılmasının temelinde, özellikle adli yardımın söz konusu olmadığı durumlarda tarafların yargılamada eşit olarak temsil edilmesini sağlamaya yönelik adalet duygusu yatmaktadır⁶²³. Bu amaç doğrultusunda *amicus curiae*, çoğunlukla ceza yargılamalarında avukatla temsil edilmeyen sanığı temsil etmek amacıyla yargılamaya katılmaktadır⁶²⁴.

Kurumun tarihsel gelişimine bakıldığında ceza yargılamaları kadar olmasa da bazı hukuk davalarında da davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevini haiz *amicus curiae* ile karşılaşmaktadır⁶²⁵. Fakat, kurumun günümüzdeki uygulamasında

⁶²¹ Bu noktada Kanada Ontario Yüksek Mahkemesi tarafından *Grice v. R.* davasında *amicus curiae*'nın yargılamadaki rolüne ilişkin yapılan tespitler kayda değerdir. Söz konusu davada davaya ilişkin menfaati olmayan kişilerin; kimi zaman kendi menfaatinin korumak için, kimi zaman mahkemenin dikkatini yargılamadaki bir hataya çekmek için, bazen reşit olmayan bir kişi adına konuşmak için, bazen ise mahkemenin dikkatini bir kişinin ölümüne çekmek için mahkemede hazır bulundukları ifade edilmiştir. Bkz. *Grice v. R.*, 11 D.L.R. (2d) 699 (1957) (Ontario Supreme Court), Westlaw, Erişim Tarihi: 05.07.2023.

⁶²² ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13 şerhinde de davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin, *amicus* görüşü vasıtasıyla yargılamanın adil bir şekilde sonuçlandırılmasına yardımcı olabilecek bilgiyi ve hukukî analizi mahkemeye sunduğu; fakat, bilgi sağlayan bu kişinin tarafsız bir kişi olabileceği gibi davanın taraflarından birinin menfaatinin de savunabileceği ifade edilmektedir. Bkz. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P-13A.

⁶²³ Mohan, s. 369.

⁶²⁴ Banner, s. 118. Belirtmek gerekir ki, davada temsil edilmeyen tarafı savunma işlevini haiz *amicus curiae*, çoğunlukla uluslararası ceza yargılamalarında temsil edilmeyi reddeden sanığın temsil edilmesi amacıyla atanmaktadır (Kent/Trinidad, s. 1084, dn. 23).

⁶²⁵ Bu kapsamda İngiliz hukukundaki 1749 tarihli *Beard v. Tears* davası örnek olarak gösterilebilir. Bu davada *amicus curiae*'nın davada temsil edilmeyen taraf adına yasal argüman sunma işlevine ilişkin

hukuk davalarında davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevinin pek kullanılmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, amicus curiae'nın söz konusu işlevinin İngiliz hukukundaki akıbeti bu hususu desteklemektedir. Günümüzde İngiliz hukukunda amicus curiae'nın yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevinin, başka kurumlar vasıtasıyla gerçekleştirilebildiği söylenebilir⁶²⁶. Doktrinde de 2001 tarihli "Hâkimlere Bildiri" ile İngiliz hukukunda amicus curiae'nın yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevinin sona ermiş sayılabileceği ifade edilmektedir⁶²⁷.

Sonuç olarak günümüzde amicus curiae kurumunun temel olarak iki işleve sahip olduğu ifade edilebilir. Bu doğrultuda amicus curiae, kimi zaman özellikle Amerikan hukukunda olduğu gibi yargılamada bir menfaati savunmakta; kimi zaman ise, bir bilirkişi gibi mahkemeye yardımcı olma işlevini yerine getirmektedir⁶²⁸.

B. Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus Curiae

Amicus curiae'nın günümüzdeki en yaygın işlevi, yargılamada bir menfaati savunmasıdır⁶²⁹. Genellikle kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılan bu amicus curiae, bazen tarafların onayı veya mahkemenin izni doğrultusunda görüş sunabilmekteyken⁶³⁰, kimi zaman ise görüş sunabilmek için izne veya onaya ihtiyaç duymamaktadır⁶³¹.

olarak herhangi bir kişinin amicus curiae olarak küçük adına başvuruda bulunabileceği ve bu durumun sıklıkla yapıldığı ifade edilmiştir. Bkz. Beard v. Tears, 27 E. R. 1052 (1749), Westlaw, Erişim Tarihi: 24.05.2023.

⁶²⁶ İlgili açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 1.

⁶²⁷ Bkz. Bellhouse/Lavers, s. 193.

⁶²⁸ Doktrinde *Toraman* da benzer şekilde amicus curiae kurumunun bir yönüyle bir tür bilirkişilik işlevi görmekle birlikte, bu işlevin yanına, özellikle Anglo-Amerikan ve uluslararası hukukta belli bir gruba dahil edilebilecek kişilerin menfaatlerini koruma işlevinin eklenebileceğini belirtmektedir (Toraman, **Bilirkişi**, s. 203).

⁶²⁹ Amicus curiae'nın yargılamada sıklıkla belirli bir menfaati temsil ettiğine ilişkin bkz. Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 145.

⁶³⁰ Örneğin Amerikan hukukunda federal istinaf mahkemelerinde amicus görüşü sunulabilmesi için Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 hükmü uyarınca tarafların rızası veya mahkemenin izni gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, amicus curiae'nın görüş sunmak için mahkemenin iznine ihtiyaç duyduğu durumlarda hâkimin, amicus görüşlerini kabul edip etmemek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (Beyer, s. 54; Çelik, s. 38). Bu noktada hâkim, takdir yetkisini kullanırken tarafların ileri sürdüğü argümanların tekrarından ibaret olan, yeni bir bilgi içermeyen amicus görüşlerine izin vermekten kaçınmalıdır. Zira, amicus görüşleri mahkemenin dikkatinden kaçabilecek önemli bir konuya ilişkin mahkemeye bilgi sağlamalıdır.

⁶³¹ Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37 hükmünde yapılan ve 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik neticesinde artık Yüksek Mahkeme'de amicus görüşü sunulabilmesi noktasında tarafların rızası veya mahkemenin izni şartı aranmamaktadır.

Bu şekilde yargılamaya katılan *amicus curiae*'nin yargılamada savunduğu menfaat çeşitlilik arz etmektedir. Özellikle söz konusu işlevi haiz *amicus curiae*'nin yaygın uygulamasının görüldüğü Amerikan hukukunda *amicus curiae*; bir yargılamada kendi menfaatini, davanın taraflarından birinin menfaatini, bir menfaat grubunun menfaatini veya devlet menfaatini savunabilmektedir⁶³².

Mahkemenin talebi olmadan, kendiliğinden yargılamaya katılan *amicus curiae*, sunduğu görüş ile savunduğu menfaatin lehine olacak şekilde verilecek karara etki etmeye çalışmaktadır. Özellikle menfaat grupları, bu doğrultuda destekledikleri topluluğun çıkarlarını korumak amacıyla sıklıkla mahkemeye *amicus* görüşü sunmaktadır⁶³³. Menfaat grupları, bu şekilde *amicus curiae* olarak yargılamaya katılarak kamu politikasını dahi etkileyebilme imkânına sahip olmaktadır⁶³⁴. Bunun yanı sıra *amicus* görüşü yoluyla çeşitli menfaat gruplarının yargılamaya katılması neticesinde karar verme süreci de daha adil görünmektedir⁶³⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yaygın olan uygulamanın aksine bazı durumlarda menfaat savunma işlevini haiz *amicus curiae* mahkeme tarafından atanabilmektedir. İncelediğimiz ülkeler arasında yer almasa da Kanada, bu noktada örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki, Kebek hukukunda mahkeme; velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka gibi davalarda yargılamada üçüncü kişi konumunda olan çocuğun üstün menfaatinin korunması amacıyla bir avukatı *amicus curiae* olarak görevlendirebilmektedir⁶³⁶.

C. Mahkemeye Yardımcı Olan *Amicus Curiae* (Mahkeme Danışmanı)

Mahkemeye bilgi sağlayan *amicus curiae*, katıldığı bazı yargılamalarda mahkemeye yardımcı olma işlevini yerine getirmektedir. Bu doğrultuda mahkeme,

⁶³² Amerikan hukukunda *amicus curiae*'nin savunduğu bu menfaatlere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, i, ii, iii, iv.

⁶³³ Nitekim, kurumun yaygın uygulamasının bulunduğu Amerikan hukukunda *amicus* görüşlerinin çoğunun, sivil toplum örgütleri tarafından mahkemeye sunulduğu görülmektedir (Kent/Trinidad, s. 1084).

⁶³⁴ Mohan, s. 372.

⁶³⁵ Clark, s. 370.

⁶³⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Menétrey, s. 36-40.

yargılamada tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duyduğu takdirde *amicus curiae*'ya başvurma imkânına sahiptir⁶³⁷.

Mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*, belirtildiği gibi ihtiyaç duyulması hâlinde mahkemenin talebi üzerine yargılamaya katılmaktadır. Fakat, kurumun tarihsel gelişimi incelendiğinde erken dönem İngiliz hukukunda ve özellikle 19. yüzyılın başlarında Amerikan hukukunda, duruşma salonunda seyirci konumunda bulunan avukatların da *amicus curiae* sıfatıyla gönüllü olarak yargılamaya katıldıkları görülmektedir⁶³⁸. Ancak, günümüzde mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*'nın mahkemenin talebi üzerine harekete geçtiği görülmektedir. İngiliz hukukunda mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*'ya karşılık gelen mahkeme avukatı, bu hususa örnek teşkil etmektedir. Zira, mahkeme avukatı mahkemenin talebi üzerine atanmakta, kendiliğinden yargılamaya katılamamaktadır⁶³⁹. Bunun yanı sıra mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*'nın mahkemenin talebi üzerine harekete geçtiğine ilişkin bir diğer örnek, Fransız hukukunda temyiz mahkemesinin, ihtiyaç duyması hâlinde *amicus curiae* atayabileceğine ilişkin Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmüdür⁶⁴⁰.

Mahkeme tarafından atanması üzerine *amicus curiae*, ihtiyaç duyulan konularda mahkemeye yardımcı olacaktır. Küresel gelişmeler ile oldukça karmaşık bir hâl alan sosyal ve ekonomik ilişkiler nedeniyle hâkimlerin, uyuşmazlığı çözerken bazı noktalarda yardıma ihtiyaç duyması kaçınılmazdır. Söz konusu ihtiyaç doğrultusunda atanan *amicus curiae*'nın görüş bildirebileceği konular ülkeler özelinde değişiklik arz etse de kurumun tarihsel gelişimi dikkate alındığında, mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus curiae*'nın hukukî konular, teknik konular ve etik sorunlara ilişkin açıklamalar yaptığı görülmektedir⁶⁴¹. Bu şekilde hâkimin ilgili konudaki bilgi eksikliğinin giderilmesi neticesinde mahkeme daha doğru bir karar verecektir⁶⁴².

⁶³⁷ Mohan, s. 365.

⁶³⁸ Ayrıntılı açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 1 ve B, 2, a.

⁶³⁹ Mahkeme avukatına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2, a.

⁶⁴⁰ Hükme ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 3.

⁶⁴¹ *Amicus curiae*'nın belirtilen konularda görüş bildirdiği Fransız hukukundaki örnek davalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1.

⁶⁴² Benzer şekilde *Karayalçın*, *amicus curiae* kurumunu açıklarken “mahkeme gerektiği takdirde mahkeme dostu olarak bu işin uzmanıyla görüşür ve doğruyu anlamaya çalışır, ona göre de kararını verir” ifadelerini kullanmıştır (KARAYALÇIN Yaşar, “Tartışma”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s. 258-259).

Mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz amicus curiae kapsamında son olarak çalışmanın devamı bakımından önem arz eden bir kavram değişikliğine değinmek istemekteyiz. Mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz amicus curiae, çalışmanın devamında “mahkeme danışmanı” olarak adlandırılacaktır⁶⁴³. Zira, mahkeme tarafından kendisine yardımcı olması amacıyla atanan amicus curiae yargılamanın tarafı olmayıp, bağımsız ve tarafsız nitelikte bir mahkeme danışmanıdır (*advisor to the court*)⁶⁴⁴.

Söz konusu işlevin amicus curiae kavramından ayrılarak farklı bir kavramla adlandırılmasının nedeni, kurumun tarihsel gelişimi çerçevesinde ayrıntılı şekilde ele alındığı üzere amicus curiae’nın işlevleri arasındaki keskin farktır. Şöyle ki, amicus curiae uzun yıllar içerisinde tarihsel gelişimi ve ülkelerin ihtiyaçları çerçevesinde birbirinden farklı işlevleri çatısı altında toplayan bir kurum hâline gelmiştir. Amicus curiae kurumunun yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevi, yargılamada başka kurumlar ile yerine getirildiğinden amicus curiae’nın bu işlevi ile günümüzde pek karşılaşmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat, kurumun mahkemeye yardımcı olma işlevi ve menfaat savunma işlevi varlığını hâlen sürdürmektedir.

⁶⁴³ Doktrinde bir eserde “mahkeme danışmanı” şeklindeki bu adlandırma, İngiliz hukukundaki “*assessor*” kurumunun Türkçe karşılığı olarak kullanılmıştır. Bkz. ÖZRAŞİT Ticen, Türk, İngiliz ve K.K.T.C. Medeni Usul Hukuklarında Deliller ve Delillerin Toplanması İlişkin Temel Kavramlar ile Güncel Sorunlar, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 59-61. Fakat, mahkeme danışmanı adlandırmasının yanı sıra “*assessor*” kavramının Türkçe karşılığı olarak danışman, müşavir veya hâkim yardımcısı kavramları da kullanılmaktadır. Söz konusu kavramın danışman şeklindeki Türkçe çevirisi için bkz. Teomete Yalabık, **Vakıaların Getirilmesi**, s. 250; Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2137-2138; DEMİRKAPI Ertan, “Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler”, DEÜHFD, C. 5, S. 2, 2003, s. 55-56. Kavramın müşavir şeklindeki Türkçe çevirisi için bkz. Toraman, **Anglo-Amerikan**, s. 123; Taşdemir, s. 11-14. Kavramın hâkim yardımcısı şeklindeki Türkçe çevirisi için bkz. ZORA Fatih, Anglo Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişilik, Adalet, İstanbul, 2022, s. 451-460. CPR m. 35.15 (2) hükmü uyarınca *assessor*, yetenek ve tecrübe sahibi olduğu, mahkemenin karar vermesi gereken bir konu hakkında mahkemeye yardımcı olmaktadır. CPR m. 35.15 (3) hükmünde *assessor*’ın, mahkemenin talimatı doğrultusunda uyuşmazlıkla ilgili herhangi bir konu hakkında bir rapor hazırlayabileceği gibi, yine mahkemenin talebi üzerine tavsiye vermek için duruşmanın tamamına veya bir kısmına katılabileceği belirtilmektedir. İlgili hüküm için bkz. <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35> Erişim Tarihi: 21.05.2025. Hatta *assessor*, delillerin değerlendirilmesi aşamasında da hâkime yardımcı olmaktadır. Kuruma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Zuckerman, s. 1089-1091; Toraman, **Anglo-Amerikan**, s. 123-125. Görüldüğü üzere hukukumuzda tam olarak karşılığı bulunmayan “*assessor*” kurumu, birbirinden farklı Türkçe adlandırmalarla ifade edilmektedir. *Assessor* kavramına ilişkin yeknesak bir Türkçe çevirinin mevcut olmaması ve mahkeme danışmanı adlandırmasının, amicus curiae’nın mahkemeye yardımcı olma işlevini doğru bir şekilde yansıtmaması sebebiyle medenî yargılama hukukumuzda işlevsel hâle getirmek istediğimiz, mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz amicus curiae’yi ifade ederken “mahkeme danışmanı” kavramını kullanacağız.

⁶⁴⁴ Mohan, s. 366. Yazar, mahkeme tarafından mahkemeye yardımcı olmak amacıyla atanan amicus curiae için “klasik veya geleneksel amicus” (*classic or traditional amicus*) ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Mohan, s. 364.

Ancak, *amicus curiae*'nin menfaat savunma işlevini haiz görünümü ile mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz görünümü birbirinden oldukça farklıdır. Nitekim, bu noktada İngiliz hukuku, menfaat savunma ve mahkemeye yardımcı olma işlevleri arasındaki keskin farka güzel bir örnek teşkil etmektedir. Yukarıda ayrıntılı şekilde ele alındığı üzere İngiliz hukukunda *amicus curiae*'nin mahkemeye yardımcı olma ve yargılamada bir menfaati savunma işlevleri, zamanla birbirinden ayrılmış ve bu ayrışma neticesinde *amicus curiae* kavramı, yerini “mahkeme avukatı” (*advocate to the court*) ile “üçüncü kişinin müdahalesi” (*third party intervention*) terimlerine bırakmıştır⁶⁴⁵. Yani İngiliz hukukunda mahkemeye yardımcı olma işlevi, mahkeme avukatına karşılık gelirken; üçüncü kişinin müdahalesi, *amicus curiae*'nin yargılamada üçüncü kişilerin menfaatini savunduğu görünümüne karşılık gelmektedir.

Amicus curiae'nin işlevleri arasındaki bu farklılık, *amicus curiae*'nin mahkemeye yardımcı olma işlevi Türk hukukunda işlevsel hâle getirilirken⁶⁴⁶ de dikkate alınmalıdır. Bu sebeple *amicus curiae*'nin bir görünümü olan mahkemeye yardımcı olma işlevi, menfaat savunma işlevinden ayrılarak “mahkeme danışmanı” olarak adlandırılan kurum ile Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmeye çalışılacaktır⁶⁴⁷.

Bu noktada *amicus curiae*'nin bu işlevini karşılayan kurum için neden “mahkeme danışmanı” kavramı tercih edildiği sorusu akla gelebilir. Hâkim, kendisindeki bilgi eksikliğini gidermek amacıyla başvurduğu *amicus curiae* olarak adlandırılan üçüncü kişileri bir danışman gibi kullanmaktadır. Söz konusu durumlarda mahkemeye yardımcı olması amacıyla atanan *amicus curiae*, mahkemenin belirli konularda kendisine danıştığı kişi konumunda olduğu için *amicus curiae*'nin mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz görünümünün Türk hukukunda “mahkeme danışmanı” olarak adlandırılması tercih edilmiştir.

⁶⁴⁵ Mahkeme avukatı ve üçüncü kişinin müdahalesi kurumlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2, a, b.

⁶⁴⁶ *Amicus curiae*'nin söz konusu işlevinin Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi noktasındaki ihtiyaca ilişkin ve diğer işlevlerine Türk hukukunda ihtiyaç duyulup duyulmadığına ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, I, A, B, C.

⁶⁴⁷ Mahkeme danışmanının Türk hukukunda ne şekilde işlevsel hâle getirilmesi gerektiği hususu, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

VI. AMICUS CURIAE KURUMUNA YÖNELİK OLUMLU VE OLUMSUZ YAKLAŞIMLAR

Köklü bir geçmişe sahip olan amicus curiae, farklı ülkelerde zaman içinde farklı görünümlere sahip olmuştur. Mevcut olan ihtiyaçlar doğrultusunda amicus curiae'nın çeşitlilik kazanan bu görünümlerine ilişkin doktrinde olumlu görüşler bulunmakla birlikte kuruma dair birçok endişeyi dile getiren olumsuz eleştiriler de yer almaktadır. Bu doğrultuda ilk olarak kuruma yönelik olumsuz eleştiriler, dayanak noktaları ile birlikte ifade edilecektir. Ardından ise, amicus curiae uygulamasının olumlu noktalarını belirten görüşlere değinilecektir. Akabinde, amicus curiae kurumuna yönelik olumlu ve olumsuz görüşler dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır. Amicus curiae'nın genel hatlarıyla ele alındığı birinci bölümde son olarak bu şekilde kuruma yönelik olumsuz eleştiriler ve olumlu görüşlerin incelenmesinin, çalışmanın diğer bölümleri için gerekli olan perspektif bakımından elzem olduğu düşünülmektedir.

A. Kuruma İlişkin Olumsuz Eleştiriler

Doktrinde amicus curiae'ya ilişkin yapılan eleştiriler, çoğunlukla bir tereddüt veya endişe üzerinden dile getirilmektedir. Bu noktada ifade edilen endişelerden en önemlisi, hâkimin yargılama yetkisinin devrine ilişkindir. Amicus curiae uygulamasının yargılama yetkisinin devri riskini barındırdığı belirtilmektedir⁶⁴⁸. Nitekim, amicus curiae tarafından ileri sürülen görüşlerin hâkim tarafından hiçbir değerlendirme yapılmadan karara esas alınması veya amicus curiae'nın mahkemeye sunduğu görüşünde hâkimin yerine geçerek hukukî nitelendirmelerde bulunması hâlinde yargılama yetkisinin devri gündeme gelecektir.

Kuruma ilişkin ileri sürülen bir diğer eleştiri, usûl ekonomisi ilkesine yöneliktir. Açık bir sınırlandırma bulunmaması nedeniyle mahkemeye çok sayıda amicus görüşü sunulması, mahkemelerin iş yükünü oldukça artıracak⁶⁴⁹ ve bu durum, yargılama

⁶⁴⁸ Bkz. Ferrand, **Preuve**, n° 403.

⁶⁴⁹ “*Amicus whisperer*” olarak adlandırılan avukatlar, amicus görüşlerinin sayısının çok fazla olması durumunda mahkemelerin bu görüşleri okumayacağı düşüncesiyle, görüş sunmak isteyen gruplarla görüşerek onları amicus görüşü sunmamaları yönünde ikna etmekte ve böylelikle toplamda mahkemeye sunulan amicus görüşü sayısını önemli ölçüde azaltmaktadır. Bu faaliyetin altında yatan amaç, tarafların en değer verdikleri amicus görüşlerinin, gereksiz bilgiler içeren görüş yığınları arasında kaybolmasının

sürecinin etkinliğine önemli ölçüde zarar verecektir⁶⁵⁰. Görüş sayılarının fazla olmasının yanı sıra gereksiz zaman kaybına neden olarak yargılamanın etkinliğini azaltan hususlardan bir diğeri, birçok amicus görüşünde birbirini tekrarlayan argümanların yer almasıdır. Mevcut argümanların tekrarından ibaret olan ve hâkime ek bir bilgi sunmayan bu görüşler, kurumun verimliliği noktasında soru işaretlerine neden olmaktadır⁶⁵¹. Nitekim, ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 37/1 hükmünde de taraflarca mahkemenin dikkatine sunulmamış bir konuya ilişkin olmayan amicus görüşlerinin mahkemenin yükünü artıracak ifade edilmektedir. Ayrıca, yine usûl ekonomisi ilkesi ile bağlantılı olarak yargılamaya katılan menfaat gruplarının ve mahkemeye sunulan amicus görüşlerinin sayısı arttıkça yargılamanın maliyetinin yükseleceği belirtilmektedir⁶⁵².

Kurumun uygulaması noktasında ileri sürülen bir başka eleştiri, mahkemeye sunulan bilgilerin niteliğine yöneliktir. Özellikle ABD’de bazı amicus curiae’lar, bilimsel olarak güvenilir olmayan araştırma yöntemleri kullanmakta ve hâkimler, bu şekilde sunulan bilgileri inceleme veya doğrulama olanağına sahip olmamaktadır⁶⁵³. Bu sebeple mahkemelerin, amicus curiae tarafından sunulan tüm bilgilerin bilimsel olarak güvenilir olmadığına farkında olmaları gerektiği belirtilmektedir⁶⁵⁴. Mahkemeye sunulan bilgilerin güvenilirliğini etkileyebilecek bir diğer unsur, hâkimin amicus curiae seçiminde keyfi davranmasıdır. Nitekim, kuruma yönelik endişelerden biri amicus curiae uygulamasının keyfilik riskini barındırmasıdır⁶⁵⁵. Amicus curiae’nın seçimi konusunda hâkime tanınan takdir yetkisinin keyfilik riskini de beraberinde getirdiği ifade edilmektedir⁶⁵⁶.

önüne geçmektir. Böylelikle güçlü argümanları içeren amicus görüşlerinin etkisinin azalması da önlenmiş olmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. LARSEN Allison Orr/DEVINS Neal, “The Amicus Machine”, Virginia Law Review, Vol. 102, No. 8, 2016, s. 1924-1926.

⁶⁵⁰ Farber, s. 50. İngiliz hukukunda yer alan üçüncü kişinin müdahalesi kurumuna ilişkin yapılan bir değerlendirmede hâkim açısından zaman kaybı yaratmamak için görüşün, cevapları içeren bir analizle başlaması ve sonrasında ayrıntılı açıklamalara yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Fordham, s. 25.

⁶⁵¹ Tarafların ileri sürdükleri iddia ve vakıaların ötesinde davayı besleyici bilgiler içeren ve hâkimi yormayacak kısa ve öz bilgilerden oluşturularak yargılamanın uzamasına sebebiyet vermeyen amicus görüşlerinin, yargılama için oldukça önemli ve gerekli olan bir yöntem olduğuna ilişkin bkz. Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2152.

⁶⁵² Bkz. Farber, s. 50-51.

⁶⁵³ Farber, s. 51.

⁶⁵⁴ Bkz. Farber, s. 51.

⁶⁵⁵ Bkz. Ferrand, **Preuve**, n° 403.

⁶⁵⁶ Bkz. Mazeaud, s. 119.

Kuruma yönelik bir diğer endişe, *amicus curiae* uygulamasının mahkemeleri belirli siyasi çıkarların desteklendiği bir arenaya dönüştürmesi ve bunun neticesinde yargının siyasallaşmasıdır⁶⁵⁷. Şöyle ki, *amicus* görüşlerinde politik argümanlara yer verilmesi neticesinde kamuoyunda yargının siyasallaştığı şeklinde bir algı oluşabilecektir. Menfaat grupları, bu hususu göz ardı ederek menfaatleri uğruna *amicus* görüşünde sundukları bilgilerle mahkemeyi siyasi bir arenaya dönüştürmektedir. Hatta *amicus* görüşünün sağladığı kamu politikasını etkileme imkânı sebebiyle *amicus curiae* katılımı, menfaat grupları tarafından kullanılan temel lobcilik tekniği hâline gelmiştir⁶⁵⁸.

Bunların yanı sıra davanın taraflarından birini destekler nitelikteki *amicus* görüşlerinin, taraflar arasında eşitsizlik yaratabileceğinden endişe edilmektedir⁶⁵⁹. Ayrıca, Amerikan hukukunda davanın taraflarından birini destekler nitelikteki *amicus* görüşleri bakımından *amicus curiae*'nin güvenilirliğine ilişkin soru işaretleri bulunmaktadır. Zira, bu *amicus* görüşlerinin arkasında kimi zaman taraf ve *amicus curiae* arasında iş birliği bulunmakta ve bu iş birliği neticesinde mahkemeye sunulan görüş, ilgili taraf tarafından finanse edilebilmektedir⁶⁶⁰. Bu durumda *amicus* görüşünün davanın tarafları tarafından fonlanması sebebiyle sunulan bilgilerin güvenilirliği tehlikeye girecektir. Bu nedenle kurum, *amicus curiae*'nin yalnızca davanın taraflarının ücretli yardımcısı olabileceği ileri sürülerek eleştirilmektedir⁶⁶¹. Fakat, görüşün hazırlanmasına katkıda bulunan kişilerin belirtilmesi gerekliliğinin, federal mahkemelerde olduğu gibi diğer Amerikan mahkemelerinde de benimsenmesinin, *amicus curiae*'nin güvenilirliğine ilişkin tereddütlerin giderilmesi noktasında yardımcı olabileceği ifade edilmektedir⁶⁶².

⁶⁵⁷ Farber, s. 52.

⁶⁵⁸ Mohan, s. 372. Ahlak ve dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket edildiği sürece lobcilik faaliyetinde bulunmakta bir sakınca olmadığına ilişkin bkz. Harper/Etherington, s. 1177.

⁶⁵⁹ HARRINGTON John, "Amicus Curiae in the Federal Courts of Appeals: How Friendly Are They", Vol. 55, Issue 3, Case Western Reserve Law Review, 2005, s. 690. Bu noktada doktrinde *Sheppard*, *amicus* görüşü bilgilendirici nitelikte olduğu sürece, söz konusu görüşte taraflardan birinin menfaatini destekler nitelikte hususların yer alması noktasında problem bulunmadığını ifade etmektedir (Sheppard, s. 59).

⁶⁶⁰ Amerikan hukukunda taraflar tarafından finanse edilen *amicus* görüşlerine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, iv.

⁶⁶¹ Bkz. Anderson, s. 405.

⁶⁶² Bkz. Anderson, s. 405.

B. Kuruma Yönelik Olumlu Görüşler

Doktrinde *amicus curiae*'ya ilişkin olumlu görüşler, kurumun faydaları ve hangi problemlerin çözümüne yardımcı olabileceğine yönelik ifadelerle ileri sürülmektedir. *Amicus curiae*'nın en önemli faydalarından biri, hâkimdeki bilgi ihtiyacının giderilmesi noktasında etkili bir araç olmasıdır. Şöyle ki, küresel gelişmeler neticesinde bilişim hukuku, teknoloji hukuku, yenilenebilir enerji hukuku, uzay hukuku gibi yeni bilgi alanları doğmakla birlikte; miras hukuku, sözleşme hukuku, aile hukuku gibi klasik hukuk alanları dahi sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeler neticesinde oldukça kompleks bir hâl almıştır⁶⁶³. Hâkimlerin, düzenli bir şekilde gelişmeye ve değişmeye devam eden hukukî alanların tümünde uzmanlığa sahip olması beklenemeyeceğinden görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirebilmeleri için kapsamlı ve geniş bilgi ile farklı bakış açılarına ihtiyaçları vardır⁶⁶⁴. Başka bir ifadeyle, karmaşık nitelikteki davalarda mahkemelerin dışarıdan yardım alması gerekmekte olup, bu ihtiyaç *amicus curiae* kurumu ile giderilebilir⁶⁶⁵. Tarafların uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgileri sağlayamaması veya hâkimin sıra dışı bir hukukî sorunla karşılaşması durumunda *amicus curiae*, gerekli bilgiyi mahkemeye sunabilir⁶⁶⁶. Böylelikle, uyuşmazlık çözümünün iki taraflı yapısının kusurlarının da bir ölçüde giderilebileceği ifade edilmektedir⁶⁶⁷.

Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının karmaşıklaşması durumunda hâkimin meseleyi algılamasını kolaylaştıran *amicus curiae*, davanın taraflarından farklı bir perspektif ile sorunlara yaklaşmaktadır⁶⁶⁸. *Amicus curiae*, mahkemenin dikkatini taraflarca ileri sürülmeyen bir hukukî argümana çekebilir⁶⁶⁹. Ancak

⁶⁶³ Farber, s. 31.

⁶⁶⁴ Farber, s. 32. Ayrıca yazar, bu noktada hâkimlerin görevlerini gereği gibi ifa edebilmeleri için tarafların yardımına da ihtiyaçları bulunduğunu; fakat davanın taraflarının, çoğu zaman gerekli bilgiyi mahkemeye sağlayamadığını veya ilgili bilgiye sahip olsalar dahi menfaatlerini korumak amacıyla mahkemeye sunmadıklarını belirtmektedir (Farber, s. 32).

⁶⁶⁵ Lowman, s. 1290. Hâkimin, mahkemeye yardımcı olması amacıyla *amicus curiae* atama yetkisi bulunduğu ilişkin bkz. Smith/Terrell, s. 790.

⁶⁶⁶ Wiik, s. 44. Yazar, hâkimlerin iş yükü nedeniyle uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kapsamlı bir hukukî araştırma yürütmesinin mümkün olmadığı durumlarda da *amicus curiae*'nın gerekli bilgiyi mahkemeye sağlayabileceğini belirtmiştir (Wiik, s. 44). Fakat kanaatimizce, iş yükünün fazla olması hâlinde *amicus curiae*'ya başvurulabileceğini kabul etmek, bilirkişilikte olduğu gibi her durumda *amicus curiae*'ya başvurulması sonucunu doğuracak ve mevcut sorunları çözümlemenin bir aracı olmaktan ziyade yargılama sürecindeki problemlerin artmasına sebebiyet verecektir.

⁶⁶⁷ Bkz. Wiik, s. 44.

⁶⁶⁸ Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2156.

⁶⁶⁹ Smith/Terrell, s. 778.

belirtmek gerekir ki, *amicus curiae*'nın farklı bakış açısıyla hâkimin bilgi ihtiyacını gidermek amacıyla ileri sürdüğü bilgiler, yalnızca hukukî meselelere ilişkin değildir⁶⁷⁰. *Amicus curiae*, mahkemeler tarafından daha önce ele alınmamış, küresel gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni bilgi alanlarına ilişkin sosyal konular hakkında da davanın taraflarından farklı bir perspektifle mahkemelere yardımcı olmaktadır⁶⁷¹. Böylelikle mahkemeler, dinamik sosyal gerçekliği yakalayarak görevlerini yerine getirmektedir⁶⁷².

Amicus curiae tarafından sunulan bilgi, yalnızca görülmekte olan davadaki konuya ilişkin karışıklığı gidermemekte; aynı zamanda ileride ortaya çıkabilecek benzer sorunlara ilişkin olası çözümler ortaya koymaktadır⁶⁷³. Bu doğrultuda *amicus* görüşlerinin, çevre hakkı gibi yeniliğe açık hukukî kavramlara ilişkin yeni içtihatlar oluşturulması noktasında faydalı olacağı belirtilmektedir⁶⁷⁴.

Doktrinde bir görüş, *amicus curiae*'nın bilgi ihtiyacının giderilmesinde etkili bir yöntem olmasına ilişkin söz konusu açıklamalarla aynı doğrultuda olacak şekilde, *amicus* görüşünün temel faydalarından birini bilgi teorisi (*information theory*) üzerinden açıklamaktadır. Bu görüşe göre *amicus* görüşleri, tarafların dilekçelerinde yer almayan bilgileri mahkemeye sunarak tarafların argümanlarını tamamlamaktadır. Sunulan bilgilerle bir nevi karar vericiyi eğiten *amicus* görüşleri, böylelikle yargısal karar alma sürecini kolaylaştırmaktadır⁶⁷⁵. Bu noktada hâkim *Breyer*'ın ifadeleri de oldukça önemlidir. *Breyer*'a göre *amicus* görüşleri, ilgili olması muhtemel teknik konularda hâkimlerin eğitilmesinde önemli bir rol oynamakta ve hâkimleri o alanın

⁶⁷⁰ Hâkimlerin verecekleri kararların sosyal ve hukukî sonuçları hakkında bilgi almaya ihtiyaçları olabileceğine ilişkin bkz. Izarova/Szolc-Nartowski/Kovtun, s. 37.

⁶⁷¹ Farber, s. 34. Doktrinde *Strohn*, *amicus curiae*'nın, mahkemenin dostu olarak hâkimin uyuşmazlık konusu hakkındaki bakış açısını genişlettiğini belirtmektedir (Strohn, s. 120).

⁶⁷² Farber, s. 53.

⁶⁷³ Farber, s. 35.

⁶⁷⁴ CASSEL Jennifer, "Enforcing Environmental Human Rights: Selected Strategies of US NGOs", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 6, Issue 1, 2008, s. 122.

⁶⁷⁵ Ayrıca bu görüş uyarınca bilginin, doğrudan menfaati bulunan bir *amicus curiae* tarafından sunulması ile uyuşmazlığa ilişkin hiçbir menfaati olmayan *amicus curiae* tarafından sunulması arasında bir fark bulunmamakta olup, mahkeme farklı *amicus curiae*'lar tarafından sunulan bilgilere eşit değer atfetmektedir. Bilgi teorisi olarak adlandırılan bu görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. Sandstrom Simard, s. 682, 684.

uzmanı yapmasa da verdiği bilgilerle kararların kalitesini artırmaya yardımcı olmaktadır⁶⁷⁶.

Belirtilen görüş tarafından amicus curiae'nın faydalarına ilişkin ileri sürülen bir diğer teori, etkilenen gruplar teorisidir (*affected groups theory*). Söz konusu görüşe göre hâkimlerin toplumsal görüşler doğrultusunda uyuşmazlığı çözmeye çalıştığı varsayıldığında amicus görüşleri, meselenin her iki yönüne ilişkin görüşlerin anlaşılması noktasında bir gösterge olarak kabul edilmelidir⁶⁷⁷. Böylelikle hâkim, yargılamanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin menfaatlerini de dikkate alarak karar vermiş olmaktadır⁶⁷⁸. Bu şekilde toplumdaki grupların yargılamaya dahil olması, yargılamada söz konusu olan menfaatler arasındaki dengenin sağlanması noktasında faydalı olmaktadır⁶⁷⁹. Yani hâkim, menfaat grupları sayesinde dengeyi gözetmesi gereken menfaatler arasında usûlî olarak belirli bir denge tesis edebilmektedir⁶⁸⁰. Ayrıca, menfaat gruplarının amicus curiae olarak yargılamaya dahil edilmesi, yargılamanın tarafı olmayan bu kişilerde karar sürecine dahil oldukları hissini uyandırmaktadır⁶⁸¹.

Bunun yanı sıra kurumun başka bir faydası, amicus curiae'nın yargılamaya katılımı neticesinde mahkemenin hata yapma ihtimalinin azalmasıdır⁶⁸². Zira, mahkeme tarafından dikkate alınan bilginin ve görüşlerin sayısı arttıkça isabetli bir sonuca ulaşılma ihtimali de artacaktır⁶⁸³. Amicus curiae tarafından ileri sürülen görüşler neticesinde yargılamada daha isabetli bir sonuca ulaşılmakla beraber amicus curiae, kimi zaman hâkimin vereceği kararın meşruiyetini de artırmaktadır. Şöyle ki, bir kanun boşluğu söz konusu olması hâlinde uyuşmazlığı çözecek olan hâkim, toplum üzerinde etki yaratacak karar vermeden önce ilgili alandaki bilgisi herkesçe kabul edilen bir kişiye amicus curiae olarak başvurduğu takdirde verilen kararın meşruiyeti

⁶⁷⁶ Justice Breyer Calls for Experts to Aid Courts in Complex Cases, The New York Times, 17 Şubat 1998, A17 <https://www.nytimes.com/1998/02/17/us/justice-breyer-calls-for-experts-to-aid-courts-in-complex-cases.html> Erişim Tarihi: 05.04.2024.

⁶⁷⁷ İlgili görüş için bkz. Sandstrom Simard, s. 681.

⁶⁷⁸ Hatta bu noktada toplumdaki kişilerin amicus curiae olarak yargılamaya katılımının, yargılamada yer almayan menfaatlerin dikkate alınmasını sağlayan en iyi yol olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kessedjian, s. 95.

⁶⁷⁹ Kessedjian, s. 95-96.

⁶⁸⁰ Kessedjian, s. 96.

⁶⁸¹ Krislov, s. 721.

⁶⁸² Beckwith/Sobernheim, s. 38.

⁶⁸³ UMBRICHT Georg C., "An 'Amicus Curiae Brief' on Amicus Curiae Briefs at the WTO", Journal of International Economic Law, Vol. 4, Issue 4, 2001, s. 774.

artacaktır⁶⁸⁴. Yine amicus curiae, katıldığı yargılamada sunduğu bilgiler sayesinde mahkemenin verdiği kararın gerekçesinin kalitesini artırmaktadır⁶⁸⁵.

Son olarak kurumun bir diğer faydası, üçüncü kişilerin, amicus görüşleri sayesinde daha az maliyetli şekilde mahkemeye erişim sağlama imkânına sahip olmasıdır⁶⁸⁶. Şöyle ki, amicus curiae olarak yargılamaya katılmanın maliyeti, yargılamadaki diğer enstrümanlara göre genellikle daha düşük olup, amicus curiae uygulaması sayesinde oldukça az bir maliyetle verilecek karar üzerinde etki oluşturulabilmektedir⁶⁸⁷.

C. Kuruma Yönelik Olumlu ve Olumsuz Yaklaşımlara İlişkin Değerlendirmelerimiz

Amicus curiae, kurumun tarihsel gelişiminde de görüldüğü üzere hâkimdeki bilgi ihtiyacının giderilmesi noktasında etkili bir yöntemdir. Amicus curiae'nın yargılamada kimi zaman bir menfaat çerçevesinde hareket etmesi, sunduğu görüşle mahkemeye bilgi sağladığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Amicus curiae, sunduğu görüşte yer alan bilgiler sayesinde hâkimin karar vermesine yardımcı olmaktadır. Amicus curiae tarafından sunulan görüş sayesinde hâkim, yargılamada taraflarca ileri sürülmeyen hususları da dikkate alarak karar verme imkânına sahip olabilmekte ve böylece yargılamada daha doğru bir sonuca ulaşabilmektedir. Ayrıca, özellikle toplumu ilgilendiren konularda ilgili alandaki seçkin bir kişinin bilgisine başvurulması, hâkim tarafından verilecek kararın meşruiyetinin artmasına katkı sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, amicus curiae'nın taraflardan farklı bir bakış açısıyla yargılamaya dahil olması hâlinde hâkim, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin menfaatlerini de dikkate alarak karar vermiş olmaktadır. Bu şekilde, yargılamada temsil edilmeyen menfaatlerin yargılamaya dahil

⁶⁸⁴ Mazeaud, s. 116. Fransız Temyiz Mahkemesi'nin, taşıyıcı anneliğe ilişkin 1991 tarihli bir davada amicus curiae olarak Prof. Bernard'a başvurulması, bu hususa örnek teşkil etmektedir. Söz konusu davada taşıyıcı anneliğe ilişkin yasal bir düzenleme bulunmaması karşısında hâkim, kamuoyunda büyük etki yaratacak bir karar vermeden önce, kararın meşruiyetini artırmak amacıyla seçkin bir doktor olan Prof. Bernard'a amicus curiae olarak başvurmuştur (Mazeaud, s. 116). Bu davaya ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1.

⁶⁸⁵ Çelik, s. 45.

⁶⁸⁶ Mohan, s. 372.

⁶⁸⁷ Farber, s. 40.

edilmesi, üçüncü kişilerde karar verme sürecine dahil oldukları hissini uyandırmakta ve üçüncü kişilerin verilen karardan tatmin olmaları ihtimalini artırmaktadır.

Amicus curiae uygulamasının olumlu yönleri bulunsa da kurum, bazı konularda ciddi endişeleri beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda yukarıda ifade edilen yargılama yetkisinin devri endişesi, özellikle hukukî konularda *amicus curiae*'ya başvurulması ve *amicus curiae* tarafından sunulan bilgilerin hâkim tarafından verilecek karar üzerindeki etkisi nedeniyle oldukça anlaşılabilir. Şöyle ki, *iura novit curia* ilkesi gereğince hâkimin hukuku bildiği varsayılmakta ve hâkim, hukuku kendiliğinden uygulamakla yükümlü kılınmaktadır⁶⁸⁸. Bu kapsamda somut olayda hangi hukuk kuralının uygulanacağını bulan mahkeme, soyut hukuk kuralındaki unsurların, somut olayda vakıa olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak yani altlama faaliyetini gerçekleştirecektir⁶⁸⁹. Bu noktada üçüncü kişi konumundaki *amicus curiae* tarafından hukukî meseleye ilişkin görüş bildirilmesi, hâkimin yargılama yetkisinin devri sonucunu doğurma riskini barındırmaktadır. Her ne kadar bu şekilde bir risk söz konusu olsa da *amicus curiae*'nın belli bir hukuk alanına ilişkin genel nitelikte bir bilgiyi, somut vakıa hakkında hukukî nitelendirme yapmadan sunması hâlinde, yargılama yetkisinin devri sonucu doğmadan hâkimdeki hukukî bilgi eksikliği giderilmiş olacaktır⁶⁹⁰.

Hâkimin yargılama yetkisini devretmesi riskinin gündeme geldiği bir diğer hâl, *amicus* görüşünde sunulan bilgilerin yargılamada verilecek karara etkisi hususudur. Şöyle ki, *amicus curiae* tarafından ileri sürülen görüşlerin, hâkim tarafından değerlendirilmeden ve gerekçe gösterilmeden kabul edilerek karara esas alınması hâlinde hâkime ait olan yargılama yetkisi *amicus curiae*'ya devredilmiş olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, *amicus* görüşlerinin mahkemenin kararları üzerindeki doğrudan etkisi yadsınamaz bir gerçektir⁶⁹¹. Fakat, hâkimi aydınlatmak noktasında

⁶⁸⁸ *Iura novit curia* ilkesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, III, A.

⁶⁸⁹ POSTACIOĞLU İlhan E./ALTAY Sümer, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 8. Bası, Vedat, İstanbul, 2020, s. 175; PEKCANİTEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 13. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 191; TANRIVER Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 6. Baskı, Yetkin, Ankara, 2024, s. 430-431; ERDÖNMEZ Güray/BOLAYIR Nur, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 1222.

⁶⁹⁰ Hukukî bir konuda bilirkişiden görüş alınmasına ilişkin aynı yöndeki görüş için bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 200.

⁶⁹¹ Smith/Terrell, s. 775. *Farber*, *amicus* görüşlerinin mahkeme kararlarını ne ölçüde etkilediği hususunun tartışılabilirliğini, fakat mahkeme kararlarında *amicus* görüşlerine yapılan atıfların,

başvurulacak bir yöntem olan *amicus curiae*, hiçbir surette hâkimin yerine geçemez⁶⁹². Her ne kadar hâkim, kendisine yabancı bir alanda uzman olan kişiler tarafından ileri sürülen görüşlere katılmaya meyilli olsa⁶⁹³ da yargılama yetkisinin devri tehlikesinin önüne geçilebilmesi için dikkat edilmesi gereken husus, *amicus* görüşünde yer alan ifadelerin hâkim tarafından kelimesi kelimesine benimsenmemesi, yani ileri sürülen görüşlerin kayıtsız ve şartsız kabul edilmemesidir.

Yargılama yetkisinin devri dışındaki bir diğer temel endişe usûl ekonomisi ilkesine yönelik olup, bu noktada mahkemeye sunulan fazla sayıdaki *amicus* görüşlerinin mahkemelerin iş yükünü gereksiz şekilde artıracığı ifade edilmektedir. Yaygın uygulamanın *amicus curiae*'nin kendi inisiyatifle yargılamaya katılması olduğu göz önüne alındığında bu endişe oldukça haklıdır. Sunulabilecek *amicus* görüşü sayısına ilişkin bir sınırlandırma söz konusu olmadığından *amicus curiae* kurumunun, hâkimlerin yükünü artırarak yargılamaların uzaması tehlikesini barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Doktrinde kuruma yönelik ileri sürülen endişeler arasında göz ardı edilemeyecek bir diğer husus, *amicus* görüşlerinin güvenilirliğine ilişkin doğan soru işaretleridir. Tarafların menfaatini destekler nitelikteki *amicus* görüşlerinin arka planında taraf ve *amicus curiae* arasında bir iş birliğinin söz konusu olması durumunda, hiç şüphesiz ki tarafça finanse edilen görüşte yer alan bilgilerin güvenilirliği ortadan kalkacaktır. Söz konusu durumda *amicus curiae*'yı davanın taraflarının ücretli yardımcısı olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

Sonuç olarak *amicus curiae* uygulamasının belirtilen olumlu yönleri doğrultusunda *amicus curiae* kurumunun, Türk medenî yargılama hukukundaki kimi sorunların çözümü için Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi düşünülebilir. Ancak, *amicus curiae* ile Türk hukukundaki bir ihtiyacın giderilebileceği sonucuna varılsa dahi kurum Türk hukukunda işlevsel hâle getirilirken, ifade edilen tereddüt ve endişeler hep göz önünde bulundurulmalıdır. İleri sürülen endişelerin büyük bir kısmı

mahkemelerin en azından bu görüşlerde sunulan bilgi ve argümanları dikkate aldığıının göstergesi olduğunu ifade etmektedir (Farber, s. 46).

⁶⁹² Kessedjian, s. 107.

⁶⁹³ Kühne, s. 222.

kendi inisiyatifiyle yargılamaya katılan amicus curiae bakımından söz konusu olduğu için amicus curiae'nın bu görünümüne temkinli yaklaşılmalıdır.



İKİNCİ BÖLÜM

AMICUS CURIAE’NİN VE ÖZELLİKLE MAHKEME DANIŞMANI GÖRÜNÜMÜNÜN TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Çalışmanın ilk bölümünde genel çerçevesi çizilen amicus curiae kurumu, ikinci bölümde Türk hukuku perspektifinden ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle amicus curiae’ya Türk hukukunda ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususu, amicus curiae’nin bütün görünüşleri bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Akabinde ise, amicus curiae yalnızca Türk medenî yargılama hukukunda işlevsel hâle getirilebilecek mahkeme danışmanı görünümü özelinde ele alınacaktır. Ardından hukukumuzda mahkeme danışmanının uygulamasının bulunup bulunmadığı ve mahkeme danışmanına dayanak teşkil edebilecek yasal bir düzenlemenin mevcut olup olmadığı incelenecektir. Son olarak ise, mahkeme danışmanının medenî yargılama hukukuna hâkim olan ilkelerle ilişkisi ele alınacaktır.

I. TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA AMICUS CURIAE KURUMUNA DUYULAN İHTİYAÇ

Bu başlıkta, Türk hukukunda medenî yargılama hukukunda amicus curiae kurumuna ihtiyaç duyulup duyulmadığı ele alınacaktır. Söz konusu değerlendirme, çalışmada amicus curiae’ya ilişkin yapılan sınıflandırma üzerinden her bir amicus curiae türü bakımından ayrı ayrı yapılacaktır. Bu doğrultuda sırasıyla tarafın temsilcisi amicus’un, menfaat savunan amicus’un ve son olarak mahkemeye yardımcı olan amicus’un yani mahkeme danışmanının Türk hukukunda kabul edilmesinin, medenî yargılama hukukundaki problemlerin çözümüne bir katkı sağlayıp sağlamayacağı incelenecektir.

A. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Taraf Temsilcisi Amicus’a Gerek Olup Olmadığı Hususu

Amicus’un avukatla temsil edilmeyen tarafı temsil etmek üzere yargılamaya katılması, kurumun eski tarihli uygulamalarında karşımıza çıksa da günümüzde hukuk

davalarında amicus'un bu görünümü ile pek karşılaşmamaktadır. Bunun altında yatan sebep, amicus'un bu işlevinin başka kurumlar tarafından yerine getirilmesidir. Peki medenî yargılama hukukunda amicus'un bu işlevini yerine getiren bir kurum bulunmakta mıdır? Taraf temsilcisi amicus'un, davada avukatla temsil edilmeyen tarafı temsil ettiği göz önüne alındığında amicus'un bu görünümüne karşılık olarak akla ilk olarak hukukumuzdaki adlî yardım kurumu gelmektedir⁶⁹⁴. Adlî yardım,

⁶⁹⁴ Bu noktada akla gelen bir diğer kurum, dava vekilliğidir. Dava vekilliği, 20. yüzyıl öncesi Osmanlı mahkemelerine kadar uzanan bir kurumdur. Osmanlı Devleti'nde davacı veya davalı taraf, istedikleri kişiyi yargılamada kendisini temsil etmesi için vekil olarak tayin edebilmekteydi. Bugünkü anlamıyla avukat olarak nitelendirilemeyen bu kişiler, dava vekili olarak adlandırılmaktadır (KONAN Belkis, "20. Yüzyıl Başında Osmanlı Hukukçularının Avukatlık Mesleğine Bakışı", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2022, s. 123-124). Nitekim, Meşrutiyet döneminde 1909 tarihli Dava Vekilleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat ile hukuk okulu mezunu olmasa da İstanbul'da üç senedir aralıksız olarak dava vekilliği yapan kişilere dava vekili ruhsatnamesi verilmesi öngörülmüştür (BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol/APAYDIN Eylem/AYDEMİR Fatih/KOÇAK DİKER Duygu, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Ali Cem Budak/Varol Karaaslan (ed.), 3. Bası, Filiz, İstanbul, 2023, s. 13). Yine Muhâmât Kanunu m. 12 hükmünde şartları avukatlık yapmaya uygun olmayıp beş yıldır adliye veya ruhsatnameli olarak dava vekilliğinde bulunanların, baro bulunmayan yerlerde baro kurulana dek dava vekâletinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir (KARABULUT Umut, "Muhâmât Kanunu: Türkiye'de Avukatlık Kurumunun Düzenlenmesi ve İstanbul Barosunda Yaşanan Tasfiyeler", Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 27, 2013, s. 86-87). Fakat, 3499 sayılı eski AvK muvakkat m. 3 hükmünde Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dava vekilliği ruhsatnamesi verilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla, Kanun'un yürürlük tarihinin 01.12.1938 olarak düzenlendiği AvK m. 140 hükmü dikkate alındığında dava vekilleri, belirtilen tarihe kadar dava vekâleti ruhsatnamesi almış olan kişilerdir. Yürürlükteki 1136 sayılı AvK geçici m. 12 hükmünde de gerek eski Kanun gerekse bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra dava vekâleti ruhsatnamesi verilemeyeceği belirtilse de geçici m. 13 hükmü uyarınca 3499 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte dava vekâleti ruhsatnamesine sahip olanlar, beş avukat bulunmayan yerlerde görev yapabilecektir. Görüldüğü üzere dava vekilliği kurumu ile mevzuatımızda yer alan hükümler çerçevesinde avukat olmayan kişiler, davada tarafları temsil edebilmektedir ki, bu durum taraf temsilcisi amicus ile benzerlik göstermektedir. Fakat, günümüzdeki hukuk fakültesi sayılarının fazlalığı ve bunun sonucu olarak avukat sayılarındaki artış göz önüne alındığında beş avukat bulunmayan bir yerle karşılaşmak mümkün gözükmemektedir. Aksi mümkün olsa dahi en son 1939 yılında dava vekâleti ruhsatnamesi alan kişiler, yaşadıkları varsayımında bugün görevlerini yerine getiremeyecek kadar yaşlı olacaklardır. Tüm bu sebeplerle dava vekilliği kurumunun, her ne kadar mevzuatımızda yer alsaydı fiilen yürürlükten kalkmış olduğunu söyleyebiliriz (AKCAN Recep, "Avukatlık Kanunu Geçici Madde 13'de Düzenlenen Dava Vekili Kurumunun Mevcudiyeti Hakkında Bir İnceleme", İnÜHFD, C. 3, S. 2, 2012, s. 8-9). Doktrinde Yılmaz da dava vekillerinin fiilen yok olduğunu belirtmektedir (YILMAZ Ejder, "Yargılama Hukukçusu Gözüyle: Rekabet Kurulu", Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara, 1999, s. 958). Aynı şekilde kurumun fiilen işlerliğini tümüyle yitirdiğine, yalnızca tarihsel açıdan önem taşıyan bir kurum hâline geldiğine ilişkin bkz. Tanrıver, **Usûl I**, s. 373; ARSLAN Ramazan/TANRIVER Süha, Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001, s. 206. Dava vekilliği kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Karabulut, s. 80-88; Akcan, **Dava Vekili**, s. 2-9. Hukukumuzda avukatlar dışında davaya vekâlet ehliyetine sahip kişiler dava vekilleri ile sınırlı olmayıp, dava takipçileri de vekil sıfatıyla davayı takip edebilmektedir. AvK geçici m. 17 hükmünde yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kişilerin, en az üç avukat veya dava vekili olmayan yerlerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartı ile münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takip edebilecekleri belirtilmektedir. Dava takipçisi olarak görev yapmaya ilişkin herhangi bir yasak söz konusu olmasa da gerek hukuk fakültesi sayılarının fazlalığı gerek avukat sayılarının artması nedeniyle günümüzde dava takipçilerine ihtiyaç bulunmamaktadır (BÖRÜ Levent, Medenî Usûl Hukukunda Davaya Vekâlet Ehliyeti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 109 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 17.09.2025). Dava

yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olan kişilerin de hakkını aramasına veya savunmasına imkân sağlayan bir kurumdur⁶⁹⁵. Adli yardım kurumunun ekonomik durumu yetersiz olan kişilere sağladığı imkânlardan biri, HMK⁶⁹⁶ m. 335/1, ç bendi uyarınca adli yardımdan yararlanan tarafa avukat temin edilmesidir⁶⁹⁷. Tarafa sağlanan avukat, adli yardım kararından yararlanan kişinin adil yargılanma hakkının sağlanmasına hizmet etmektedir. Fakat HMK m. 335/1, ç bendi uyarınca tarafa sağlanan avukatlık hizmeti, tüm yargılamalar bakımından geçerli değildir. Adli yardımdan yararlanan tarafın söz konusu imkândan faydalanabilmesi için görülmekte olan davanın, Kanun'da avukatla temsil zorunluluğu getirilen hâllerden biri kapsamında olması gerekmektedir⁶⁹⁸. Avukatla temsil zorunluluğu öngörülme-yen hâllerde ise kişi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca olmasa dahi Avukatlık Kanunu hükümleri çerçevesinde adli yardımdan yararlanarak kendisine bir avukat atanmasını isteyebilmektedir. Şöyle ki, AvK⁶⁹⁹ m. 176 hükmünde avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara avukatlık hizmetinin sağlanacağı belirtilmekte olup, m. 177 hükmü uyarınca bu hizmet Barolar tarafından kurulan adli yardım büroları tarafından yerine getirilmektedir. Görüldüğü üzere hukukumuzda yargılamada kendini avukatla temsil edemeyen taraf, adli yardım kurumu sayesinde avukata erişim imkânına sahip olabilmekte ve böylelikle davasını etkin bir şekilde yürütebilmektedir.

Medenî yargılama hukukunda taraf temsilcisi amicus'a ihtiyaç duyulmamasının bir diğer sebebi ise kanunî temsil kurumudur. Şöyle ki, amicus'un bir tarafı temsil

takipçiliği de dava vekilliği gibi günümüzde fiilen işlerliğini yitirmiş, yalnızca tarihsel açıdan önem taşıyan bir kurum hâline dönüşmüştür (Tanrıver, **Usûl I**, s. 374).

⁶⁹⁵ ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2003, s. 306; ATALAY Oğuz, Medenî Usûl Hukuku Pekcanitez Usûl, C. V, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 4240. Devlet, adli yardım kurumu ile, AY m. 36 hükmünde düzenlenen hak arama özgürlüğünü, yargılama giderlerini karşılayamayacak kişiler bakımından sınırlayan ekonomik engelleri kaldırmaktadır (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 5418, dn. 2). Nitekim, HMK m. 335/1, a bendi uyarınca ilgililer adli yardım kararı ile yargılama giderlerinin tümünden geçici olarak muaf tutulmaktadır.

⁶⁹⁶ RG.04.02.2011-27836.

⁶⁹⁷ Adli yardım kararının bu karardan yararlanan tarafa sağladığı diğer imkânlara ilişkin açıklamalar için bkz. Kılınç s. 248-259.

⁶⁹⁸ Kılınç, s. 262. Kural olarak medenî yargılama hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğu bulunmasa da HMK m. 79 uyarınca hâkim duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışlarda bulunan tarafın kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verebilir yahut HMK m. 80 uyarınca taraflardan birisinin davasını bizzat takip edecek yeterlilikte olmadığını gören hâkim, tarafın davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Söz konusu durumlarda bahsi geçen tarafların adli yardımdan yararlanması hâlinde mahkeme, tarafa bir avukat temin edilmesine karar verecektir (Kılınç, s. 260-261).

⁶⁹⁹ RG.07.04.1969-13168.

etmek amacıyla yargılamaya katıldığı davaların bir kısmının, küçüğün taraf olduğu yargılamalar olduğu görülmektedir⁷⁰⁰. Fakat hukukumuzda zaten küçük, dava ehliyeti bulunmaması sebebiyle taraf olduğu davalarda kanunî temsilcisi tarafından temsil edilmektedir. Kanunî temsilde temsil edilenin menfaati ön planda olduğundan⁷⁰¹ kanunî temsilci, bu davalarda temsil ettiği tarafın menfaati doğrultusunda hareket etmektedir. Görüldüğü üzere küçüğün taraf olduğu davalarda amicus'un sahip olduğu bir tarafın menfaatini yargılamada temsil etme işlevi, hukukumuzda kanunî temsil kurumuyla yerine getirilmektedir.

Sonuç olarak amicus'un yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevi, hukukumuzda başka kurumlar tarafından yerine getirilmektedir. Bu sebeple medenî yargılama hukukunda bir tarafı temsil etmek amacıyla yargılamaya katılan amicus'a ihtiyaç bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kaldı ki, bir zamanlar amicus'un davada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevini haiz olduğu ülke hukuklarında dahi günümüzde söz konusu işlevin başka kurumlar vasıtasıyla yerine getirilmesi neticesinde amicus curiae'nın bu görünümüyle pek karşılaşmamaktadır⁷⁰².

B. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus'a Gerek Olup Olmadığı Hususu

Medenî yargılama hukukunda amicus curiae'nın menfaat savunmak amacıyla yargılamaya katılmasına gerek olup olmadığı incelemesine geçmeden önce şunu belirtmek gerekir: Yaygın bir uygulaması bulunmasa da Türk anayasa hukukunda üçüncü kişilerin yargılamalara katılma talebinde bulunduğu amicus curiae uygulamasına ilişkin örneklerle karşılaşmaktadır⁷⁰³. Medenî yargılama hukuku

⁷⁰⁰ Örnek olarak *Beard v. Tears* davasına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 1.

⁷⁰¹ KAVASOĞLU Abdurrahman, Medeni Usûl Hukukunda Davada Temsil, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 145 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

⁷⁰² Amicus curiae'nın söz konusu işlevinin İngiliz hukukundaki akıbeti bu hususu doğrular niteliktedir. Şöyle ki, İngiliz hukukunda amicus curiae'nın yargılamada temsil edilmeyen tarafı temsil etme işlevinin, 2001 tarihli "Hâkimlere Bildiri" ile sona ermiş sayılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Bellhouse/Lavers, s. 193.

⁷⁰³ Bunun yanı sıra anayasa yargısı dışında yakın tarihli birkaç yönetmelikte amicus curiae kavramına yer verildiğini belirtmek isteriz. Söz konusu yönetmeliklerden biri, Bahçeşehir Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'dir. Yönetmelik m. 6/1, b hükmünde merkezin faaliyet alanları belirtilirken "2547 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında insan hakları alanında rapor, araştırma, görüş, amicus curiae (mahkeme dostu bilirkişilik) ve diğer hukuki belgeleri hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve yayımlamak" ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. RG.13.04.2022-

özelinde bir değerlendirme yapılmadan önce, bir menfaati savunmak amacıyla yargılamaya katılma kapsamında ele alınabilecek olan Anayasa Mahkemesi uygulamasına kısaca değinilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

1. Anayasa Hukukunda Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus Uygulaması

Amicus curiae'ya ilişkin olarak anayasa hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, özel bir düzenlemenin bulunmaması kurumun uygulamasının mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir⁷⁰⁴. Nitekim, amicus curiae'nın karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde incelenen ülke hukuklarındaki gelişimi de bu hususu doğrulamaktadır⁷⁰⁵.

Bu noktada anayasa yargısında ilk kez 2015 yılında, 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ilişkin yargılamada mahkemeye amicus görüşü sunulduğu ifade edilmektedir⁷⁰⁶. Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği ve Türk Ceza Hukuku Derneği tarafından birlikte hazırlanarak mahkemeye sunulan bu görüşte iptal başvurusuna konu Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı değerlendirilmiş; Kanun'daki maddeler

31808. Yine aynı şekilde İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nde merkezin faaliyet alanlarına ilişkin m. 6/1, b hükmünde "2547 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında insan hakları alanında rapor, araştırma, hukuki görüş, uzman görüşü, amicus curiae (mahkeme dostu bilirkişilik) ve diğer hukuki belgeleri hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve yayımlamak" ifadeleriyle amicus curiae kurumuna ilgili mevzuatta yer verilmiştir. Bkz. RG.09.08.2021-31563.

⁷⁰⁴ Menfaat savunan amicus'un anayasa hukukundaki uygulaması kapsamında dikkat çeken ilk husus, amicus curiae kavramına ilişkindir. Kurumun Anayasa Mahkemesi'ndeki uygulaması kapsamında amicus curiae kavramının yanı sıra üçüncü taraf müdahilliği, üçüncü tarafın müdahalesi kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Bkz. BAŞLAR Kemal, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", Demokrasi Platformu, Yıl: 1, S. 2, 2005 <https://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm> Erişim Tarihi: 22.05.2025; ŞİRİN Tolga, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu 5. Toplantısı, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, s. 103.

⁷⁰⁵ Bu noktada doktrinde Çelik de amicus curiae uygulamasının, Anglo-Amerikan hukuk sistemi dışındaki ülkelerde ve bu ülkelerin anayasa mahkemelerinde her zaman destekleyici bir kuralın varlığına bağlı olmadığını belirtmiş; amicus curiae'nın, özellikle AİHM uygulamasında ısrarlı eylemler neticesinde bir düzenlemeyi gerektirdiğini ifade etmiştir (Çelik, s. 217).

⁷⁰⁶ Bkz. DUYMAZ Erkan, "Mahkeme'nin Dostlarından "İç Güvenlik Yasası" Uyarısı: Anayasa Mahkemesi'ne Sunulan İlk Amicus Curiae Raporu Kabul Edildi", Anayasa Hukuku Dergisi, C. 4, S. 8, 2015, s. 308. Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ilk üç yılına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı bir çalışmada yer alan tespit, söz konusu katılımın ilk olmayabileceği ihtimali bakımından oldukça dikkat çekicidir. Zira, söz konusu tespit, kararlara yansıtılmasa da amicus görüşü sunmak amacıyla katılım talebinde bulunulduğu belirtilmektedir. Bkz. Şirin, s. 103.

tek tek incelenerek Anayasa'ya uygunluk açısından sorunlu olan noktalar belirtilmiş ve ceza hukuku yönünden bir inceleme yapılmıştır⁷⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi'ndeki amicus curiae katılımına ilişkin bir diğer örnek, başvurucunun göz altına alındıktan sonra kaybolan eşi ile ilgili soruşturmanın etkin yürütülmemesi ve zamanaşımına uğraması nedeniyle yaşam hakkının ihlâl edildiği iddiasını konu edinen Birsen Gülünay Başvurusunda⁷⁰⁸ Anayasal Haklar ve İnsan Hakları İçin Avrupa Merkezi (*European Center for Constitutional and Human Rights*), Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları Araştırmaları Derneği, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı ve Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından amicus curiae sıfatıyla sunulan görüştür⁷⁰⁹. Söz konusu amici görüşünde anılan sivil toplum örgütleri; yasadışı keyfi infaz, zorla kaybetme gibi ağır insan hakları ihlallerinin insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmesi için gerekçeleri ortaya koymaktadır.

Ardından Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin talebi üzerine Hülya Dinçer ve Osman Doğru tarafından, zorla kaybetmelere ilişkin hazırlanan amici görüşü⁷¹⁰ ile Prof. Dr. Başak Çalı tarafından hazırlanan, ağır insan hakları ihlallerinde zamanaşımı başlıklı amicus görüşü⁷¹¹ Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuştur. Söz konusu katılımlar

⁷⁰⁷ 108 sayfadan oluşan görüşün tamamı için bkz. <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf> Erişim Tarihi: 21.05.2024.

⁷⁰⁸ AYM, Birsen Gülünay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2640, 21.04.2016 (RG.23.06.2016-29751).

⁷⁰⁹ Amici görüşünün başvuru konusu kısmında "...amicus curiae sıfatıyla hukuki mütalaa sunulması hakkında" ifadesi yer almaktadır. Mahkeme de kararının "olay ve olgular" bölümünde aynı ifadelere yer vermekte ve ek olarak amicus curiae kavramını, "mahkemenin dostu, davanın tarafı olmasa da davaya olan ilgisi veya sahip olduğu bilgi nedeniyle mahkemeye görüş sunarak davanın karara bağlanma sürecine yardımcı olan kişi" olarak tanımlamaktadır. Zorla kaybetmeler hakkındaki bu amici görüşü için bkz. <https://hakikatadalethafiza.org/yayinlar/zorla-kaybetmeler-hakkinda-amicus-curiae-raporu> Erişim Tarihi: 21.05.2024.

⁷¹⁰ Söz konusu amici görüşünün giriş kısmında ilk olarak bu görüşün, "Anayasa Mahkemesi önündeki zorla kaybetmeyi konu alan bireysel başvurularda yol gösterici olması amacıyla" hazırlandığı belirtilmiş ve görüşün, "uluslararası insan hakları hukuku ve karşılaştırmalı hukukta zorla kaybetmelerle ilgili yerleşmiş hukuki ilke ve normları, uluslararası insan hakları mahkemeleri ve denetim mercilerinin içtihadı ile kabul edilmiş ortak hukuki yaklaşımları Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesine" sunduğu ifade edilmiştir. Anılan görüşün tamamı için bkz. http://hakikatadalethafiza.org/sites/default/files/2023-01/aym-amicus_hulya-dincer-osman-dogru-son-tr.pdf Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁷¹¹ Amicus görüşünün giriş kısmında söz konusu katılımın amacının "Ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda iç hukukta düzenlenen zamanaşımı kuralları ile ilgili olarak uluslararası insan hakları hukuku ve karşılaştırmalı insan hakları hukukunda ortaklaşan hukuki yaklaşımları Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesine sunmak" olduğu belirtilmiştir. Anılan görüşün tamamı için bkz. <https://hakikatadalethafiza.org/sites/default/files/2023-02/basak-cali-amicus-curiae-tr.pdf> Erişim Tarihi: 22.05.2025.

bakımından dikkat çeken nokta, amicus görüşlerinin belirli bir uyumsuzluk için değil; Anayasa Mahkemesi önündeki zorla kaybetmelere ilişkin karar verilmesini bekleyen dosyaların tümü bakımından dikkate alınması için sunulduğunun belirtilmesidir⁷¹². Bu doğrultuda başvuruçuların 1994 yılında kaybolan yakınlarının bulunamaması ve bazı şüpheliler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi sebebiyle yaşam hakkının ihlâl edildiği iddiası ile yaptıkları Delali Özdemir ve Leyla Padır Başvurusunda⁷¹³ ve güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlâli iddiasıyla yapılan Hamide Yıldız ve Diğerleri Başvurusunda⁷¹⁴ Mahkeme, karşı oy gerekçesinde söz konusu amicus görüşlerine atıfta bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalarda amicus curiae katılımına örnek teşkil eden, yakın tarihli başka bir dava ise, 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un şekil bakımından⁷¹⁵ ve esas bakımından iptali⁷¹⁶ için açılan davalar olup, İnsan Hakları Derneği bu davalarda amicus curiae sıfatıyla mahkemeye görüş sunmuştur⁷¹⁷. Yine yakın tarihli, 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali talebiyle açılan davada⁷¹⁸ akademisyenlerce kaleme alınan amici görüşünün mahkemeye sunulduğu görülmektedir⁷¹⁹.

Anayasa Mahkemesi önündeki amicus curiae katılımı kapsamında verilebilecek bir başka örnek, Halkların Demokratik Partisi'nin kapatılması talebiyle açılan davadır⁷²⁰. Söz konusu davada çok sayıda sivil toplum kuruluşu bir araya gelerek,

⁷¹² Bkz. <http://hakikatadaletahfiza.org/haberler/anayasa-mahkemesine-iki-yeni-hukuki-gorus-sunduk> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁷¹³ AYM, Delali Özdemir ve Leyla Padır Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19218, 04.07.2019 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19218?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=274> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁷¹⁴ AYM, Hamide Yıldız ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/3650, 17.06.2020 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3650> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁷¹⁵ AYM, 17.07.2020, E. 2020/44, K. 2020/41 (RG.07.10.2020-31267).

⁷¹⁶ AYM, 14.07.2021, E. 2020/53, K. 2021/55 (RG.20.10.2021-31634).

⁷¹⁷ Söz konusu amicus görüşleri için bkz. <https://www.ihd.org.tr/ihd-7242-sayili-infaz-kanunu-degisikligi-ile-ilgili-anayasa-mahkemesinde-acilan-davalara-basvuru-yapti/> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁷¹⁸ AYM, 01.10.2020, E. 2020/60, K. 2020/54 (RG.10.12.2020-31330).

⁷¹⁹ Prof. Dr. Süheyl Batum, Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu ve Prof. Dr. Şule Özsoy Boyunsuz tarafından hazırlanan “Avukatlık Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7249 sayılı Kanun’un Anayasaya Aykırılık Değerlendirmesi” başlıklı amici görüşü için bkz. http://kocaelibaroyonetim.kocaelibaros.org.tr/Uploads/haberler/Ocak2020/NewFolder/NewFolder/23_072020.pdf Erişim Tarihi: 22.05.2025.

⁷²⁰ 2021/2 esas sayılı bu dava, AYM’de halen derdest olup, henüz bir karar verilmemiştir.

Parti'nin kapatılmasına ilişkin bu davanın, parti kapatmalar ve siyasi partilere getirilen kısıtlamalara dair uluslararası ve Avrupa insan hakları standartları ile ne ölçüde uyumlu olduğu meselesine ilişkin değerlendirmeleri içeren hazırladıkları amici görüşünü⁷²¹ Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur⁷²². Yine aynı davada Diyarbakır Barosu da sunduğu görüş ile amicus curiae sıfatıyla yargılamaya katılmıştır⁷²³.

Anayasa Mahkemesi'ndeki amicus curiae katılımı kapsamında verilebilecek en yakın tarihli son örnek ise, 7499 sayılı Kanun m. 11 ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen m. 314/3 hükmünün iptali ve yürürlüğünün durdurulması talepli davadır⁷²⁴. Söz konusu davada Diyarbakır Barosu, 16.04.2024 tarihinde anılan hükmün iptaline ilişkin karar verilmesi şeklindeki görüşünü gerekçeleriyle birlikte açıklayarak amicus curiae sıfatıyla mahkemeye görüş sunmuştur⁷²⁵.

Görüldüğü üzere Anayasa mahkemesi önündeki yargılamalarda kamu menfaatini korumak adına yapılan amicus katılımları ile karşılaşmaktadır. Ancak, mevcut olan bu uygulamanın yasal dayanağı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu noktada bir görüş, uzman görüşüne başvurma şeklindeki usûlün insan hakları hukukunda amicus curiae şeklinde kavramlaştırıldığını belirterek, bu kapsamda zaten Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun⁷²⁶ m. 26/2⁷²⁷, m. 49/7⁷²⁸ ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 38/8⁷²⁹ hükümleri uyarınca anayasa yargısında uzman görüşüne⁷³⁰ başvurmanın mümkün olduğunu ifade

⁷²¹ İngilizce olarak hazırlanan bu görüşün Türkçe çevirisinde üçüncü taraf görüşü kavramı kullanılsa da çalışmanın bütünü bakımından yeknesaklığı sağlamak amacıyla amici görüşü kavramı kullanılmıştır.

⁷²² Söz konusu görüşün Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2023/01/AYM-HDP-kapatma-davasi-3.-taraf-gorusu-Turkce.pdf> Erişim Tarihi: 28.05.2024.

⁷²³ Söz konusu görüş için bkz. <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/baromuz-hdpnin-kapatilmasi-davasinda-ucuncu-kisi-amicus-curiae-sifatiyla-anayasa-mahkemesine-basvuruda-bulundu> Erişim Tarihi: 28.05.2024.

⁷²⁴ AYM, 05.11.2024, E. 2024/81, K. 2024/189 (RG.09.01.2025-3277).

⁷²⁵ Söz konusu görüş için bkz. <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/AYMIptal.pdf> Erişim Tarihi: 25.12.2024.

⁷²⁶ RG.03.04.2011-27894.

⁷²⁷ İlgili hüküm şu şekildedir: “Başkan tarafından gerektiğinde raportörlere tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir”.

⁷²⁸ İlgili hüküm şu şekildedir: “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır”.

⁷²⁹ İlgili hüküm şu şekildedir: “Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir”.

⁷³⁰ Önemle belirtmek gerekir ki, bu ifadedeki uzman görüşü, HMK m. 293 hükmünde düzenlenen uzman görüşü kurumu ile karıştırılmamalıdır. Yazar, hem bir uzmanın dinlenmesi için Başkan

etmektedir⁷³¹. Diğer bir görüş ise, anayasa yargısının yeniden yapılanması kapsamında üçüncü tarafın müdahalesi sonucu verilen raporlar olarak açıkladığı ve sıklıkla olmasa dahi karşılaşılan amicus curiae uygulamasının, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Kanunu'na eklenecek bir madde ile yasal bir zemine kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir⁷³². Söz konusu görüşlerin yanı sıra Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali talebiyle açılan, yukarıda belirtilmiş olan davalarda⁷³³ İnsan Hakları Derneği'nin, sunduğu amicus görüşlerinde amicus curiae sıfatıyla yargılamaya katılımın dayanağı olarak gösterdiği hükümler de dikkat çekicidir⁷³⁴. Bu görüşlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü m. 44/3(a)⁷³⁵, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 43⁷³⁶ ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 70/1⁷³⁷ hükümlerinin, mahkemeye amicus görüşü sunma noktasında dayanak teşkil

tarafından yapılan görevlendirmeleri hem de anayasa şikayeti yargılamasında başvuruçular tarafından bir uzmana başvurulabilmesini uzman görüşü kapsamında ele almaktadır. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 26/2 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 38/8 hükümleri uyarınca anayasa yargısında Başkan tarafından yapılan görevlendirilme ile raportörlerin uzman görüşüne başvurusu mümkündür. Mahkeme tarafından gerçekleştirilen bu başvuru, medenî yargılama hukukundaki tarafların başvurusuna dayanan uzman görüşü kurumundan farklıdır. Fakat yazar, aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 49/7 uyarınca ilgili usûl kanunu hükümlerinin anayasa yargısına dahil edilebileceğini ve bu kapsamda HMK m. 293 hükmünde olduğu gibi anayasa şikayeti yargılamasında başvuruçuların uzman görüşü almasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Şirin, s. 103-104.

⁷³¹ Bkz. Şirin, s. 103-104.

⁷³² Bkz. Başlar, https://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm#_ftnref56. Yazar, böylelikle dilekçe olarak adlandırdığı amicus görüşlerinde yer alan daha geniş kapsamlı bilgiler sayesinde mahkeme üyelerinin konuyu daha geniş bir perspektiften ele alabileceğini belirtmektedir. Çelik de söz konusu amicus curiae katılımlarının, salt bir hukukî uzmanlık sıfatıyla sınırlı olmanın ötesine geçerek sivil toplumu da kapsayabilmesi için açık ve yazılı bir düzenlemenin olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Çelik, s. 210, 217.

⁷³³ AYM, 17.07.2020, E. 2020/44, K. 2020/41 (RG.07.10.2020-31267) ve AYM, 14.07.2021, E. 2020/53, K. 2021/55 (RG.20.10.2021-31634).

⁷³⁴ Söz konusu amicus görüşleri için bkz. <https://www.ihd.org.tr/ihd-7242-sayili-infaz-kanunu-degisikligi-ile-ilgili-anayasa-mahkemesinde-acilan-davalara-basvuru-yapti/> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

⁷³⁵ İlgili hüküm şu şekildedir: “Başvuru, işbu İç Tüzüğün 51. maddesinin 1. fıkrası veya 54. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca davalı Sözleşmeciler Tarafa bildirildiğinde, Daire Başkanı, Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü üzere, adaletin iyi işlemesi amacıyla, yargılamaya taraf olmayan bir Sözleşmeciler Tarafı veya başvuran olmayan ilgili bir kişiyi, yazılı görüşlerini sunmaya veya istisnai durumlarda duruşmada yer almaya davet edebilmekte veya bunlara izin verebilmektedir”.

⁷³⁶ İlgili hüküm şu şekildedir: “İptal davaları ve itiraz başvurularında dosya üzerinden inceleme yapılır. Mahkeme ayrıca gerekli gördüğü hâllerde, sözlü açıklamalarda bulunmak üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırabilir”. Bu noktada Çelik, söz konusu hükmün sözlü açıklamalar ve mahkeme tarafından çağırılmak ile sınırlı olduğunu belirtmekte; kamusal menfaatler adına yapılan gönüllü bir katılım talebini, yalnızca mahkeme tarafından davet edilme ihtimaline ilişkin olan bu hükme dayandırmanın yeterince güvenceli görünmediğini ifade etmektedir (Çelik, s. 215).

⁷³⁷ İlgili hüküm şu şekildedir: “Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir”. Doktrinde Çelik, dayanak olarak gösterilen bu hükümde özellikle kamu kişilikleri vurgusunun ön plana çıktığını belirtmektedir (Çelik, s. 215).

edebileceği belirtilmektedir. Ancak, yasal dayanak olarak gösterilen bu maddeler, amicus curiae katılımı noktasında elverişli kabul edilse dahi bu tür başvurularda izlenecek yola ilişkin açık bir düzenlemenin olmaması, amicus katılımlarının mahkeme tarafından ne ölçüde dikkate alınabildiği konusunda soru işaretleri doğurmaktadır⁷³⁸. Zira, sunulan amicus görüşüne rağmen bazı Anayasa Mahkemesi kararlarında ilgili katılıma ilişkin bir ifadeye rastlanmamaktadır⁷³⁹.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde açık bir düzenleme bulunmasa da menfaat savunan amicus uygulamasının, anayasa mahkemesindeki yargılamalar bakımından yabancı olmadığı söylenebilir. Fakat, aynı değerlendirmeyi medenî yargılama hukuku bakımından yapmak mümkün olmayacaktır. Zira, medenî yargılama hukukunda menfaat savunan amicus ile belli açılardan benzerlik taşıyan kurumlar⁷⁴⁰ mevcut olsa da medenî yargılamalarda menfaat savunan amicus'a karşılık gelen bir uygulama bulunmamaktadır. Peki medenî yargılama hukukunda uygulaması bulunmayan amicus'un bu görünümünün, işlevsel hâle getirilmesi gerekli midir? Bir sonraki başlıkta öncelikle menfaat savunan amicus ile benzerlik taşıyan kurumlar ele alınarak akabinde verilecek örnekler üzerinden bu soru cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

2. Yargılamada Bir Menfaati Savunan Amicus'un Medenî Yargılama Hukukundaki Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Menfaat savunan amicus, Türk medenî yargılama hukukunda aşına olunan bir uygulama değildir. Fakat, medenî yargılama hukukunda amicus'un bu görünümünün sahip olduğu, yargılamada bir menfaati temsil etme işlevini yerine getiren birçok kurum bulunmakta olup, söz konusu kurumlar menfaat savunan amicus ile işlevsel olarak benzerlik göstermektedir.

Menfaat savunan amicus'a medenî yargılama hukukunda işlerlik kazandırmanın gerekli olup olmadığı sorusunun cevaplandırılabilmesi için öncelikle benzerlik taşıyan kurumların kısaca incelenmesi gerekmektedir. Zira, menfaat savunan amicus'un sahip

⁷³⁸ Çelik, s. 215-216.

⁷³⁹ Bkz. AYM, 17.07.2020, E. 2020/44, K. 2020/41 (RG.07.10.2020-31267); AYM, 14.07.2021, E. 2020/53, K. 2021/55 (RG.20.10.2021-31634); AYM, 01.10.2020, E. 2020/60, K. 2020/54 (RG.10.12.2020-31330).

⁷⁴⁰ Bir sonraki başlıkta incelenecek olan bu kurumlar; fer'i müdahale, topluluk davaları, Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katılmasıdır.

olduğu işlevlerin benzerlik taşıyan kurumlar tarafından tamamen yerine getirilmesi hâlinde amicus'un bu görünümüne ihtiyaç kalmayacaktır. Bu kapsamda ilk olarak menfaat savunan amicus; fer'i müdahale, topluluk davaları ve savcının belli durumlarda yargılamaya katılmasıyla karşılaştırılacaktır. Ardından söz konusu kurumların varlığı göz önüne alındığında menfaat savunan amicus'un, medenî yargılama hukukundaki bir ihtiyacı giderme noktasında çözüm aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususuna değinilecektir.

a. Fer'i Müdahale

Menfaat savunan amicus ile benzerlik taşıyan kurumlardan ilki, üçüncü kişinin hak arama hürriyetinin korunmasına hizmet eden önemli bir usûl hukuku kurumu olan fer'i müdahaledir. Fer'i müdahale, dava sonucunda verilecek hükümden etkilenecek olması hâlinde üçüncü kişilere, kendi haklarını korumak için taraflardan birinin yanında davaya katılma olanağı veren bir kurumdur⁷⁴¹. HMK m. 66 hükmü uyarınca üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı olan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla fer'i müdahil olarak davada yer alabilir.

Davada verilecek olan karardan hukukî durumu etkilenecek olan fer'i müdahilin amacı, yargılamada yer alarak en azından kendi açısından kararı etkileyebilmek ve bu şekilde hükümden olumsuz yönde etkilenmemektir⁷⁴². Başka bir ifadeyle hakkı mevcut davaya bağlı olan fer'i müdahil⁷⁴³, bir tarafın yanında davaya katılarak yargılamada verilecek karara kendi menfaati doğrultusunda etki etmeye çalışmaktadır. En basit ifadesiyle fer'i müdahil, yargılamada kendi menfaatini korumaktadır⁷⁴⁴. Bu yönüyle fer'i müdahil, kimi zaman kendi menfaatini temsil etmek amacıyla

⁷⁴¹ ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 140; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 173-174; ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM Kamil/DEREN YILDIRIM Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2011, s. 151; ATALI Murat, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 1057-1058; ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ERDOĞAN Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025, s. 282-283. Başka bir ifadeyle fer'i müdahalenin, üçüncü kişilere taraflardan biri yanında davaya katılarak davayı kendi yararına sonuçlandırma imkânı sağlayan bir kurum olduğuna ilişkin bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 26-27.

⁷⁴² Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 252, 258; Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1058.

⁷⁴³ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 260.

⁷⁴⁴ PEKCANITEZ Hakan, "Die Interventionsarten im türkischen Zivilprozeßrecht", ZZZ, Band 105, Heft 4, 1992, s. 470.

yargılamaya katılan amicus ile işlev bakımından benzerlik taşımaktadır⁷⁴⁵. Bunun yanı sıra fer'i müdahale ile amicus curiae arasındaki bir diğer benzerlik, amicus curiae'nın da fer'i müdahilin de davada taraf sıfatını kazanmamasıdır⁷⁴⁶. Kurumlar arasındaki diğer bir benzerlik ise, yargılamaya katılım noktasında ortaya çıkmaktadır. Amicus curiae çoğunlukla yargılamaya kendiliğinden katılmaktadır⁷⁴⁷. Fer'i müdahale de üçüncü kişinin kendi inisiyatifi üzerine gerçekleşebilmektedir⁷⁴⁸. Fakat, bu noktada üçüncü kişinin, HMK m. 63 uyarınca davanın ihbarı üzerine de fer'i müdahil olarak yargılamaya katılabileceği göz ardı edilmemelidir.

Söz konusu açıklamalar doğrultusunda amicus curiae'nın medenî yargılama hukukundaki fer'i müdahale kurumuyla benzerlik taşıdığını söylemek mümkün olsa da amicus curiae'nın müdahil olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁷⁴⁹. Kendi menfaatini savunmak amacıyla yargılamaya katılan amicus ile fer'i müdahil arasındaki en temel farklardan biri, taraf yardımcısı olan fer'i müdahilin⁷⁵⁰ kendi menfaati

⁷⁴⁵ Örnek olarak Amerikan hukukunda kendi menfaatini savunan amicus'a ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, i.

⁷⁴⁶ Fer'i müdahilin davanın tarafı olmadığına ilişkin bkz. BERKİN Necmeddin M., Medenî Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s. 158; BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 269; POSTACIOĞLU İlhan E., Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 312; ÜSTÜNDAĞ Saim, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 376; UMAR Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014, s. 250; KURU Baki/AYDIN Burak, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025, s. 984; Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 470; PEKCANİTEZ Hakan, "Fer'i Müdahalenin Etkisi", Makaleler, C. II, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 697; Pekcanitez/Meriç, s. 278; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 174; ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, Medenî Usul Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025, s. 566; YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 1967; Tanrıver, **Usûl I**, s. 634; Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1059; KARSILI Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 2020, s. 299; MUŞUL Timuçin, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2012, s. 154; ULUKAPI Ömer, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Mimoza, Konya, 2015, s. 211; YAMAN Sadettin, "Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç", Terazi Hukuk Dergisi, C. 3, S. 22, 2008, s. 97.

⁷⁴⁷ Segger, s. 486.

⁷⁴⁸ Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1060; ATALI Murat, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin, Ankara, 2007, s. 61.

⁷⁴⁹ Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2140.

⁷⁵⁰ Berkin, s. 158; Ansay, s. 143; Bilge/Önen, s. 269; Postacıoğlu, s. 312; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 3467; Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 984; KURU Baki/AYDIN Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2023, s. 390; Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 470; Pekcanitez/Meriç, s. 57; Yılmaz, **Şerh II**, s. 1967; BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol, Medenî Usul Hukuku, 8. Bası, Filiz, İstanbul, 2024, s. 132; Tanrıver, **Usûl I**, s. 634; ERDÖNMEZ Güray, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Tarafların Ehliyetleri, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahaleye İlişkin Hükümlerinin Ana Hatlarıyla Değerlendirilmesi", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 110; Karslı, **Medenî Muhakeme**, s. 299; GÖRGÜN L. Şanal/BÖRÜ Levent/KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025, s. 398; ALP Ali Naci, "Hukukta

doğrultusunda olsa da yanında katıldığı tarafın menfaatine aykırı olacak şekilde hareket edememesidir⁷⁵¹. Müdahilin yaptığı usûl işlemleri, yanında katıldığı tarafın usûl işlemleri ile çelişmediği ve taraf tarafından bu işlemlere itiraz edilmediği ölçüde geçerlidir⁷⁵². Bu sebeple fer’i müdahale, üçüncü kişiye davada kendi hakkını korumak için gerekli gördüğü her türlü işlemi yapma imkânı vermemektedir⁷⁵³. Yanında katıldığı tarafın açıklamalarına aykırı açıklamalarda bulunamayan fer’i müdahilin, karara tam olarak etki edebildiğini söylemek de mümkün olmayacaktır⁷⁵⁴.

Fer’i müdahilin yargılamaya katılımı noktasında bu şekilde bir sınır bulunsa da fer’i müdahil, HMK m. 68 hükmü uyarınca tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usûl işlemini yapabilmektedir. Hatta asıl tarafın yapmadığı bir işlem, tarafın işlemleriyle çelişmediği veya onun açık ve aksi yöndeki iradesine aykırı olmadığı sürece fer’i müdahil tarafından yapılabilmektedir⁷⁵⁵. Dolayısıyla, her ne

Müdahale ve Tatbikat”, Adalet Dergisi, C. 42, S. 4, 1951, s. 522; AKALIN M. Fahri, “Hukuk Davalarında Müdahale”, Adalet Dergisi, C. 45, S. 2, 1954, s. 122; Yaman, s. 97.

⁷⁵¹ Benzer şekilde doktrinde *Teomete Yalabık*’a göre amicus curiae ile fer’i müdahil arasındaki en temel fark, amicus’un adaletin sağlanması için doğrudan mahkemeye hizmet etmesi; fer’i müdahilin ise, yanında katıldığı tarafın yardımcısı olarak o tarafın menfaatine hareket etmesidir (*Teomete Yalabık, Bilirkişilik*, s. 2140-2141). Fakat, amicus curiae’nın doğrudan mahkemeye hizmet ettiği şeklindeki ifadenin gerçeği yansıtmadığı düşüncesindeyiz. Amicus curiae kavramının “mahkeme dostu” şeklindeki çevirisinin kurumu tam olarak yansıtmadığını ifade etmiştik. Zira, temel olarak mahkemeye görüş sunan kişi olarak ifade edebileceğimiz amicus curiae, her zaman mahkemenin dostu konumunda yer almamaktadır. Amicus curiae, yaygın kullanımıyla çeşitli menfaatleri savunmak amacıyla yargılamaya katılmaktadır. Menfaat savunma işlevini haiz amicus yargılamaya katıldığında amacın mahkemeye hizmet olduğunu söylemek gerçeğe örtüşmeyecektir. Özellikle fer’i müdahil ile benzerlik taşıyan kendi menfaatinin savunmak amacıyla yargılamaya katılan amicus, sunduğu argümanlarla mahkemenin vereceği kararı kendi menfaati doğrultusunda etkilemeye çalışmakta olup, amicus’un bu görünümünün mahkemeye hizmet etme amacını taşıdığının söylenemeyeceği kanaatindeyiz.

⁷⁵² Kuru, **Usul IV**, s. 3469-3470; Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 474; Tanrıver, **Usûl I**, s. 634. Ayrıntılı açıklama için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 303-306.

⁷⁵³ BUDAK Ali Cem, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta, İstanbul, 2000, s. 49.

⁷⁵⁴ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 262. Fer’i müdahilin yanında katıldığı tarafın açıklamalarına aykırı açıklamalarda bulunamaması, ona kendini gereği gibi savunabilme ve hukukî dinlenilme hakkını kullanabilme imkânı vermeyecektir (PEKCANITEZ Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 2000, s. 763).

⁷⁵⁵ Pekcanitez/Meriç, s. 303-304; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 176-177; Tanrıver, **Usûl I**, s. 634; Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1088-1089; Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 302. Bu noktada doktrinde bazı görüşler, fer’i müdahilin tek başına kanun yoluna başvuramayacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda bir görüşe göre lehine müdahale edilen tarafın hükme karşı kanun yoluna başvuramaması durumunda fer’i müdahil tek başına kanun yoluna başvuramaz. Bkz. Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 986; Kuru/Aydın, **Ders Kitabı**, s. 391; Postacıoğlu/Altay, s. 328. Doktrinde *Tanrıver* de hüküm kendisi hakkında verilmediği için fer’i müdahilin kural olarak davada verilen hükme karşı tek başına kanun yoluna başvuramayacağı görüşündedir (Tanrıver, **Usûl I**, s. 635). Aynı şekilde doktrinde *Atalı/Ermenek/Erdoğan* da kendisine karşı hüküm verilmeyen fer’i müdahilin hükme karşı tek başına kanun yoluna başvuru hakkı bulunmadığını belirtmektedir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 287). Fer’i müdahilin tek başına kanun yoluna başvuru yetkisi bulunmadığı yönündeki kararlara örnek olarak bkz. Y. 2. HD, 17.01.2022, E. 2021/5896, K. 2022/93; Y. 1. HD, 20.04.2022, E. 2022/2807, K. 2022/3313;

kadar bir sınır söz konusu olsa da fer'i müdahale tanınan haklar, amicus curiae'ya göre çok daha geniştir. Zira, amicus curiae'nın yargılamaya katılımı çoğunlukla yazılı bir görüş sunmaktan ibarettir⁷⁵⁶.

Kurumlar arasındaki bir diğer önemli fark, menfaat gerekliliği noktasında ortaya çıkmaktadır. HMK m. 66 hükmü uyarınca üçüncü kişinin, fer'i müdahil olarak davaya katılmakta hukukî menfaati bulunmalıdır. Hukukî menfaat, aynı zamanda üçüncü kişinin HMK m. 67/1 hükmü uyarınca müdahale talebinde bulunurken dilekçesinde göstermesi gereken müdahale sebebidir⁷⁵⁷. Üçüncü kişinin hukukî durumu, müdahale ile yanında katıldığı tarafın davayı kazanması veya kaybetmesi neticesinde etkileniyorsa bu kişinin davaya müdahalede hukukî menfaati mevcuttur⁷⁵⁸. Başka bir ifadeyle yanında katıldığı tarafın davayı kaybetmesi, üçüncü kişiyi olumsuz etkileyecek veya davayı kazanması olumlu etkileyecekse hukukî menfaat şartı sağlanmış olur⁷⁵⁹. Hükmün üçüncü kişiye bu şekilde olumlu veya olumsuz etkisi, doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir⁷⁶⁰.

Bu şart uyarınca üçüncü kişilerin, davaya ilişkin her türlü menfaatini fer'i müdahale kurumu ile yargılamada ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse salt ekonomik yarar, yargılamaya fer'i müdahil olarak katılmak için yeterli olmayacaktır⁷⁶¹. Amicus curiae'nın yargılamaya katılması için ise, davanın

İstanbul BAM 14. HD, 14.03.2024, E. 2023/2525, K. 2024/417; Ankara BAM 21. HD, 25.06.2024, E. 2024/389, K. 2024/800, Lexpera, Erişim Tarihi: 22.05.2025.

⁷⁵⁶ Segger, s. 486.

⁷⁵⁷ Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1068; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 284.

⁷⁵⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 175.

⁷⁵⁹ Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 982; Kuru/Aydın, **Ders Kitabı**, s. 389; Pekcanitez/Meriç, s. 169. Doktrinde *Budak/Karaaslan*'a göre hukukî menfaat şartının mevcudiyetinden bahsedebilmek için müdahale edilmek istenen davadaki talebin, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin haklarının himayesine yönelik olması veya üçüncü kişinin, dava sonunda verilecek hüküm veya hükmün icrası dolayısıyla maddî hukuka ilişkin bir taleple karşılaşacak ya da kendi hakkına kavuşmak için bir talepte bulunacak olması gerekmektedir (Budak/Karaaslan, s. 129).

⁷⁶⁰ Ansay, s. 142; Üstündağ, s. 376; Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 472; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 175; Pekcanitez/Meriç, s. 170; SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, Barış, İzmir, 2013, s. 215; Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1071; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 300. Üçüncü kişiye fer'i müdahale imkânı tanınabilmesi için o davada verilecek olan hükmün, üçüncü kişinin menfaatini doğrudan doğruya etkileyecek nitelikte olması gerektiğine ilişkin bkz. Budak/Karaaslan, s. 130.

⁷⁶¹ Üstündağ, s. 377; Postacıoğlu/Altay, s. 324; Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 472; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 175; Pekcanitez/Meriç, s. 167; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 153; Budak/Karaaslan, s. 130; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 215; Akalın, s. 118. Salt ekonomik yararın, hukukî menfaat şartının sağlanması için yeterli olduğuna ilişkin bkz. Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1070.

sonucuna yönelik bir menfaatinin bulunması yeterli⁷⁶² olup, hukukî menfaat şartı aranmamakta; salt ekonomik menfaat dahi yeterli görülmektedir⁷⁶³.

Kurumlar arasındaki başka bir fark ise, hükmün yargılamaya katılan üçüncü kişiler bakımından doğurduğu etki noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, HMK m. 69 hükmünde fer'i müdahale bakımından müdahalenin etkisi düzenlenmiştir. En genel şekilde ifade etmek gerekirse müdahalenin etkisi, ilk davanın tarafıyla o tarafın yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmış bulunan üçüncü kişi arasında daha sonra görülecek davada ilk davada verilen hükmün yanlış olduğunun ileri sürülememesidir⁷⁶⁴. Fer'i müdahilin bazı durumlarda belirli hususları ispat ederek müdahalenin etkisinden kurtulabilmesi mümkün olsa⁷⁶⁵ da kural olarak ilk davada verilen hüküm fer'i müdahil bakımından etki doğurmaktadır. Fakat, fer'i müdahalenin aksine amicus curiae katılımının söz konusu olduğu davalarda verilecek hükmün amicus curiae üzerinde bu şekilde bir etkisi bulunmamaktadır.

b. Topluluk Davaları

Kolektif menfaatin korunması noktasında etkili bir kurum olan topluluk davaları⁷⁶⁶ hukukumuzdaki özel düzenlemeler dışında⁷⁶⁷ genel olarak HMK m. 113

⁷⁶² Covey, s. 31.

⁷⁶³ Segger, s. 486.

⁷⁶⁴ Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1100. Belirtmek gerekir ki, müdahalenin etkisi HMK m. 69 hükmünde yalnızca fer'i müdahille taraf arasındaki rücu ilişkisi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Davaya fer'i müdahil olarak katılan kişi ile taraf arasındaki ilişkinin her zaman rücu ilişkisine dayanmaması nedeniyle söz konusu düzenlemenin eksik olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Atalı, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1100, dn. 69.

⁷⁶⁵ Fer'i müdahilin hangi durumlarda müdahalenin etkisinden kurtulabileceği HMK m. 69/2 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca müdahil; zamanında ihbar yapılmaması sebebiyle davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru nedeniyle kullanılmadığını belirterek ilk davanın hatalı yürütüldüğünü ileri sürülebilir. Fer'i müdahilin davanın iyi yönetilmediğine yönelik bu itirazlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 720-723.

⁷⁶⁶ ÖZKAYA FERENDECİ H. Özden, "Ein straffer Überblick über die neue Türkische Zivilprozessordnung unter Hervorhebung der Gruppenklage", MİHDER, C. 8, S. 23, 2012, s. 68. Aynı yönde topluluk davalarının kolektif hukukî himayenin gerçekleştirilmesini sağlayan en önemli araçlardan biri olduğuna ilişkin bkz. Tanrıver, **Usûl I**, s. 695.

⁷⁶⁷ TKHK m. 73/6 hükmü, topluluk davasına ilişkin özel düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu hüküm, tüketiciler adına kolektif hukukî menfaatin korunması amacıyla topluluk davası açılabilirliğine ilişkin temel düzenleme niteliğindedir (Taşpolat Tuğsavul, s. 163). Bu hüküm uyarınca tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticarî uygulamalar ve ticarî reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi bulunan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi ya da durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilmektedir.

hükmünde düzenlenmektedir⁷⁶⁸. Söz konusu hüküm uyarınca dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla kendi adlarına fakat ilgililerin haklarının tespiti, hak ihlâlinin giderilmesi veya ihlâlin önüne geçilmesi için topluluk davası açabilir.

Topluluk davasında bir sınıf, grup veya topluluğu temsil eden veya o topluluk adına hareket edebilecek kişiler dava açmakta ve açılan davanın sonucundan temsil edilen grup veya topluluk yararlanmaktadır⁷⁶⁹. HMK m. 113 hükmünde yer alan “*üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için*” ifadesiyle kolektif bir bakış açısıyla topluluk davasının amacı belirtilmektedir⁷⁷⁰. Bu davalarda asıl amaç, mahkemede temsil edilen topluluğun üyelerini, haklarını tek tek talep etme zahmetinden kurtarmaktır⁷⁷¹.

Bu kapsamda topluluk davası açılabilmesi için HMK m. 113 hükmü uyarınca davanın derneklerin ve diğer tüzel kişilerin üyelerinin, mensuplarının veya temsil ettikleri kesimin menfaatleriyle ilgili olması; başka bir ifadeyle kolektif hukukî menfaatin mevcut olması gerekmektedir⁷⁷². Yani bu davadaki menfaatin, bireysel menfaatleri koruma amaçlı değil, kolektif menfaatleri koruma amaçlı olması

⁷⁶⁸ HMK m. 113 hükmü ile topluluk davalarının genel bir düzenlemeye kavuşturulmuş olmasının, kolektif hukukî himayenin sağlanması noktasında önemli bir adım olduğuna ilişkin bkz. KEKEÇ Elif Kısmet, “Topluluk Davalarında Elde Edilen Hükümün Münferiden Açılacak Davalarda Kesin Hüküm Etkisi”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1293.

⁷⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 238; PEKCANİTEZ Hakan/SİMİL Cemil, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025, s. 1684; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 326. Fakat belirtmek gerekir ki, dava sonunda verilen hüküm ilgililer hakkında kesin hüküm teşkil etmez (Pekcanitez/Simil, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1695; Tanrıver, **Usûl I**, s. 696; Budak/Karaaslan, s. 170; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 285; Kekeç, s. 1291).

⁷⁷⁰ ÖZEKES Muhammet, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerinden Dava Takip Yetkisi ve Topluluk Davası Tartışması”, Lexpera Blog, 13.03.2025 <https://blog.lexpera.com.tr/yargitay-9-hukuk-dairesinin-bir-karari-uzerinden-dava-takip-yetkisi-ve-topluluk-davasi-tartismasi/> Erişim Tarihi: 24.05.2025.

⁷⁷¹ Taşpolat Tuğsavul, s. 62. Doktrinde *Sungurtekin Özkan* da topluluk davaları sayesinde topluluk üyelerinin, tek tek hak aramanın sıkıntısını yaşamaktan kurtarıldığını belirtmektedir (SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “Sendikalar Kanunu Madde 32/3’e Göre Açılan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 113. Maddesinde Düzenlenen Topluluk Davaları Bağlamında Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 173; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 175). Nitekim, birçok kişiyi ilgilendiren ortak bir menfaat söz konusu olduğunda bu menfaate hâlel gelmesi durumunda, ortak menfaat sahiplerinin ayrı ayrı dava açması usûl ekonomisi ilkesine de aykırı olacaktır (Ulukapı, **Usûl**, s. 223; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 283-284).

⁷⁷² Taşpolat Tuğsavul, s. 219. Bir tüzel kişinin topluluk davası açabilmesi için korunması gereken menfaat münferit bir nitelik taşımamalı; tüzel kişinin üyelerini veya mensuplarını ya da temsil ettikleri halk kesimini ilgilendirmelidir (Tanrıver, **Usûl I**, s. 695).

gerekmektedir⁷⁷³. Bu doğrultuda kolektif hukukî menfaatin bulunması, topluluk davaları bakımından bir dava şartıdır⁷⁷⁴. Bu sebeple topluluk üyelerinden birinin şahsî menfaati veya bireysel hak ihlâli nedeniyle topluluk davası açılmayacaktır⁷⁷⁵.

Peki kolektif hukukî menfaat kavramı neyi ifade etmektedir? Kolektif menfaatin, en yalın hâliyle birçok kişiden oluşan topluluğa ait menfaati ifade ettiği söylenebilir⁷⁷⁶. İçeriğinin belirlenmesi zor olan kolektif menfaat⁷⁷⁷; ortak, bölünemeyen menfaat ve haklar topluluğu olarak görülmeli ve menfaate ilişkin yapılan değerlendirme, davacının şahsından bağımsız yapılmalıdır⁷⁷⁸.

Bu doğrultuda kolektif menfaat, kimi zaman sayıca belirlenebilen kişilerle ilgili menfaat olurken kimi zaman ise sayıca belirlenmesi mümkün olmayacak kadar çok kişiyi içine alan bir sınıfın menfaati olmaktadır⁷⁷⁹. Hatta doktrinde çevre hukukuna ve tüketicilerin menfaatine ilişkin davalar örnek gösterilerek kolektif hukukî menfaatte toplumun tüm üyeleriyle ilgili bir menfaatin söz konusu olduğu ve bu sebeple kolektif

⁷⁷³ Pekcanitez/Simil, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1686. Topluluk davalarının, daha kolektif haklar ve geneli ilgilendiren durumlar bakımından tanınmış bir imkân olduğuna ilişkin bkz. Özekes, **Topluluk Davaları**, <https://blog.lexpera.com.tr/yargitay-9-hukuk-dairesinin-bir-karari-uzerinden-dava-takip-yetkisi-ve-topluluk-davasi-tartismasi/>.

⁷⁷⁴ Taşpolat Tuğsavul, s. 220. Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılmasının sağlandığına ilişkin bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gereklileri m. 118 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2025.

⁷⁷⁵ Pekcanitez/Simil, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1686; Taşpolat Tuğsavul, s. 221. Bu noktada doktrinde *Hanağası*, topluluk davalarını, doğrudan ve kişisel menfaatin istisnası olarak nitelendirmektedir (HANAĞASI Emel, *Davada Menfaat, Yetkin*, Ankara, 2009, s. 192). Doktrinde *Taşpolat Tuğsavul* ise, kolektif menfaatin kendine özgü bir menfaat olduğunu belirterek bu nitelendirmeye katılmamaktadır. Bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 219, dn. 84.

⁷⁷⁶ Sungurtekin Özkan, **Topluluk Davaları**, s. 173. Kolektif menfaat ile birey üstü menfaat kavramlarının eş anlamlı kullanımı için bkz. DEREN YILDIRIM Nevhis, “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 1-2, 1997, s. 143.

⁷⁷⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 27.

⁷⁷⁸ Taşpolat Tuğsavul, s. 25. Kesin bir şekilde kapsamı belirlenemeyen kolektif menfaat kavramına ilişkin doktrinde birçok tanım yer almaktadır. Kavrama ilişkin yapılan bu tanımlar temelde ikiye ayrılmakta olup, bu kapsamda bir görüş bu şekilde kolektif menfaati topluma yönelik, ortak, birey üstü menfaat olarak nitelendirirken, diğer bir görüş kolektif menfaati kişisel menfaatlerin toplamı olarak tanımlamaktadır. Bu doğrultuda kişisel menfaatlerin toplamı görüşünü ileri süren *Hanağası*’na göre kolektif menfaat, “gerçek veya tüzel bir özel hukuk kişisi tarafından temsil edilen ve bir grup kişinin, belirli bir konuya özgü birleşen kişisel menfaatler toplamı” olarak tanımlanabilir (HANAĞASI Emel, “Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Yetkin, Ankara, 2009, s. 368). Bunun dışında kolektif menfaat kavramına ilişkin yapılan diğer tanımlar için bkz. *Hanağası*, **Menfaat**, s. 195-199; Taşpolat Tuğsavul, s. 18-21.

⁷⁷⁹ Şahin/Çelik Şahin, s. 384.

menfaatin, kamu menfaati⁷⁸⁰ üst başlığı altında değerlendirilebileceğine ilişkin bir görüş bulunduğu ifade edilmektedir⁷⁸¹. Çevre hukukuna ve tüketicilerin menfaatine ilişkin davalarda olduğu gibi toplumun bütününün menfaatine ilişkin davalarda kolektif menfaat ile kamu menfaatinin iç içe geçtiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁸². Bu açıklamalar doğrultusunda toplumun tamamına veya bir kesimine ilişkin bir menfaat söz konusu olduğunda topluluk davası açılabilir.

Bu şekilde bireysel menfaat yerine bir topluluğun menfaatini korumak amacıyla açılması gereken topluluk davaları, bu yönüyle özellikle bir menfaat grubunun çıkarlarını savunmak amacıyla yargılamaya katılan amicus curiae ile benzerlik göstermektedir⁷⁸³. Zira, amicus curiae da söz konusu durumda sunduğu görüş ile yargılamada kolektif bir menfaati temsil edebilme imkânına sahip olmaktadır.

Amicus curiae ile topluluk davaları arasındaki bir diğer benzerlik, söz konusu kurumların yüksek yargılama giderleri karşısında gittikçe zorlaşan adalete erişim⁷⁸⁴

⁷⁸⁰ Kamu menfaati de kolektif menfaat gibi kapsamının belirlenmesi zor bir kavramdır. Doktrinde Yılmaz, kamu yararını, “*kamunun gereksinimleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar*” şeklinde tanımlamaktadır (Yılmaz, **Sözlük**, s. 140). Anayasa Mahkemesi de bir kararında kamu yararını “*bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar*” şeklinde tanımlamıştır. Bkz. AYM, 31.10.2008, E. 2008/34, K. 2008/153 (RG.06.12.2008-27076). Doktrinde Kaya bu noktada kamu yararının sınırlanmaması amacıyla yine belirsiz bir kavramla tanımlanması gerektiğini belirterek kamu yararının, kamu esenliğinin sağlanması olduğunu ifade etmektedir (KAYA Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 16). Belirsiz ve esnek bir kavram olan kamu menfaati, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir (TOMBALOĞLU Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnÜHFD, C. 5, S. 1, 2014, s. 363). Ayrıca kamu menfaatinin tespiti; hukuk sistemlerine, içinde bulunulan zamana, coğrafi bölgeye göre değişebilmekte olup, kavramın içeriği de siyasi tercihlere göre değişiklik gösterebilmektedir (AYAYDIN Cem, 1982 Anayasası Çerçevesinde Kamu Yararı Kavramı ve Anayasa Mahkemesi, On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 136-137). Kamu menfaatinin tanımına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaya, s. 11-18.

⁷⁸¹ Bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 28.

⁷⁸² Belirtmek gerekir ki, her ikisi de temelde bir topluluğun menfaati olan kamu menfaati ve kolektif menfaat kavramları karıştırılmaya müsait kavramlardır. Doktrinde bu iki menfaat türü arasında yapılan ayrımlardan biri, menfaatlerin yargılamada kim tarafından temsil edildiklerine ilişkindir. Bu kapsamda kolektif menfaatin, özel hukuk kişileri tarafından temsil edildiği; kamu menfaatini temsile yetkili kişilerin ise kamu hukuku kişileri olduğu belirtilmektedir. Bkz. Hanağası, **Kolektif Menfaat**, s. 367-368; Taşpolat Tuğsavul, s. 28, 309-310; Sungurtekin Özkan, **Topluluk Davaları**, s. 173; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 175. Söz konusu menfaatler arasındaki farkın ortaya konulabilmesi amacıyla davada kim tarafından temsil edildikleri gibi çeşitli kriterler üzerinden ileri sürülen ayrımlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Hanağası, **Kolektif Menfaat**, s. 366-368.

⁷⁸³ Örnek olarak Amerikan hukukunda bir menfaat grubunun çıkarlarını savunmak amacıyla yargılamaya katılan amicus’a ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, ii.

⁷⁸⁴ Adalete erişim; genel olarak “*toplumu oluşturan bireylerin, insan hakları, temel hak ve özgürlükler ve adaletin kalitesinden ödün vermemek koşuluyla, en kolay, hızlı, etkili ve en az masrafla, uygun hukuki mekanizmalardan yararlanarak, ihtiyaç duydukları hukuki çözümlere ulaşması*” şeklinde tanımlanabilir (SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 401; ÖZDEMİR İrem, Medeni Yargılama Hukukunda

noktasında bir çözüm sunmasıdır. Şöyle ki topluluk davaları, yüksek yargılama giderleri nedeniyle dava sürecini tek başına finanse edebilecek durumda olmayan kişiler için adlî yardıma alternatif teşkil eden bir kurumdur⁷⁸⁵. Aynı şekilde amicus curiae da menfaat gruplarına verilecek karar üzerinde etki sağlayabilecekleri ve mahkemeyi bilgilendirebilecekleri basit, doğrudan ve diğer kurumlara nazaran nispeten ucuz bir yol sunmaktadır⁷⁸⁶.

Belirtilen benzerliklere rağmen menfaat savunma işlevini yerine getiren kişilerin yargılamadaki konumları, söz konusu kurumlar bakımından farklıdır. Kolektif bir menfaati savunan amicus yargılamada üçüncü kişi konumunda olup, davanın tarafı değildir. Topluluk davalarında ise, şekli taraf teorisi uyarınca dava dilekçesinde hukukî koruma talep eden dernek veya tüzel kişilik şekli olarak taraf sıfatını haizdir⁷⁸⁷.

Amicus curiae ve topluluk davaları arasındaki bir diğer fark, söz konusu kurumlara başvurabilecek kişiler noktasında ortaya çıkmaktadır. Topluluk davası açabilme yetkisine sahip olan kişiler, HMK m. 113 hükmünde dernekler ve diğer tüzel kişilerle sınırlandırılmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, bu davayı açma yetkisini münhasıran tüzel kişilere tanımıştır⁷⁸⁸. Başka bir ifadeyle topluluk davası açabilme imkânı, söz konusu hükümle genel bir hak olarak tüzel kişilere tanınmıştır⁷⁸⁹. Bir menfaat grubunun çıkarını savunmak amacıyla amicus görüşü sunma imkânına sahip olan kişiler ise tüzel kişilerle sınırlı değildir.

Adalet Erişim, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 23 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025). Tanımlanması kolay olmayan adalet erişimin, yargı sisteminin herkes için eşit ölçüde erişilebilir olması ve sistemin hem bireysel hem toplumsal açıdan adil sonuçlar doğurması amaçları üzerinde yoğunlaştığına ilişkin bkz. ÖZBEK Mustafa, “Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim”, MİHDER, C. 2, S. 4, 2006, s. 908. Adalet erişim kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. MARDİN Çağrı, Medeni Usul Hukukunda Adalet Erişim, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 16-22.

⁷⁸⁵ Özkaya Ferendeci, s. 66.

⁷⁸⁶ Smith/Terrell, s. 774.

⁷⁸⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 263. Belirtmek gerekir ki, dernek veya tüzel kişilik şeklen taraf sıfatını haiz olsa da derneğin veya tüzel kişinin davanın gerçek tarafı olup olmadığı noktasında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bu tartışmanın çıkış noktası, dernek veya tüzel kişiliğin kanundan dolayı bir dava takip yetkisine sahip olarak dava açmasıdır. Topluluk davalarında tüzel kişinin kanunî dava takip yetkisine sahip olduğu yönünde bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 53; Dişel, s. 1842. Bu kapsamda bir görüş, dernek veya ilgili tüzel kişi dava takip yetkisine dayanarak dava açsa da topluluk davalarına özgü olarak bu kişilerin, davanın gerçek tarafı olduğunun kabul edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir. Söz konusu görüş ve bu kapsamda ileri sürülen diğer görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 264-273.

⁷⁸⁸ YILMAZ Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Bankacılar Dergisi, S. 80, 2012, s. 93; Tanrıver, **Usûl I**, s. 695; Karaaslan/Eroğlu, s. 215.

⁷⁸⁹ Budak/Karaaslan, s. 168.

c. Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davasına Katılması

HMK m. 70/1 hükmü uyarınca kanunda açıkça öngörülen hâllerde Cumhuriyet savcısı, açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır⁷⁹⁰. Söz konusu hükümde davanın tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki savcıya, görülmekte olan hukuk davasına müdahale yoluyla⁷⁹¹ katılma hakkı tanınmıştır⁷⁹². Savcının bu şekilde yargılamaya katılmasının amacı, kamu menfaatini korumaktır⁷⁹³. Açılmış olan hukuk davasına müdahale yoluyla katılan savcı, bu yönüyle kamu menfaatini savunan amicus ile benzer bir rol üstlenmiş olmaktadır. Zira, savcı gibi amicus da kimi zaman kamu menfaatini korumak amacıyla mahkemeye görüş sunarak yargılamaya dahil olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki savcı, kanun tarafından hukuk davası açmak için yetkilendirildiği hâllerde açılmış olan davaya müdahale yoluyla katılabilecektir⁷⁹⁴. Yani savcı, kamu menfaatini ilgilendiren hukuk davalarının tümüne katılamamakta; savcının açılmış olan bir davaya katılması, HMK m. 70/1 hükmü uyarınca ancak

⁷⁹⁰ HMK m. 70/1 hükmünde Cumhuriyet savcısının kanunda açıkça öngörülen hâllerde hukuk davası açacağı da belirtilmektedir. Cumhuriyet savcısının, kanunda belirtilen hâllerde açtığı bu davalarda özel hukuktaki davacıdan bir farkı bulunmamaktadır (YILMAZ Ejder, “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri”, AÜHFD, C. 29, S. 1, 1972, s. 260). Dolayısıyla, bu başlık altında Cumhuriyet savcısının kamu menfaatini korumak amacıyla dava açtığı hâller değil, açılmış olan hukuk davasına katılması durumu, amicus curiae ile benzerliği kapsamında ele alınacaktır.

⁷⁹¹ Müdahale ifadesi kullanılsa da savcının açılmış olan davaya katılması, fer’i ve aslî müdahale kurumlarıyla karıştırılmamalıdır. Savcının hukuk davalarına müdahalesi tam olarak ne aslî müdahaleye ne fer’i müdahaleye benzemektedir (Erdönmez, **Tasarı**, s. 112). Savcının hukuk davasına müdahalesi, kendine özgü, *sui generis* bir müdahaledir (Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 485). Fer’i müdahale ile aslî müdahaleden farklı, kendine özgü olan bu müdahale taraflara tabi olmayıp, onlardan bağımsızdır (Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 990; AKKAN Mine, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 619). Cumhuriyet savcısının bir hukuk davasına katılmasının fer’i müdahale veya aslî müdahale olarak nitelendirilemeyeceği, fakat bu katılımın *sui generis* bir müdahale de olmadığı yönünde bkz. SALDIRIM Mustafa, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Turhan, Ankara, 2005, s. 187-188. Savcının hukuk davasına müdahalesi ile fer’i ve aslî müdahale kurumları arasındaki farklar için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 73-74, 77-78.

⁷⁹² Pekcanitez/Meriç, s. 72; Yılmaz, **Savcı**, s. 275.

⁷⁹³ Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 486; Pekcanitez/Meriç, s. 72, 75; Erdönmez, **Tasarı**, s. 112; KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale, Legem, Ankara, 2018, s. 72. Savcının, müdahil sıfatıyla hareket ettiği durumlarda kamu menfaatinin bekçisi durumunda olduğuna ilişkin bkz. Bilge/Önen, s. 271. Yine kamu adına davaya katılan savcının, yalnızca davaya katıldığı tarafın değil; aynı zamanda kamu menfaatinin koruyucusu ve yardımcısı durumunda olduğu şeklindeki değerlendirme için bkz. Yılmaz, **Savcı**, s. 276.

⁷⁹⁴ KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 859; Saldırım, s. 33; BİLGİN Adem, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 54 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

kanunda belirtilen hâllerde mümkün olabilmektedir⁷⁹⁵. Amicus curiae'nın kamu menfaatini savunmak amacıyla yargılamaya katılabileceği hâller bakımından ise bu şekilde bir sınır bulunmamaktadır.

Savcının kanunda öngörülen hâllerde davaya katılması, savcı bakımından zorunluluk teşkil etmektedir⁷⁹⁶. Davaya katılma zorunluluğu bulunan hâllerde savcı, talebini haklı gösterecek kamu menfaatini belirterek bir dilekçeyle katılma talebinde bulunacaktır⁷⁹⁷. Fakat, savcının kanun gereği katılmak zorunda olduğu hukuk davalarının tümünden kendiliğinden haberdar olması mümkün değildir. Bu sebeple, hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkim, Cumhuriyet savcısının katılması gereken bir dava ile karşılaştığında savcıyı duruşmaya davet ederek onu söz konusu davadan haberdar etmelidir⁷⁹⁸. Kendiliğinden veya bu şekilde davet üzerine davaya katılan savcı, HMK m. 70/1 hükmü uyarınca davanın tarafı hâline gelecektir. Savcının davaya katılması bakımından durum böyle iken, davanın tarafı olmayan amicus çoğunlukla kendiliğinden yargılamaya katılmaktadır⁷⁹⁹.

Son olarak taraflara ait birçok yetki, katıldığı davada savcıya da tanınmıştır. Savcı katıldığı davada taraflara ait bütün usûl işlemlerini yapabilir, hükme karşı kanun yollarına başvurabilir, iddia ve savunma vasıtaları ileri sürebilir, hatta tarafların iddia

⁷⁹⁵ Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının katılabileceği hukuk davalarının tespiti için öncelikle hukuk davası açabileceği hâllerin belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu hâllere birkaç örnek vermek gerekirse TMK m. 145 hükmünde düzenlenen, evlenmenin mutlak butlanla geçersiz sayıldığı hâllerde Cumhuriyet savcısı, TMK m. 146/1 hükmü uyarınca mutlak butlan davası açmakla yükümlüdür. Aile hukukuna ilişkin bir başka uyumsuzluk olan TMK m. 298/1 hükmünde ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde Cumhuriyet savcısına tanınmanın iptali davası açma zorunluluğu getirilmiştir. Yine evlilik dışı doğmuş çocuk bakımından sonradan evlenme yoluyla soybağı kurulmuş ve evlenen erkek, gerçekte evlilik dışı doğmuş çocuğun biyolojik babası değilse TMK m. 294 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısının soybağına itiraz davası açması gerekmektedir. Bunların yanı sıra savcı; TMK m. 318/1 hükmü uyarınca evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını, Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 36 hükmü uyarınca da nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davasını açabilmektedir. Savcıların hukuk davası açmakla yükümlü olduğu başlıca hâllere ilişkin açıklamalar için bkz. Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 280-282; Kuru, **Usûl I**, s. 851-858; Umar, s. 254; Bilgin, s. 70-128; SABİR Serkan, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarında Yer Alması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 102-231 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

⁷⁹⁶ Yılmaz, **Savcı**, s. 276; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 309; Saldırım, s. 68-69; Kodakoğlu, s. 72; Sabır, s. 56-57; Bilgin, s. 57.

⁷⁹⁷ Yılmaz, **Savcı**, s. 276. Katılması gereken bir hukuk davasından herhangi bir şekilde haberdar olan savcının, mahkemeye başvurarak davayı davalı olarak takip etmesine izin verilmesini istemesi gerektiğine ilişkin bkz. Saldırım, s. 68.

⁷⁹⁸ Saldırım, s. 69-70. Yazar, fer'i müdahaledeki "davanın ihbarı" müessesesiyle karıştırılmaması için Cumhuriyet savcısına davaya katılma zorunluluğunun bildirilmesini "duruşmaya davet" olarak adlandırmıştır. Bkz. Saldırım, s. 69-70.

⁷⁹⁹ Segger, s. 486.

ve savunmalarının aksini ortaya koymaya çalışabilir⁸⁰⁰. Fakat, savcı maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmaması sebebiyle şekli anlamda taraf konumunda olduğundan dava konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir⁸⁰¹. Yine de görüldüğü üzere kamu menfaatinin korumak amacıyla davaya katılan savcıya tanınan yetkiler, yargılamanın sonucuna etkisi sunduğu görüş ile sınırlı olan amicus curiae'ya nazaran oldukça geniştir.

3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Kurumlar Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Menfaat Savunan Amicus'a İhtiyaç Olup Olmadığı Meselesi

Medenî yargılama hukukunda menfaat savunan amicus'a ihtiyaç olup olmadığı incelenirken öncelikle amicus curiae ile işlevsel olarak benzerlik gösteren kurumların, bir menfaatin temsiline yargılamada ne ölçüde izin verdiği ve bu kurumlarca temsil edilemeyen menfaatlerin, yargılamada temsil edilmesine gerek olup olmadığı hususları üzerinden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

a. Fer'i Müdahale Bakımından Değerlendirme

Kendi menfaatinin savunan amicus ile işlevsel benzerlik bakımından ele aldığımız fer'i müdahale, üçüncü kişinin yargılamaya katılmada hukukî menfaati bulunması durumunda başvurabileceği bir kurum olup, salt ekonomik menfaat fer'i müdahale için yeterli kabul edilmemektedir⁸⁰². Örneğin anonim ortaklığa karşı açılacak alacak davasına pay sahipleri, davanın kaybedilmesi hâlinde kendilerine daha az temettü dağıtılacağı gerekçesiyle müdahale edemeyeceklerdir; zira burada ekonomik menfaat söz konusudur⁸⁰³. Bu noktada üçüncü kişinin katılmak istediği yargılamaya ilişkin menfaatinin, davada müdahil olarak yer almak için yeterli

⁸⁰⁰ Tanrıver, *Usûl I*, s. 338; Kodakoğlu, s. 72. Söz konusu durumda savcının tarafın haiz olduğu bütün hak ve yetkilere sahip olduğuna ilişkin bkz. Budak/Karaaslan, s. 137. Ayrıca, taraflar bakımından geçerli olan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının, kendi menfaatinin değil, kamu menfaatinin gözetin savcı bakımından geçerli olmadığı yönünde bkz. Yılmaz, *Savcı*, s. 279.

⁸⁰¹ Pekcanitez/Meriç, s. 77. Aynı şekilde Cumhuriyet savcısının, hukuk davasında taraf olarak yer alsa da kamu menfaatinin korumak amacıyla katıldığı dava ve işler üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği yönünde bkz. Kodakoğlu, s. 72. Belirtmek gerekir ki, HMK m. 70/3 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işlerde taraflar da serbestçe tasarruf edemezler.

⁸⁰² Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2, a.

⁸⁰³ Pekcanitez/Meriç, s. 167.

olmadığı durumlarda amicus curiae'nın, söz konusu menfaatin korunması için uygun bir araç olabileceği ifade edilmektedir⁸⁰⁴. Nitekim, Amerikan hukukundaki bazı davalarda müdahil olarak yargılamaya katılma talebinde bulunan kişilerin, menfaat şartını sağlamadığı ve mahkemenin, bu kişileri amicus curiae olarak atadığı görülmektedir⁸⁰⁵. Aynı zamanda ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13 şerhinde de yeterli hukukî menfaati bulunmaması sebebiyle davaya müdahil olarak katılamayan kişilerin amicus görüşü sunmasına izin verilebileceği belirtilmektedir⁸⁰⁶.

Bu açıklamalar çerçevesinde yargılamada üçüncü kişilerin kendi menfaatinin korunması noktasında fer'i müdahalenin yeterli olmadığı hâller bakımından amicus curiae'nın, söz konusu menfaatin yargılamada temsil edilebilmesine imkân sağlayan bir kurum olabileceği söylenebilir. Fakat bu ifade, üçüncü kişinin verilecek hükümden etkilenecek tüm menfaatlerinin, yargılamada amicus curiae ile temsil edilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Üçüncü kişinin hak arama hürriyeti kapsamında bir menfaatin yargılamada ileri sürebilmesi için bu menfaatin, hukuken korunan bir menfaat olması gerekmektedir⁸⁰⁷. Bu nedenle, üçüncü kişinin dava sonucuna ilişkin yalnızca ekonomik veya manevi bir yararının bulunması hâlinde söz konusu menfaat, hukuken himaye görmeyen bir menfaat olacak ve dolayısıyla üçüncü kişiye davada hukukî dinlenilme hakkı tanınması gerekmeyecektir⁸⁰⁸. Bu kapsamda yukarıda verdiğimiz örnekte dava sonucunda verilecek hüküm, pay sahiplerini iktisaden yakından etkileyecek olsa dahi fer'i müdahil olarak yargılamaya katılmak için yeterli olmayan ekonomik menfaat, bu menfaatin amicus curiae yoluyla medenî yargılamada temsil edilmesi için de yeterli olmayacaktır⁸⁰⁹. Zira, hukukî menfaat mahkemeye yapılan tüm talepler bakımından aranan bir şarttır⁸¹⁰.

⁸⁰⁴ Bkz. Covey, s. 37

⁸⁰⁵ Bkz. Birinci Bölüm, IV, B, 2, b, i.

⁸⁰⁶ Bkz. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P-13A.

⁸⁰⁷ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 32.

⁸⁰⁸ Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 32; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 290. Dinlenilme hakkı hukukî olduğundan hükümden hukuken değil, ekonomik olarak etkilenen kişilerin hukukî dinlenilme hakkının bulunmadığına ilişkin bkz. Pekcanıtez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 763.

⁸⁰⁹ Türk hukuku bakımından vardığımız sonuç bu olsa da amicus curiae'nın yargılamaya katılımında salt ekonomik menfaatin dahi yeterli olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Segger, s. 486.

⁸¹⁰ KURU Baki, "Dava Şartları", Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Anısına Armağan, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964, s. 143; Budak, **Üçüncü Kişiler**, s. 32.

Yine fer'i müdahalenin, üçüncü kişiye davada kendi hakkını korumak için gerekli gördüğü her türlü işlemi yapma imkânı vermemesi nedeniyle bu kurumun, üçüncü kişiye hak arama hürriyetinden kaynaklanan hukukî dinlenilme hakkını korumak için yeterli olanakları tam olarak sunamadığı belirtilmektedir⁸¹¹. Bu ifadenin, menfaat savunan amicus'un medenî yargılama hukukunda işlevsel hâle getirilmesi bakımından dayanak teşkil edebileceği düşüncesi akla gelebilir. Fakat, kanaatimizce amicus curiae da bu sorunun tamamen çözülmesi noktasında etkili olamayacaktır. Zira, amicus curiae'ya yargılamada tanınan yetkiler fer'i müdahale tanınandan çok daha sınırlıdır. Amicus curiae'nın yargılamaya katılımı, çoğunlukla yazılı bir görüş sunmaktan ibarettir. Fer'i müdahilin sahip olduğu yetkiler ise, tarafın işlem ve açıklamalarıyla çelişmeme kuralıyla sınırlandırılmış olsa da amicus curiae ile karşılaştırıldığında geniş olarak nitelendirilebilecek derecededir. Zira fer'i müdahil, tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usûl işlemini yapabilmektedir. Hâl böyle iken üçüncü kişilerin daha geniş yetkilere sahip olduğu fer'i müdahale kurumunun yeterli olmadığı noktada sorunu amicus curiae ile çözmeye çalışmak isabetli olmayacaktır.

b. Topluluk Davaları Bakımından Değerlendirme

Menfaat savunan amicus'un Türk medenî yargılama hukuku bakımından gerekli olup olmadığı sorusuna cevap aranırken yapılacak bir diğer değerlendirme, amicus curiae ile işlevsel benzerliği kapsamında ele alınan topluluk davalarına ilişkindir. Topluluk davaları, medenî yargılama hukukunda kolektif menfaatin sağlanması noktasında etkili bir kurum olsa da bu dava, herkes tarafından açılamamaktadır. Topluluk davası açabilecek kişiler sınırlandırılmış olup, HMK m. 113 hükmü uyarınca ancak dernekler ve diğer tüzel kişiler kapsamına giren kişiler bu davayı açabilecektir. Dolayısıyla, tüzel kişi niteliğini haiz olmayan örgütlenmemiş menfaat grupları, topluluk davası yoluyla ortak menfaatlerini yargılamada temsil etme imkânına sahip olamayacaktır. Amicus curiae, bu noktada menfaat grubunun çıkarının yargılamada temsil edilmesini sağlayan alternatif bir kurum olabilir. Şöyle ki, ortak menfaate sahip bir grup bir araya gelerek mahkemeye sundukları amicus görüşü sayesinde menfaatlerini yargılamada temsil edebilecektir. Her ne kadar yargılamada verilecek

⁸¹¹ Bkz. Budak, *Üçüncü Kişiler*, s. 50.

hüküm, menfaat grubunu oluşturan kişiler bakımından bağlayıcı olmasa da örgütlenmemiş olan bu menfaat grubu, çıkarları doğrultusunda karara etki edebilecek ve söz konusu karar, sonradan açılacak uyuşmazlıklar bakımından emsal karar niteliğini haiz olacaktır⁸¹².

Topluluk davalarının yanı sıra bu başlık altında topluluk davası dışındaki diğer durumlarda kolektif menfaatin korunması ihtiyacının gündeme gelip gelmeyeceği hususuna değinmek istiyoruz. Bu konuda eşcinsellerin haklarına ilişkin bir örnek üzerinden hareket edilebilir. Eşcinsel evliliğin yasal olduğu Almanya’da evlenen eşlerden birinin ölmesi üzerine diğer Alman eşin, Türkiye’deki tereke için Türk mahkemelerine mirasçılık belgesi verilmesi talebiyle başvurması örneğinde, mahkemenin öncelikle kanunlar ihtilafı kurallarına göre ölenin mirasının hangi hukuka tabi olduğunu tespit etmesi gerekmektedir. MÖHUK⁸¹³ m. 20/1 hükmü uyarınca miras ölenin hukukuna tabidir, ancak Türkiye’deki taşınmazlara Türk hukuku uygulanır. Dolayısıyla, Türkiye’deki taşınmazlar açısından Türk hukuku, yurt dışındaki taşınmazlar ve tüm taşınırlar açısından ise Alman hukuku uygulanacaktır. Fakat, ölenin taşınır ve taşınmaz terekesinin farklı hukuklara tabi olması yasal mirasçıların belirlenmesi bakımından farklılık yaratmamaktadır. Zira, gerek Türk hukuku⁸¹⁴ gerek Alman hukuku⁸¹⁵ ölenin eşini, yasal mirasçılar arasında düzenlemiştir. Ancak, ölenin eşinin yasal mirasçı olarak kabul edilebilmesi için eşler arasında geçerli bir evliliğin bulunması gerekmektedir⁸¹⁶. Bu nedenle, yasal mirasçılığı tespit edecek olan mahkeme, öncelikle ön sorun olarak taraflar arasındaki evliliğin geçerli olup olmadığı⁸¹⁷ hususunu MÖHUK m. 13/1 hükmü uyarınca eşlerden her birinin evlenme anındaki milli hukukuna yani Alman hukukuna göre belirleyecektir. Fakat, bu tespitin ardından mahkeme, MÖHUK m. 5 hükmü gereğince olaya uygulanacak yabancı hukuk hükmünün Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususunu da

⁸¹² Nitekim, mahkeme tarafından verilen bir kararın diğer mahkemeler için kural olarak bağlayıcı olmasa da içtihatların, uygulamada hem hâkim hem avukatlar için neredeyse hukukun aslı kaynakları kadar önemli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. GEDİK Fırat/KOÇ Emel, “Hüküm Kurma ve İchtihat”, AnkBD, Yıl: 67, S. 2, 2009, s. 158.

⁸¹³ RG.12.12.2007-26728.

⁸¹⁴ Sağ kalan eş, TMK m. 499 hükmü uyarınca Türk hukukundaki yasal mirasçılardan biridir.

⁸¹⁵ Alman hukukunda BGB § 1931 hükmünde sağ kalan eşin yasal mirasçılığı düzenlenmiştir. İlgili hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1931.html Erişim Tarihi: 26.05.2025.

⁸¹⁶ ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2024, s. 135-136; ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2024, s. 108.

⁸¹⁷ Çelikel/Erdem, s. 136; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 108.

inceleyecektir⁸¹⁸. Dolayısıyla, mahkeme tüm bu hususları değerlendirerek aynı cinsten olan iki Alman arasındaki evliliğin geçerli olup olmadığını ve böylelikle yasal mirasçılığı tespit edecektir.

Bu noktada bir menfaat grubunun haklarını savunan bir derneğin, amicus görüşü sunarak yargılamaya katılmasına ve böylelikle temsil ettiği topluluğun çıkarları doğrultusunda verilecek karara etki etmesine imkân tanınması düşünülebilir. Fakat, Türk medenî yargılama hukuku bakımından sivil toplum örgütlerine bu şekilde amicus görüşü sunarak yargılamaya katılma imkânı tanınması iki endişeyi beraberinde getirmektedir. İlk akla gelen, sunulan görüş sayılarının fazla olması neticesinde mahkemelerin iş yükünün ciddi derecede artması ve böylelikle yargılamanın uzaması tehlikesidir. Adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamaların makûl sürede sonuçlandırılması gerekliliği⁸¹⁹ göz önünde bulundurulduğunda söz konusu tehlike, oldukça haklı bir endişe yaratmaktadır. Fakat makûl süre, yargılamanın her ne pahasına olursa olsun hızlandırılarak çabuk şekilde sonuçlandırılması anlamına gelmemektedir⁸²⁰. Önemli olan, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacı⁸²¹

⁸¹⁸ YASAN Candan, Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 171.

⁸¹⁹ Makûl sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak AİHS m. 6/1 hükmünde düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün ilgili kısmı şu şekildedir: “Herkes davasının, medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”. Söz konusu hükmün yanı sıra makûl sürede yargılanma hakkı, medenî yargılama hukukumuzda usûl ekonomisi ilkesinin unsurlarından biri olan hızlilik unsuru yansıması ile görünüm kazanmaktadır. Usûl ekonomisi ilkesine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, III, D.

⁸²⁰ AKTEPE ARTIK Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin, İstanbul, 2014, s. 254. Benzer şekilde doktrinde Yılmaz da usûl ekonomisi ilkesinin kapsamındaki hızlilik unsuru üzerinden yaptığı bir değerlendirmede hızliliğin, maddî gerçeklik yolunda çabukluk olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir (YILMAZ Ejder, “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, 1996, s. 57-58).

⁸²¹ Doktrinde Alangoya, medenî yargılamanın amacının maddî gerçeğe ulaşmak olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “Maddî hukuku kurallarının unsurlarını karşılayacak maddî vakıaları tesbit ve uygun olan normu olaya uygulama şeklindeki yargılama faaliyetine dayanan her usul sisteminde, bu maddî vakıaların gerçekten vukubulup bulmadıklarını tesbit ve böylece doğru hüküm verebilme amaçtır. Burada sözkonusu edilen gerçek “19 uncu yüzyılın” şekli gerçek’i değildir. Hiç bir usul, kendisinin “maddî gerçek” ile ilgilenmediğini sadece “şekli gerçek”i yeterli gördüğünü iddia edemez...” (ALANGOYA Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 86). Yargılamanın amacının gerçeğe ulaşmak olduğu yönündeki diğer görüşler için bkz. BUDAK Ali Cem, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2019, s. 40; Budak/Karaaslan, s. 4; Tanrıver, **Usûl I**, s. 134-135. Hâkimin yargılamada gerçeğe ulaşmak amacına bağlı kalarak bu yönde çaba göstermesinin, sağlıklı bir yargılama sürecinin yaşanması ve yargılamanın sonunda doğru bir karar verilebilmesi bakımından bir gereklilik olduğu yönünde bkz. Budak, **Yargılamanın Amacı**, s. 39. Aksi yönde, senetle ispat zorunluluğu, hâkimin tarafların

gözetilerek yargılama sonucunda adil bir karara ulaşmaktır⁸²². Dolayısıyla, somut olayın özellikleri çerçevesinde adil bir karara ulaşılabilmesi için mahkemeye bir amicus görüşü sunulması gerekliyse yalnızca yargılamanın uzayacağı endişesi, mahkemeye sunulan görüşün kabul edilmesine engel oluşturmamalıdır. Kaldı ki, yargılamada makûl süre değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınan kriterlerden biri mahkeme önündeki uyuşmazlığın karmaşıklığıdır⁸²³. Verilen örnekte olduğu gibi olayın birden fazla kişinin hukukî menfaatini etkilemesi hâlinde uyuşmazlığın karmaşık olduğu söylenebilir⁸²⁴. Bu sebeple söz konusu durumda amicus görüşü sunulmasına izin verilmesi sonucu yargılama sürecinin uzaması hâli, her hâlükârda yargılama süresinin aşılması anlamına gelmeyecektir.

Yargılamanın uzaması tehlikesinin yanı sıra bir diğer tehlike ise, menfaat gruplarının amicus görüşlerini kamu politikasını etkileme aracı olarak kullanmaları ve görüşlerinde siyasi argümanlara yer vermeleridir. Şöyle ki menfaat grupları, sundukları amicus görüşü ile destekledikleri topluluğun çıkarları doğrultusunda verilecek karara etki etmeye çalışmaktadır. Bu amaç doğrultusunda hareket eden menfaat grubunun siyasi bir gündeme sahip olması hâlinde amicus görüşünde ileri sürülen argümanlar arasında politik argümanlar da yer alacaktır. Nitekim, amicus curiae kurumunun, kamu politikasını etkileme imkânı sağlaması nedeniyle menfaat grupları tarafından kullanılan bir teknik hâline geldiği ifade edilmektedir⁸²⁵. Amicus görüşlerinin bu şekilde, ileri sürülen politik argümanlarla siyasi propaganda aracı

talepleriyle bağlı olması, uyuşmazlığın sınırını ve kaderini tarafların belirlemesi gibi ilk bakışta göze çarpan birkaç unsurun dahi medenî yargılamanın amacının maddî gerçeğe ulaşmak olduğu amacını çürüttüğüne yönelik görüş için bkz. TAŞPINAR Sema, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayınları, Ankara, 1999, s. 771, 772, 784.

⁸²² Hukuk yargılamasının amacının adil bir karar vermek olduğu yönündeki görüş için bkz. YILMAZ Ejder, Islah, 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 30-33; YAVAŞ Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 744. Aksi yönde, adalet kavramının doğasında bir belirsizliği barındırması ve adaletli karar verme amacının benimsenmesi durumunda yargılamanın amacı konusundaki belirsizliğin hâlâ varlığını sürdürecektir olması nedeniyle medenî usûl hukukunun amacının adaletli karar vermek olamayacağı yönündeki görüş için bkz. Tanrıver, **Usûl I**, s. 134. Medenî yargılamanın amacına ilişkin doktrinde ileri sürülen diğer görüşlere dair açıklamalar için bkz. Taşpınar, **Amaç**, s. 759-787; DEREN YILDIRIM Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI: Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 4-7.

⁸²³ Söz konusu ölçüte ve makûl sürenin tespitinde dikkate alınacak diğer kriterlere ilişkin açıklamalar için bkz. Aktepe Artık, s. 261-285.

⁸²⁴ Birden fazla kişinin menfaatini etkileyen uyuşmazlıkların karmaşıklık kriteri kapsamında değerlendirildiği bir AİHM kararı örneği için bkz. Wiesinger/Avusturya, Başvuru No. 11796/85, 30.10.1991, para. 55. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22%3A%22001-57714%22%7D> Erişim Tarihi: 13.07.2025.

⁸²⁵ Bkz. Mohan, s. 372.

olarak kullanılması yargının siyasallaşmasına neden olabilecektir. Nitekim bu endişe, amicus curiae uygulamasının bulunduğu ülkeler bakımından kuruma yönelik eleştiriler kapsamında da ifade edilmiştir⁸²⁶.

c. Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davasına Katılımı Bakımından Değerlendirme

Menfaat savunan amicus'un medenî yargılama hukukunda gerekli olup olmadığı noktasında Türk hukukunda yer alan düzenlemeler üzerinden yapılacak son değerlendirme, Cumhuriyet savcısının görülmekte olan hukuk davasına katılmasına ilişkindir. Yukarıda belirtildiği üzere savcının bu şekilde hukuk davalarına katılmasının amacı, kamu menfaatinin korumak olsa da savcı, kamu menfaatinin söz konusu olduğu hukuk davalarının tümüne katılamamakta; yalnızca kanunda belirtilen hâllerde görülmekte olan davalara katılabilmektedir⁸²⁷. Peki kamu menfaatinin ilgilendiren uyuşmazlıklar, kanunda belirtilen hâllerle mi sınırlıdır? Daha somut bir değerlendirme yapabilmek için bu soruyu bir örnek üzerinden cevaplandırmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, bir fabrikanın zehirli atıklarını yanındaki boş araziye boşaltması örneğinde fabrikanın hemen yanındaki arazide tarlası bulunan bir çiftçinin, toprağa karışan atık neticesinde ürünlerinin zarar gördüğü gerekçesiyle hukuk mahkemesinde ihlâlin durdurulması talebiyle dava açması hâlinde⁸²⁸, çevrenin kirletilmesine dair bu uyuşmazlığın toplumu ilgilendirmesi nedeniyle kamu menfaatine ilişkin olduğu aşîkârdır. Görüldüğü üzere tek bir örnek dahi küresel gelişmelerin etkisiyle kamu menfaatinin ilgilendiren uyuşmazlıkların kanunda belirtilen hâllerle sınırlı olamayacağını ortaya koymaktadır. Verilen uyuşmazlık örneğinde çevrenin yanı sıra kamu menfaatinin ilgilendiren bir diğer unsur, toplumun genel sağlığıdır. Söz konusu uyuşmazlıkta tehlikeli atıkların karıştığı toprakta yetişen ürünlerin ülkenin dört bir yanına dağıtılması, bu ürünlerle beslenen halkın sağlık problemleriyle karşılaşması tehlikesini barındırmaktadır. Mevcut uyuşmazlığın kamu menfaatiyle ilişkisi aşîkâr olsa da anılan uyuşmazlıkta Cumhuriyet savcısı kamu menfaatinin korumak amacıyla bu davaya katılamayacaktır. Zira söz konusu

⁸²⁶ Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, VI, A.

⁸²⁷ İlgili açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2, c.

⁸²⁸ Çevreyi kirleten bir faaliyetten zarar görme tehlikesi olan veya zarar gören herkesin önleme ya da durdurma talebiyle hukuk mahkemeleri önünde dava açmakta menfaati bulunduğu ilişkin bkz. BAŞOĞLU Başak, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat, İstanbul, 2016, s. 241.

uyuşmazlık, Cumhuriyet savcısının hukuk davalarına katılabileceğine ilişkin kanunda düzenlenen hâllerden biri kapsamında yer almamaktadır. Bu noktada bir sağık örgütün söz konusu tehlikeleri dile getirmek amacıyla amicus görüşü sunmasına izin verilmesi düşünölebilir. Nitekim böyle bir imkân, kamu menfaatini yakından ilgilendiren bu gibi konularda hâkimin daha geniş bir perspektifle uyuşmazlığa bakmasını da sağlayabilecektir. Fakat belirtmek gerekir ki, menfaat grupları bakımından yukarıda ifade edilen endişeler, amicus'un kamu menfaatini savunmak amacıyla yargılamaya katılmasına imkân tanınması bakımından da geçerli olacaktır. Kamu menfaatini savunmak amacıyla sunduğı görüşle yargılamaya katılan amicus, kararı etkilemeye çalışırken siyasi argümanlar ileri sürerek mahkemenin siyasi bir arenaya dönüşmesine sebep olabilir. Yine özellikle kamuyu ilgilendiren uyuşmazlıklarda kamu menfaatini savunmak amacıyla mahkemeye sunulan amicus görüşleri, usûl ekonomisi ilkesi bakımından da bir endişe barındırmaktadır. Zira, amicus görüşünün hâkim tarafından incelenmesi için gereken süre ve hukukî dinlenilme hakları çerçevesinde görüş hakkındaki açıklamalarını sunabilmeleri için taraflara verilmesi gereken süre gibi zaman kesitleri dikkate alındığında yargılamanın uzaması tehlikesi doğabilecektir.

d. Genel Değerlendirme

Medenî yargılama hukukunda menfaat savunan amicus'tan yararlanılması konusundaki en büyük endişelerden biri, hâkimlere gereksiz iş yükü yüklenerek yargılamaların daha da uzamasına neden olunması tehlikesidir. Nitekim, kurumun geniş bir uygulamasının bulunduğu ve amicus'un çoğunlukla menfaat savunucusu olarak hareket ettiğı Amerikan hukuk sisteminde, mahkemeye sunulan görüş sayılarının fazlalığı bu endişeyi doğrulamaktadır⁸²⁹. Ayrıca, yine menfaat savunma işlevini haiz amicus'un geniş bir uygulama alanına sahip olduğı Amerikan hukukunda

⁸²⁹ Bu noktada Amerikan hukukunda hâkim John Paul Stevens ve Antonin Scalia'nın ifadeleri, sunulan amicus görüşlerinin sayı bakımından oldukça fazla olduğunu ortaya koymak bakımından dikkat çekicidir. Hâkim Stevens, kendisi ile yapılan bir görüşmede açıkça amicus görüşlerini okumadığını belirtmiş; bu görevi, hâkim yardımcılara (*law clerks*) verdiğini ve hâkim yardımcılarının okunmaya değer bir amicus görüşünün varlığına kanaat getirmesi hâlinde belirlenen bu görüşe baktığını ifade etmiştir. Benzer şekilde hâkim Scalia da kendisinin bütün amicus görüşlerini okumadığını ama hâkim yardımcılarının görüşlerin tamamını okuduğunu ve işe yarayan bir bilgiyle karşılaşılması hâlinde bu görüşü kendisinin dikkatine sunduklarını belirtmiştir. Bkz. LIPTAK Adam, "Friend-of-Court Filings Mushroom, and a Law Professor Takes Issue", New York Times, 14 Kasım 2011 <https://www.nytimes.com/2011/11/15/us/law-professor-takes-aim-at-supreme-court-filings.html> Erişim Tarihi: 25.01.2025.

amicus görüşlerinin çoğunlukla tarafların müttefikleri tarafından mahkemeye sunulduğu gerçeği göz önüne alındığında, Türk medenî yargılama hukukunda menfaat savunan amicus'a işlerlik kazandırılması durumunda taraflarla iş birliği hâlinde hazırlanan amicus görüşleriyle karşılaşılması ve bu şekilde hâkimin vereceği kararın etkilenmeye çalışılması oldukça olasıdır.

Bu endişeler karşısında kanaatimizce, öncelikle amicus'un mahkeme danışmanı görünümüne işlerlik kazandırılmalı; yani amicus curiae, Türk medenî yargılama hukukunda yalnızca hâkimin daha çok bilgi kaynağına başvurmasını sağlayan bir araç hâline getirilmelidir. Her ne kadar amicus curiae, tarihsel gelişimi ve ülkelerin ihtiyaçları çerçevesinde birbirinden farklı işlevleri çatısı altında toplayan bir kurum hâline gelse de amicus'un menfaat savunma işlevini haiz görünümüyle mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz görünümü birbirinden farklıdır. Nitekim, mahkemeye yardımcı olma ve yargılamada bir menfaati savunma işlevleri arasındaki bariz fark neticesinde İngiliz hukukunda amicus curiae kavramının ayrışarak yerini mahkeme avukatı ve üçüncü kişinin müdahalesi kavramlarına bırakması, bu hususu destekler niteliktedir⁸³⁰. Dolayısıyla, farklı işlevleri haiz bu kurumun, bir bütün olarak Türk hukukuna getirilmesinden ziyade medenî yargılama hukukunun ihtiyaçları doğrultusunda kademeli değişiklik yapılarak her bir işlevin, ayrı şekilde işler hâle getirilmesi kurumdan beklenen faydayı artıracaktır. Bu sebeple, Türk medenî yargılama hukukunda ilk olarak mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz amicus'a ilişkin düzenlemelerin yapılması ve ardından yapılan bu değişikliğin başarılı sonuçlar doğurması hâlinde, iki taraflı medenî yargılama hukukumuzda aşına bir uygulama olmayan menfaat savunan amicus'un yargılamaya katılmasına ne ölçüde izin verileceğinin değerlendirilmesi isabetli olacaktır⁸³¹. Bu sebeple, bu çalışma amicus

⁸³⁰ İngiliz hukukunda mahkeme avukatı ve üçüncü kişinin müdahalesi kurumlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2.

⁸³¹ Alman hukukunda *Segger*, mahkemenin talebi üzerine veya kendi inisiyatifıyla yargılamaya katılan amicus üzerinden bir ayrıma giderek benzer yönde bir görüş ileri sürmüştür. *Segger*'e göre mahkemenin talebi üzerine harekete geçebilen amicus curiae, BVerfGG § 27a'ya benzer bir hükmün temyiz yolu bakımından ZPO'ya eklenmesi ile medenî usûl hukukunda da düzenlenebilir. Yazar, kendi inisiyatifıyla yargılamaya katılan amicus curiae uygulamasının Alman hukukuna entegre edilmesinin ise, çok geniş kapsamlı bir değişiklik olacağını; zira, ZPO'da düzenlenen ve üçüncü kişilerin yargılamaya katılması sonucunu doğuran kurumlar bakımından hukukî menfaat bir şart olarak aranırken, amicus curiae katılımında hukukî menfaat şartının bulunmadığını ifade etmektedir. Bu sebeple yazara göre, kurum Alman medenî usûl hukukuna dahil edilirken öncelikle mahkeme tarafından atanan amicus, ZPO'da düzenlenmelidir. Bu değişiklik başarılı sonuçlar doğurursa kendi inisiyatifıyla yargılamaya katılan amicus'a ne ölçüde izin verilmesi gerektiği incelenmelidir (*Segger*, s. 483, 490, 493, 494). Türk hukukunda da *Gürcan*, amicus curiae'nın mahkemenin daveti veya ataması şeklindeki bir sistemle Türk hukukuna dahil edilmesinin fayda sağlayacağını belirtmektedir (*Gürcan*, s. 96). Bu noktada, amicus

curiae'nın mahkeme danışmanı görünümüyle sınırlandırılmış olup, çalışmanın devamında yalnızca mahkeme danışmanının medenî yargılama hukukunda ne şekilde işlevsel hâle getirilmesi gerektiğine odaklanılacaktır⁸³².

C. Türk Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanına Gerek Olup Olmadığı Hususu

Amicus curiae, günümüzde mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz görünümüyle en basit şekilde ifade etmek gerekirse ihtiyaç duyulan bilgileri mahkemeye sunarak hâkimdeki bilgi eksikliğinin giderilmesine yardımcı olmaktadır. Mahkeme danışmanı olarak adlandırdığımız bu görünüm sayesinde mahkemeler, uzman bir üçüncü kişiye başvurarak vakıalara ilişkin bir mesele hakkında veya hukukî bir mesele hakkında bilgi edinebilmektedir. Bu doğrultuda Türk hukukunda medenî yargılama hukuku bakımından mahkeme danışmanına ihtiyaç olup olmadığı sorusu cevaplandırılırken öncelikle vakıalara ilişkin bir mesele hakkında veya hukukî bir konu hakkında bilgiye ihtiyaç duyulması hâlinde hâkimin bu bilgi ihtiyacını giderebileceği mekanizmaların mevcut olup olmadığı sorusu cevaplandırılmalıdır. Zira, ancak bir ihtiyaç hâlinde mahkeme danışmanının Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi gerekliliği gündeme gelecektir. Bu kapsamda ilk olarak mahkeme danışmanı; uzman görüşü, hâkim yardımcılığı ve bilirkişilik kurumları ile karşılaştırılacaktır. Ardından ise söz konusu kurumların varlığı göz önüne alındığında mahkeme danışmanının, bilgi eksikliği ihtiyacını giderme noktasında çözüm aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususuna değinilecektir.

curiae'nın Türk hukukunda hayata geçirilmek istenen mahkeme danışmanı uygulamasının, kendi inisiyatifıyla değil, re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkemenin başvurusuyla yargılamaya dahil olması gerektiği düşüncesindeyiz. İlgili açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, a, b.

⁸³² Bu doğrultuda medenî yargılama hukukunda menfaat savunan amicus'a gerek olup olmadığı hususu, konunun temel hatlarıyla sınırlı olacak şekilde değerlendirilerek ele alınmıştır. Hâlbuki amicus'un menfaat savunma işlevini haiz görünümü, ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak kadar geniş olup, üçüncü kişilerin hukukî dinlenilme hakkı temelinde birçok konuyu içine alan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

1. Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanı ile Benzerlik Gösteren Kurumlar

Medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanı ile karşılaştırılabilecek kurumlar; uzman görüşü, hâkim yardımcılığı ve bilirkişiliktir. Bu başlık altında söz konusu kurumlar ile mahkeme danışmanı arasında karşılaştırma yapılarak aralarındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

a. Uzman Görüşü

HMK m. 293/1 hükmü⁸³³ uyarınca taraflar, dava konusu olaya ilişkin olarak uzmanından bilimsel mütalaa alabilir⁸³⁴. Söz konusu hüküm gereğince taraflardan birinin, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir husus hakkında yahut hukukî bir mesele ile ilgili olarak konunun uzmanından bilimsel bir mütalaa alması hâlinde uzman görüşünden bahsedilmektedir⁸³⁵. Mahkeme danışmanı ile uzman görüşü arasındaki benzerlik tam olarak bu noktada ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere taraflar, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususların yanı sıra hukukî meselelerde de bu kuruma başvurabilmektedir⁸³⁶. Hukukî meseleler, uzman görüşü gibi mahkeme danışmanına başvurunun da konusunu oluşturabilmektedir.

⁸³³ Kanun koyucunun söz konusu hükümle, belirli bir uygulaması bulunan ve uygulamada bilinen “uzman mütalaa” kurumuna pozitif bir nitelik tanıdığına ilişkin bkz. Toraman, **Anglo-Amerikan**, s. 126.

⁸³⁴ Söz konusu hüküm gereğince görüşüne başvurulacak kişi, doktrinde özel uzman veya özel bilirkişi olarak adlandırılmaktadır. Bkz. PEKCANİTEZ Hakan, “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet, Ankara, 2009, s. 397 vd.; ATALAY Oğuz/BULUT Uğur, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 3159; ÖZBEK Mustafa Serdar, “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, s. 67. Bu kapsamda görüşüne başvurulacak kişi, bu başlık altında özel bir isimlendirmeye yer verilmeden “uzman kişi” olarak ifade edilecektir.

⁸³⁵ Tanrıver, **Usûl I**, s. 1126; TANRIVER Süha, Hukukumuzda Bilirkişilik, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2024, s. 35-36. Uzman görüşünün “bir uyumsuzluğun tarafının, uyumsuzluğu dava konusu yapmadan önce veya sonra, uyumsuzluk konusu hakkında ihtisas sahibi olduğunu bildiği ve bizzat tayin ettiği bir kişiden aldığı, uyumsuzluğun teknik veya hukukî kısımlarını, eğitim ve tecrübe ile kazanılan bilgilere dayanarak aydınlatan, iddia ve savunmasını destekleyen gerekçeli bilgi ve değerlendirme içeren ve dava konusu çekişmeli vakıaların gerçek olup olmadığı hakkında yorum ihtiva etmeyen görüş” şeklindeki tanımı için bkz. Özbek, **Uzman Görüşü**, s. 67. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına ilişkin hükümlerin, uzman görüşü kurumunun önemini bir kat daha artırdığına ilişkin bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 734.

⁸³⁶ Pekcanitez, **Özel Uzman**, s. 407; Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 36; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3167; Budak/Karaaslan, s. 314; Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2130; YAZICI TIKTIK Çiğdem, “HMK M. 293’teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması”, MİHDER, C. 7, S. 20, 2011, s. 91, 95; Toraman, **Bilirkişi**, s. 160-161; YAZICI Ali Said, Medenî Yargılama Hukukunda Uzman Görüşü, Yetkin, Ankara, 2024, s. 341;

Başvurunun konusu bakımından bu şekilde bir benzerlik bulunsa da kurumlar arasında işlev noktasında farklılık bulunmaktadır. Uzman görüşünün temel işlevi, görüş hazırladığı tarafa yardımcı olmaktır⁸³⁷. Nitekim taraf, iddia ve savunmalarını güçlendirmek için uzman bir kişiye başvurmakta⁸³⁸ ve böylelikle kendi menfaatini korumaktadır⁸³⁹. Mahkeme danışmanına ise hâkimdeki bilgi eksikliğini gidermek için başvurulduğundan amaç, hâkime yardımcı olmaktır.

Uzman görüşü ile mahkeme danışmanı arasındaki bir diğer fark, kurumlara başvuru noktasındadır. Uzman görüşüne başvuru tamamen tarafların takdirindedir. Bu kuruma başvurmak isteyen taraf, görüşüne başvurulacak uzman kişiyi de serbestçe belirlemektedir⁸⁴⁰. Fakat, günümüzde mahkeme danışmanına başvurulup başvurulmayacağı noktasında hâkim karar vermektedir⁸⁴¹.

ELYILDIRIM Hasan, Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü: Özel Bilirkişi, Adalet, İstanbul, 2021, s. 99-100; BASAN Reşat Gökhan, Medenî Usûl Hukukunda Uzman Görüşü, Doktora Tezi, Ankara, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024, s. 192 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 13.10.2025; IŞIK Sultan, Uzman Görüşü (Mütalaa), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 90 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025; DERYAL Yahya, “Türk Hukukunda Özel Bilirkişilik Uygulaması (CMK m. 67/6; HMK m. 293)”, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2012, s. 39. Aksi yöndeki görüş ise bilirkişilikte olduğu gibi hukukî konularda uzman görüşüne de başvurulamayacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda Sarisözen, hâkimin hukukî bilgisini tamamlamak için hukukçu bir uzmana başvurulabilmesinin kabul edilmesi hâlinde maddî gücünün elvermemesi sebebiyle bu imkâna sahip olmayan taraflar açısından silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edileceğini belirtmektedir (SARISÖZEN Serhat, “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağanı, C. 2, S. 1, Yetkin, Ankara, 2014, s. 1707). Doktrinde Öztekin de hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı ısrarla vurgulandığı için hukukî konularda uzman görüşüne başvurulamayacağı, hukukî mütalaaların bu anlamda bir uzman görüşü olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılması gerektiğini ifade etmektedir (Öztekin, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 186).

⁸³⁷ Toraman, **Bilirkişi**, s. 161; Yazıcı, s. 341; Basan, s. 63, 92. Uzman kişi ile bu kişinin yardımcı olduğu taraf arasında özel hukuk karakterli, sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır (Toraman, **Bilirkişi**, s. 126; Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2131). Söz konusu sözleşmenin niteliğine ilişkin doktrinde yer alan görüşler için bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 127-132; Yazıcı, s. 52-64; Elyıldırım, s. 35-44.

⁸³⁸ Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3158; Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2131; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 622. Bu doğrultuda uzman görüşüne başvurmaya karar veren taraf, bu konudaki masrafları kendisi karşılayacaktır (Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 623; Yazıcı Tıktık, s. 91). Bu şekilde tarafın uzmana ödediği ücret karşılığında uzmanın, davanın iki tarafı arasındaki uyuşmazlık hakkında görüş beyan etmesinin, sunulan görüşlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedelediği ifade edilmektedir. Bkz. KAŞAK Fahri Erdem, “Hâkimin Karar Verirken Bilimsel Görüşlerden Yararlanması (TMK m. 1/III)”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 4, 2021, s. 1149.

⁸³⁹ Benzer yönde bkz. Y. 15. HD, 22.04.2021, E. 2020/3360, K. 2021/1893: “Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları halinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 08.09.2024.

⁸⁴⁰ Pekcanitez, **Özel Uzman**, s. 406-407; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3191; Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 39; Yazıcı Tıktık, s. 95; Yazıcı, s. 134; Deryal, **Özel Bilirkişilik**, s. 33.

⁸⁴¹ Bu noktada şu hususu belirtmek istemekteyiz: Mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz amicus curiae’nın İngiliz hukukundaki karşılığı olan mahkeme avukatı kurumunda hâkim, hukukî bir mesele hakkında yardıma ihtiyacı olduğuna karar verdiğinde, ilgili uygulama yönergesi uyarınca *Attorney General*’dan mahkeme avukatı atanmasını talep etmektedir. Burada her ne kadar mahkeme avukatı, *Attorney General* tarafından atansa da *Attorney General*, yalnızca mahkemenin talebi üzerine mahkeme

Belirtmek gerekir ki taraflar, yalnızca dava sırasında değil; dava açılmadan önce de uzman görüşüne başvurabilir⁸⁴². Bu doğrultuda davacı, dava dilekçesini hazırlarken iddialarını desteklemek amacıyla uzman görüşü kurumundan yararlanabilecektir. Fakat mahkeme danışmanına başvuru, niteliği gereği ancak derdest bir yargılama sırasında söz konusu olabilir. Zira, bu kurumun temelinde hâkimin ihtiyaç duyduğu bilginin mahkemeye sunulması ihtiyacı yatmaktadır.

b. Hâkim Yardımcılığı

Türk hukukunda çeşitli zamanlarda gündeme gelmiş bir kurum olan hâkim yardımcılığı⁸⁴³, 7413 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla⁸⁴⁴ Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yapılan değişiklik neticesinde düzenlenmiştir. Hâkim yardımcılığına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na getirilen bu hükümler, 7413 sayılı Kanun m. 22 hükmü uyarınca 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İlgili düzenlemelerin yürürlüğe girmesi neticesinde artık kimse doğrudan hâkim olarak atanamamakta olup, hâkim olmak isteyen kişilerin öncelikle hâkim yardımcılığı sürecini başarı ile tamamlaması gerekmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu⁸⁴⁵ m. 10/A hükmü uyarınca hâkim yardımcısının görevleri şunlardır: “a) Hâkim tarafından tevdi edilen dosya veya evrakı inceleyerek hâkime sunmak. b) Duruşma ve keşif işlemlerinde hâkime yardımcı olmak. c) Yazı işleri müdürlüğünce hazırlanan evrakı hâkime sunulmadan önce kontrol etmek. d) Tensip ve gerekçeli karar taslaklarını hazırlamak. e) Ara kararların icrasına dair iş ve işlemleri yapmak. f) Hâkimin istediği konular hakkında hukuki araştırma yapmak. g) Mevzuatta belirtilen diğer görevler ile hâkim tarafından verilen benzeri görevleri

avukatı atayabilmektedir. İngiliz hukukunda mahkeme avukatı atanmasına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 2, a, ii.

⁸⁴² Pekcanitez, **Özel Uzman**, s. 397; Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 35; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3158; Karşı, **Medeni Muhakeme**, s. 622; Yazıcı Tıktık, s. 91; Özbek, **Uzman Görüşü**, s. 80; Sarısözen, s. 1708; Yazıcı, s. 129; Basan, s. 65.

⁸⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 93. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesinde bir kariyer aşaması olarak hâkim yardımcılığı sistemine geçilmesinin tavsiye edildiği, ama bu hususun daha sonra gerekçeden çıkarıldığına ilişkin bkz. PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, TBB Dergisi, Yıl: 33, S. 150, 2020, s. 252.

⁸⁴⁴ RG.28.06.2022-31880.

⁸⁴⁵ RG.26.02.1983-17971.

yerine getirmek". Hâkim yardımcılarının görev kapsamına ilişkin bu hükme bakıldığında kurumun temel amacının, bazı işlerin hâkim yardımcıları tarafından yerine getirilmesi neticesinde hâkimlerin iş yükünün azaltılmasının sağlanması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 10/A/2 hükmü uyarınca hâkim, münhasıran kendisi tarafından yapılması gerekmeyen işlerde hâkim yardımcısını görevlendirebilecektir. Bu şekilde azalan iş yükü sayesinde yargılama, daha kısa sürede sonuçlanabilecek ve bu da yargının etkinliğini artıracaktır⁸⁴⁶. Ayrıca, hâkimlerin dosyalara daha fazla vakit ayırabilmesinin neticesinde daha nitelikli kararlar ortaya çıkabilecektir. Bu doğrultuda kuruma ilişkin yapılan düzenlemelerden önce de doktrinde hâkim yardımcılığı, hâkimlerin iş yükünün azaltılması ve daha nitelikli hâkimlerin yetiştirilmesi amaçlarına hizmet eden bir kariyer aşaması olarak önerilmekteydi ve bu kurumun, yargı teşkilatında varlığına ihtiyaç duyulan bir kurum olduğu; bu ihtiyacın temel sebebinin, yargının etkinliğinin artırılması olduğu ifade edilmekteydi⁸⁴⁷.

Mevcut olan ihtiyaç doğrultusunda yasal düzenlemeye kavuşturularak uygulanmaya başlayan hâkim yardımcılığı kurumu, işlevsel olarak mahkeme danışmanıya benzerlik taşımaktadır. Zira, her iki kurumun da temelinde mahkemeye yardımcı olma amacı yer almaktadır. Fakat, her ne kadar kurumlar arasında mahkemeye yardımcı olma işlevi hususunda bir benzerlik bulunsa da söz konusu yardımın şekli birbirinden oldukça farklıdır. Şöyle ki, hâkim yardımcılığı kurumu ile hâkimlerin üzerinden iş alınarak iş yükünün azaltılması ve hâkimlerin asıl işi olan uyuşmazlık hakkında karar verme sürecine odaklanması sağlanmaya çalışılmaktadır⁸⁴⁸. Mahkeme danışmanına ise hâkimin bilgi eksikliğini gidermek

⁸⁴⁶ Yargının etkinliğinden söz edilebilmesi için yargılamanın; basit, olabildiğince hızlı ve mümkün olan en az giderle gerçekleştirilmesi gerekmektedir (TANRIVER Süha, "Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine", AÜHFD, C. 49, S. 1, 2000, s. 67).

⁸⁴⁷ Bkz. Kurt Konca, **Hâkim Yardımcılığı**, s. 53-55, 63. Hatta doktrinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesinde tavsiye edilen hâkim yardımcılığı kurumunun, sistemin işlemesi için zorunlu olduğu; o zamanlar sağlıklı işleyen bir sistem, ön incelemeyle birlikte kabul edilseydi daha doğru yargılamaların yapılabileceği ve kararların verilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. ÖZEKES Muhammet, "Hâkim ve Savcı Yardımcılığı Üzerine Düşünceler ve Öneriler", Lexpera Blog, 19.04.2022 <https://blog.lexpera.com.tr/hakim-ve-savci-yardimciligi-uzerine-dusunceler-ve-oneriler/> Erişim Tarihi: 31.05.2025.

⁸⁴⁸ Bu noktada Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (*European Commission for the Efficiency of Justice*) 2009 yılı Türkiye Raporu'nda hâkim yardımcılığına ilişkin kısımda yer alan ifadeler de hâkimlere sağlanan yardımın türünü ortaya koymaktadır. Söz konusu raporda mahkemelerin temel görevinin uyuşmazlıkların çözümü olması gerektiği, ancak Türk hukuk sisteminde yargılama süreci ile ilişkili neredeyse tüm adli ve idari görevlerin hâkimlere ve savcılara verildiği; oldukça fazla olan bu görevlerin hâkim ve savcılarını meşgul ederek asıl işlerine odaklanmalarını engellediği; hâkim yardımcılığı kurumunun getirilmesinin hâkim ve savcılarının asıl işlerine odaklanmalarını sağlayacağı;

amacıyla başvurulmakta ve sunulan görüş ile mahkeme bilgilendirilerek mahkemeye yardımcı olma işlevi yerine getirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, kurumlar arasında mahkemeye sunulan yardımın sürekliliği noktasında bir farklılık bulunmaktadır. Hâkim yardımcısı, hâkimin ihtiyaç duyduğu her durumda gerekli olan yardımı ona sunmakla görevlendirilmiştir. Mahkeme danışmanı ise hâkimin yardıma ihtiyaç duyduğu her durumda başvurabileceği bir kurum olmayıp, mahkeme danışmanına başvuru istisnai nitelik taşımaktadır⁸⁴⁹.

Kurumlar arasındaki bir diğer farklılık ise uzmanlığa ilişkindir. Mahkeme danışmanı, hâkime yardımcı olması amacıyla bilgisine başvuru uzman bir üçüncü kişidir⁸⁵⁰. Hâkim yardımcıları bakımından ise bir uzmanlıktan bahsedilmesi mümkün değildir. Hâkim yardımcılığı, hâkim olarak atanmak isteyen kişilerin başarı ile tamamlaması gereken ara bir süreç⁸⁵¹ olup, yazılı sınav ile mülakatta başarılı olan ve atanmaya engel hâli bulunmayan kişiler, Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 10 hükmü uyarınca üç yıl hâkim yardımcısı olarak görev yapacaktır. Görüldüğü üzere hâkim yardımcıları, hâkim yardımcılığından önceki sistemde stajyer hâkim olarak görev yapan hâkim adaylarından daha fazla uzmanlığa sahip değildir⁸⁵².

c. Bilirkişilik

HMK m. 266/1 hükmü uyarınca mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden bilirkişiye başvurulmasına karar vermekte; bunun üzerine

bu doğrultuda yaklaşık 50 hâkim yardımcısı seçilerek beş pilot mahkemede görevlendirildiği belirtilmiştir. Raporun tamamı için bkz. CEPEJ, Scheme for Evaluating Judicial Systems, 2009 <https://rm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-scheme-for-eva/168078b676> Erişim Tarihi: 20.09.2024.

⁸⁴⁹ Benzer şekilde doktrinde *Segger*, mahkeme tarafından atanan *amicus curiae* uygulamasına ancak istisnai hâllerde izin verilebileceğini belirtmektedir (Segger, s. 515).

⁸⁵⁰ Bir örnek vermek gerekirse Fransız hukukunda 2001 tarihli bir davada Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulu, mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz *amicus* yani mahkeme danışmanı kapsamında fetüs veya embriyonun ölümünün adam öldürme suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu hakkında hukuk fakültesi öğretim üyelerinden görüş talep etmiştir. İlgili davaya ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1.

⁸⁵¹ Kurumun uygulanmaya başlanmasından önce de doktrinde hâkim yardımcılığının, hâkimlik mesleğine geçiş sürecinde çıraklık aşaması olarak adlandırılabilir ara bir kademe olduğu belirtilmekteydi. Bkz. Kurt Konca, **Hâkim Yardımcılığı**, s. 59.

⁸⁵² Nitekim, hâkim yardımcılığının hukukumuzda getirilmesinden önceki zamanda doktrinde yer alan bir görüşte, kuruma ilişkin ileri sürülen önerilerin aslında stajın farklı bir türü olduğu belirtilmiştir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Değişiklik**, s. 252.

mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişi, uzmanlık bilgisini kullanarak hazırladığı raporu mahkemeye sunmaktadır. Bilirkişi, Bilirkişilik Kanunu⁸⁵³ m. 2/1, b bendinde “*çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi*” olarak tanımlanmaktadır⁸⁵⁴. Hâkim, sahip olmadığı ve uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekli gördüğü teknik bilgileri kendisine sağlaması amacıyla mahkeme kararıyla bilirkişi tayin etmektedir⁸⁵⁵.

Mahkeme danışmanı da en basit hâliyle hâkimdeki bilgi eksikliğini gidermesi amacıyla atanan kişi olarak tanımlanabilir. Görüldüğü üzere bilirkişilik ile mahkeme danışmanı arasındaki en temel benzerlik, her iki kuruma da hâkimin bilgi eksikliğini gidermek amacıyla başvurulmasıdır. Bu doğrultuda hem mahkeme danışmanı hem bilirkişi, gerekli bilgiyi hâkime sunarak mahkemeye yardımcı olma işlevini yerine getirmektedir⁸⁵⁶.

Hâkimde eksik olmasına rağmen uyuşmazlığın aydınlatılabilmesi için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi mahkemeye sunan bilirkişi, hâkimin yardımcısı olarak görülebilir⁸⁵⁷. Hâkimin yerine geçmemekle birlikte hâkimin görev alanına giren

⁸⁵³ RG.24.11.2016-29898.

⁸⁵⁴ Kanun’da yer alan bu tanımdan önce doktrinde bilirkişi kavramına ilişkin birçok tanım yapılmıştır. Söz konusu tanımlardan bazıları için bkz. Berkin, s. 201; Bilge/Önen, s. 538; Postacioğlu, s. 652; DEMİNER Gürtan, “Bilirkişilik ve Uygulamadaki Sorunları”, AnkBD, C. 33, S. 6, 1976, s. 1030; TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 575; KÖROĞLU Hasan, En Son Değişiklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Seçkin, Ankara, 2001, s. 31.

⁸⁵⁵ Toraman, **Bilirkişi**, s. 83.

⁸⁵⁶ Nitekim, Amerikan hukukunda da benzer bir değerlendirme yapılmıştır. Şöyle ki, Amerikan hukukundaki amicus curiae uygulamalarından biri, mahkemenin gerçek kişiden veya özel hukuk tüzel kişisinden yahut hükümet temsilcisinden amicus curiae olarak görüş sunmasını talep etmesidir. Amicus curiae’nın bu görünümü, bilgi ve argüman sağlayarak doğru kararın verilebilmesi noktasında mahkemeye yardımcı olmaktadır. Bu noktada söz konusu amicus curiae’nın, mahkeme tarafından atanan bilirkişiyle benzer işlevlere sahip olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Clark, s. 360.

⁸⁵⁷ Demirer, s. 1030; Atalay/Bulut, **Pekantez Usûl III**, s. 3037; DERYAL Yahya, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, ABD, S. 3, 2001, s. 16, 36; ÖZEKES Muhammet, “Bilirkişinin Konumu ve Karşılaştırmalı Bir Bakış”, Bilirkişilik Sempozyumu, Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler, TMMOB Mimarlar Odası, Ankara, 2009, s. 59. Belirtmek gerekir ki, doktrinde bu noktada bilirkişinin hâkim yardımcısı olduğu şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 7; TANRIVER Süha, “Yasal Düzenleme ve Teorik Boyutuyla Medeni Yargı Bağlamında Bilirkişilik”, Murat Atalı/Mert Namlı (ed.), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Günleri Sempozyumu-I, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 97; Budak/Karaaslan, s. 314; Toraman, **Bilirkişi**, s. 112. Fakat, 23.06.2022 tarihli ve 7413 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hâkim yardımcılığı kurumunun kabul edilmesi neticesinde artık “hâkim yardımcısı” kavramının, hukukumuzda bir karşılığı bulunmaktadır. Bu sebeple, bilirkişiyi

faaliyetin önemli bir bölümünü üstlenen bilirkişi, sağladığı bilgiyle verilecek kararda son derece etkin bir rol oynamaktadır⁸⁵⁸. Aynı şekilde mahkeme danışmanı da kendisine danışılan konudaki bilgi eksikliğini gidererek hâkime yardımcı olmakta ve verilecek karara etki eden bir rol üstlenmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, ne bilirkişinin ne mahkeme danışmanının yargılamaya ilişkin bir menfaati bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu vakıa hakkında açıklamada bulunan ve yargılamada üçüncü kişi konumunda olan bilirkişinin, davaya ilişkin herhangi bir menfaati bulunmamaktadır⁸⁵⁹. Dava sonucuna ilişkin bir menfaati bulunmayan bilirkişi, yargılamada ne kendisinin ne tarafların menfaatini gözetmektedir. Zira bilirkişi, Bilirkişilik Kanunu m. 3/1 hükmü uyarınca görevini tarafsız olarak yerine getirmek zorundadır. Bilirkişinin yargılamada kendisinin veya taraflardan birinin menfaatini gözetmesi, tarafsız olma niteliğini ortadan kaldıracaktır⁸⁶⁰. Aynı şekilde davanın tarafı olmayıp yargılamada üçüncü kişi konumunda olan mahkeme danışmanının da dava sonucuna yönelik bir menfaati söz konusu değildir. Nitekim, mahkeme danışmanını menfaat savunan amicus'tan veya taraf temsilcisi amicus'tan ayıran temel noktanın, mahkemeye yardımcı olma amacı dışında yargılamada herhangi bir menfaat gözetmemesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Mahkeme danışmanı ile bilirkişilik kurumu belirtilen hususlar bakımından benzerlik taşısa da bilgi ihtiyacının söz konusu olduğu konuya ilişkin farklılık, kurumlar arasında önemli bir farklılık teşkil etmektedir. Şöyle ki bilirkişi, yalnızca vakıalara ilişkin bir mesele hakkında kendisine başvurulmuş kişidir. Başka bir ifadeyle, mevcut yasal düzenlemelerde de açıkça belirtildiği üzere hukukî bir meseleye ilişkin

nitelendirirken “hâkim yardımcısı” kavramını kullanmak yerine hâkime yardımcı olduğu şeklindeki ifadelerle yetinilmesinin daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

⁸⁵⁸ Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 6-7.

⁸⁵⁹ Toraman, **Bilirkişi**, s. 121.

⁸⁶⁰ Bilirkişinin tarafsız olması; görevini yaparken kimseyi kayırmaması, kendisinin veya taraflardan birinin menfaatini gözetmemesi, duygularına kapılmaması, kişisel görüşlerinin, inançlarının ve değer hükümleri ile önyargılarının etkisi altında kalmaması demektir (Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 61-62). Bu tanım kapsamında bilirkişinin yargılamada bir menfaati gözeterek hareket etmemesi, tarafsızlık sıfatının bir unsurudur. Yani menfaat ilişkisi, bilirkişinin tarafsızlığını etkileyen hususlardan biridir (DELİDUMAN Seyithan, “Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III* (Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004), TBB Yayınları, Ankara, 2007, s. 281).

bilirkişiden görüş alınması mümkün değildir⁸⁶¹. Bilirkişilik bakımından durum böyleyken amicus curiae'nın tarihsel gelişimi incelenirken tespit edildiği üzere mahkeme danışmanına başvurulabilecek konular arasında vakıaların yanı sıra hukukî meseleler de yer almaktadır⁸⁶².

2. Mevcut Kurumlar Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Danışmanına İhtiyaç Olup Olmadığı Hususu

Türk medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanına ihtiyaç olup olmadığı sorusunun cevabı, hâkimin bir konu hakkındaki bilgi ihtiyacının, yukarıda mahkeme danışmanı ile benzerliği çerçevesinde ele aldığımız kurumlardan yararlanılarak giderilip giderilemeyeceğinin tespitinde yatmaktadır. Vakıalara ilişkin bir mesele hakkında veya hukukî bir mesele hakkında bilgiye ihtiyaç duyulması hâlinde, mevcut kurumların hâkimin bu bilgi ihtiyacını gidermek için yeterli olmadığı sonucuna varılırsa mahkeme danışmanının, bilgi eksikliği ihtiyacını giderme noktasında çözüm aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı değerlendirilecektir.

Medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanına ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususunda benzer kurumlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapmadan önce daha genel bir perspektifle hâkimin ihtiyaç duyduğu bilginin vakıalara ilişkin olması veya hukukî mesele hakkında olması ayrımı üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

⁸⁶¹ Ancak, uygulamadaki fiili durum farklı olup, mevcut yasal düzenlemelerde açıkça yasaklanmasına rağmen hâlâ hukukî meselelerin çözümü için bilirkişiye başvurulmaya devam edilmektedir. Hukukî konularda bilirkişiye başvuru sorununa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (i).

⁸⁶² Benzer şekilde Fransız hukukunda *Menétrey*, amicus curiae'nın işlevleri arasında bir ayırım yapmaksızın amicus curiae'yı bilirkişiden ayıran en önemli noktalardan birinin, amicus'un bilirkişiden farklı olarak hukukî bir meseleye ilişkin yargılamaya katılım sağlayabilmesi olduğunu belirtmektedir (*Menétrey*, s. 4). Yine Fransız hukukunda *Mazeaud*, amicus curiae'nın bilirkişiden farklı olarak teknik konuların yanı sıra hukukî konularda da görüş sunabildiğini belirtmektedir (*Mazeaud*, s. 110, 118). Amicus curiae'nın işlevleri arasında bir ayırım yapmadan amicus curiae ile bilirkişi uygulamasını karşılaştıran *Çelik* de amicus curiae'nın, bilirkişinin aksine vakıalara ilişkin meselelerin yanı sıra hukukî konularda da görüş bildirebildiğini ifade etmektedir (*Çelik*, s. 42).

a. Uyuşmazlık Konusu Vakıalara İlişkin Bir Mesele Hakkında Hâkimin Bilgi İhtiyacı

Hukukumuzda vakıalara ilişkin bilgi ihtiyacı söz konusu olduğunda hâkimin bilirkişiden bu ihtiyacı gidermek üzere görüş istemesi mümkündür. Nitekim, bilirkişi incelemesinin konusunu, yalnızca vakıalara ilişkin meseleler oluşturmaktadır⁸⁶³. Yani bilirkişilik, vakıalara ilişkin özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda hâkimdeki bilgi eksikliğinin giderilmesine imkân sağlayan bir kurumdur⁸⁶⁴.

Doktrinde bilirkişilik kurumunun varlığına rağmen vakıalara ilişkin hususlar hakkında mahkeme danışmanına başvurulabileceği şeklinde değerlendirilebilecek görüşler bulunmaktadır⁸⁶⁵. *Tanrıver*, Türk hukukunda amicus curiae kurumuna mutlaka işlerlik kazandırılması gerektiğini ifade ederken çok spesifik hukuk alanları da dahil olmak üzere özel veya teknik bilgi gerektiren konularda mahkemenin ihtiyaç duyduğu oy ve görüşü bildirmekle görevlendirilecek ve kendisine müracaat edilebilecek uzman sıfatını taşıyan görevlilerin istihdam edildiği bağımsız, idarî ve mali özerkliğe sahip merkez veya enstitü şeklinde örgütlenen mekanizmaların oluşturulması gerektiğini belirtmektedir⁸⁶⁶. *Aşçıoğlu* da uyuşmazlık konusu vakıalara ilişkin hususların çözümünde bilirkişi dışında hâkime yardımcı olacak bir kuruma ihtiyaç olduğunu belirtmekte ve bu ihtiyacın giderilmesine ilişkin çözüm önerisi olarak amicus curiae'ya ilişkin yasal bir düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, hâkimlerin bu kurum sayesinde bilirkişi atamadan önce uyuşmazlık konusu vakıalarla ilgili soyut, özel ve teknik bilgilerle sınırlı olmak üzere uzman kişilerden danışman olarak faydalanabileceğini belirtmektedir⁸⁶⁷. *Bolayır* ise ilk derece ve bölge

⁸⁶³ Bilge/Önen, s. 539; Toraman, **Bilirkişi**, s. 133; MAVİOĞLU Oral, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, C. 36, S. 1-4, 1970, s. 371. Bilirkişinin ancak teknik konularda görüşünü açıklayan kimse olduğu yönünde bkz. Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 162. Vakıanın tanımına ilişkin açıklamalar için bkz. GÜRDOĞAN Burhan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, AÜSBFD, C. 11, S. 3, s. 260-262; Toraman, **Bilirkişi**, s. 144-148.

⁸⁶⁴ Bilirkişi incelemesinin ancak hukuk bilgisi ile çözümü mümkün olmayan yani özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda mümkün olduğuna ilişkin bkz. KILIÇOĞLU Ahmet, “Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, AnKBD, S. 5, 1986, s. 644.

⁸⁶⁵ Söz konusu görüşler, amicus curiae'nın türleri arasında bir ayrım yapmaksızın genel olarak amicus curiae kurumuna yöneliktir. Fakat, genel olarak kuruma ilişkin olan bu görüşler, amicus curiae'nın görünümlerinden biri olan mahkeme danışmanını da kapsamaktadır. Bu sebeple bu görüşleri, mahkeme danışmanı bakımından ifade etmek yanlış olmayacaktır.

⁸⁶⁶ Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 58-59; Tanrıver, **Usûl I**, s. 1016-1017.

⁸⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. AŞÇIOĞLU Çetin, *Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi ve Kanayan Yara Bilirkişilik*, Ankara, 2010, s. 175-177.

adliye mahkemelerindeki yargılamalarda vakıalar hakkında *amicus curiae*'ya başvurulmasını kabul etmezken; Yargıtay'da istisnai olarak özel veya teknik bilgi eksikliğinin giderilmesi için *amicus curiae*'ya başvurulabileceğini belirtmektedir. Yazara göre bir tahkikat mahkemesi olmaması sebebiyle Yargıtay'da bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağından hukukîlik denetimi çerçevesinde özel veya teknik bilgi eksikliğinin giderilerek en doğru karara ulaşılabilmesi için istisnai olarak *amicus curiae*'ya başvurulabilir. Fakat, alt derece mahkemesinde tahkikat yapılmasını gerektiren durumlarda *amicus curiae*'ya başvurulması söz konusu olmayacaktır. Yani Yargıtay, alt derece mahkemesince alınmış bilirkişi raporunda çelişkiler varsa veya konunun uzmanı olmayan bir kişi bilirkişi olarak atanmışsa ya da birden çok farklı teknik uzmanlık gerektiren bir konuda tek bir bilirkişi görevlendirilmişse yahut teknik bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmişse kararı bozarak HMK m. 373 hükmü çerçevesinde dosyayı alt derece mahkemesine göndermelidir. Yargıtay'ın vakıaya ilişkin bir mesele hakkında *amicus curiae*'ya başvurabilmesi, ancak usûlüne uygun olarak alınmış bir bilirkişi raporu mevcutsa ve bu rapora rağmen ilgili teknik konunun açıklanmasına ihtiyaç duyuluyorsa yani konunun içeriğinin aydınlatılmasının gerekli olması hâlinde söz konusu olabilecektir⁸⁶⁸.

Kanaatimizce vakıalara ilişkin bir mesele hakkında ihtiyaç duyulan bilginin, mahkeme danışmanı gibi yeni bir kurumla temin edilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira, ihtiyaç duyulan bilgi eksikliğinin bilirkişilik kurumundan faydalanılarak giderilmesi mümkündür. Şöyle ki bilirkişi incelemesi, sadece bir vakıanın tespiti veya değerlendirilmesine ilişkin değildir; bilirkişi incelemesinin konusu, yalnızca özel ve teknik bir bilginin mahkemeye aktarımından da ibaret olabilir⁸⁶⁹. Başka bir ifadeyle gerekli olan hâllerde özel veya teknik bir konuya ilişkin salt bir bilgi aktarımı da bilirkişi incelemesi kapsamındadır⁸⁷⁰. Ayrıca mahkeme danışmanının, vakıalara ilişkin bir mesele hakkında başvurulabilecek bir kurum olarak Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi durumunda kurumlar arasındaki benzerlik nedeniyle mahkeme danışma ile

⁸⁶⁸ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 821-822.

⁸⁶⁹ Bilirkişi incelemesinin; vakıa tespiti, vakıaların değerlendirilmesi ve hâkimin sahip olmadığı özel bilginin aktarımı şeklindeki üç farklı görünümüne ilişkin açıklamalar için bkz. Toraman, *Bilirkişi*, s. 323-354.

⁸⁷⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada hâkimlerin çoğu kez özel ve teknik bilginin aktarımıyla yetinmemesi, salt bilgi aktarımını konu edinen bilirkişi incelemesinin tek başına kullanım alanını oldukça daraltmakta; özel ve teknik bilgi, vakıa tespiti ile birlikte veya uyumsuzluk konusu vakıanın değerlendirilmesi sırasında mahkemeye aktarılmaktadır (Toraman, *Bilirkişi*, s. 345).

bilirkişi uygulamasının iç içe geçme ihtimali oldukça yüksek olacaktır⁸⁷¹. Bu noktada teknik konulara ilişkin meselelerin bilirkişilik kurumu ile çözümlenmesinin kabulü, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecektir. Böylelikle iki kurumun birbirinden net bir şekilde ayrılabilmesi sonucunda, mahkeme danışmanının Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılması hâlinde kurumdan beklenen faydalar gerçekleşebilecektir.

Doktrinde bilirkişinin yaptığı incelemenin veya sunmuş olduğu görüşün eksiklik veya çelişki barındırması hâlinde, bilirkişi incelemesinin uyumsuzluğun aydınlatılması bakımından yetersiz olması sonucunun doğacağı ifade edilmektedir⁸⁷². Bu doğrultuda dosyada bilirkişi raporu bulunmasına rağmen, Yargıtay'ın ilgili teknik konunun açıklanmasına ihtiyaç duyması hâlinde, dosyadaki raporun hâkimi aydınlatmak noktasında yetersiz kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Rapordaki yetersizliğin giderilebilmesi noktasında ihtiyaç duyulan açıklama için temyiz aşamasında mahkeme danışmanına başvurulmasına izin verilmesi, vakıaların temyiz incelemesinde yeniden ele alınması anlamına gelecektir. Bu ise yalnızca hukukî denetim yapılması gereken temyiz incelemesinin⁸⁷³ niteliğine uygun olmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay, yaptığı denetimin niteliği gereği vakıalara ilişkin bir meseleye dair bilgi eksikliğinin giderilmesi için kararı bozarak dosyayı alt derece mahkemesine göndermelidir. Sonuç olarak tüm bu açıklamalar doğrultusunda vakıalara ilişkin bir meseleye dair bilgi ihtiyacının giderilebilmesi için mahkeme danışmanına ihtiyaç bulunmadığı kanaatindeyiz.

⁸⁷¹ Bu noktada 1992 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi'nde görülen bir dava güzel bir örnek teşkil etmektedir. Uyuşmazlığa konu kan nakli ile HIV virüsünün bulaşması arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığına ilişkin bu davada mahkeme; AIDS virüsünün bulaşma anını, vücuttaki gelişimini ve virüsün bulaşma anı ile hastalığın ortaya çıkması arasında geçebilecek muhtemel süreyi tespit edebilmek amacıyla AIDS'e ilişkin önemli araştırmaları bulunan doktor Prof. Montaigner'ı amicus curiae olarak duruşmaya davet etmiştir. Söz konusu davaya ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1. Fakat, doktrinde burada bir karışıklığın söz konusu olduğu; Prof. Montaigner'ın bu davada amicus curiae olarak değil, danışman (*consultant*) veya dar anlamda bilirkişi (*expert*) olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Menétrey, s. 356-357.

⁸⁷² Toraman, **Bilirkişi**, s. 371.

⁸⁷³ Bilge/Önen, s. 640; KURU Baki/AYDIN Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. II, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025, s. 1387; Postacıoğlu/Altay, s. 825; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 506-507; ÖZEKES Muhammet/AKKAYA Tolga, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. IV, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 4013; Karslı, **Medeni Muhakeme**, s. 799; AKKAYA Tolga, Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin, Ankara, 2009, s. 82; Ulukapı, **Usûl**, s. 479.

b. Hukukî Bir Mesele Hakkında Hâkimin Bilgi İhtiyacı

Vakıalara ilişkin bir mesele hakkındaki bilgi ihtiyacının bilirkişilik kurumuyla giderilebileceğine ilişkin tespitin ardından hukukî bir meseleye ilişkin bilgiye ihtiyaç duyan hâkimin, bu ihtiyacını Türk medenî yargılama hukukundaki mevcut kurumlarla gidermesinin mümkün olup olmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda mahkeme danışmanı ile mahkemeye bilgi sağlama unsuru bakımından benzerlik taşıyan uzman görüşü, hâkim yardımcılığı ve bilirkişilik kurumları hakkında bir değerlendirme yapılacaktır. Zira, hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiye söz konusu kurumlar vasıtasıyla erişebilmesinin mümkün olması hâlinde mahkeme danışmanına işlerlik kazandırılmasına gerek kalmayacaktır.

i. Uzman Görüşü Bakımından Değerlendirme

Medenî yargılama hukukundaki mevcut kurumların, hukukî meselelere ilişkin bilgi ihtiyacının giderilmesi konusunda yeterli olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede ele alınacak ilk kurum uzman görüşüdür. Kurumlar arasındaki farklılıklar ele alınırken ifade edildiği üzere mahkeme danışmanı ile uzman görüşünün, işlevleri birbirinden farklıdır. Mahkeme danışmanı, mahkemeye yardımcı olma işlevini haizken; uzman görüşü, tarafların iddia ve savunmalarını güçlendirmek amacıyla başvurdukları ve tarafın menfaatini ön planda tutan bir kurumdur⁸⁷⁴. Başka bir ifadeyle uzman görüşü, hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğinin giderilmesine yönelik bir kurum değildir.

Her ne kadar temel amaç, mahkemeye yardımcı olmak olmasa da tarafların ilgili hukukî meseleler hakkında uzman görüşüne başvurması durumunda hukukî bilgi ihtiyacının, uzmandan alınan mütalaa aracılığıyla giderilmesi olasıdır. Fakat hâkimin, ilgili hukukî meseleye ilişkin soru işaretlerini ortadan kaldıracak bilgiye bu mütalaadan ulaşamaması da mümkündür. Söz konusu durumda hâkimin gerekli hukukî bilgiye erişimini sağlayacak bir mekanizmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Bu noktada mahkeme danışmanı ile benzerlik taşıyan kurumlar kapsamında ele aldığımız bir diğer müessese olan hâkim yardımcılığı akla gelmektedir.

⁸⁷⁴ Uzman görüşüne ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 1, a.

ii. Hâkim Yardımcılığı Bakımından Değerlendirme

Hâkim yardımcılığı, mahkeme danışmanı gibi mahkemeye yardımcı olma işlevine dayanan bir kurumdur. Peki hâkim yardımcılığı, hâkimin ihtiyaç duyabileceği her türlü hukukî bilginin mahkemeye sunulmasına imkân tanıyan bir kurum mudur? Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 10/A hükmü uyarınca hâkim yardımcısının görevlerinden biri, hâkimin istediği konularda hukukî araştırma yapmaktır. Bu doğrultuda mahkeme danışmanına başvurulması ihtiyacını doğurabilecek hukukî bilgi eksikliğinin, hâkim yardımcısının yapacağı araştırma ile giderilebileceği düşüncesi akla gelebilir. Fakat, bu şekildeki bir düşünce isabetli olmayacaktır. Zira, hâkim yardımcısı olarak adlandırılan kişiler, kurumlar arasındaki farklılıklar incelenirken de ifade edildiği üzere aslında önceki sistemdeki hâkim adayları yani stajyer hâkimlerdir⁸⁷⁵. Yani hâkim yardımcısı, davanın görüldüğü mahkemenin hâkimine kıyasla ne daha fazla bilgi birikimine ne de uzmanlığa sahiptir. Dolayısıyla, araştırma yapılarak ulaşılamayacak spesifik bir hukukî mesele hakkında bilgiye ihtiyaç duyan hâkim, gerekli bilgiye kendisinden daha az tecrübeye ve uzmanlığa sahip hâkim yardımcısı vasıtasıyla da ulaşamayacaktır.

iii. Bilirkişilik Bakımından Değerlendirme

Mahkeme danışmanına ihtiyaç noktasında ele alınacak son kurum bilirkişiliktir. Nitekim bilirkişilik, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağı nedeniyle Türk medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanına ihtiyaç bulunup bulunmadığı sorusunun temelini oluşturmaktadır. Bu sebeple, bu başlıkta öncelikle hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağı incelenecektir. Akabinde ise mahkeme danışmanı kurumuna duyulan ihtiyaç, mevcut olan yasağa rağmen uygulamada büyük sorun teşkil eden hukukî konularda bilirkişiye başvuru problemi çerçevesinde ele alınacaktır.

(i) Hukukî Konularda Bilirkişiye Başvurulması Sorunu

Medenî yargılama hukukundaki en büyük sorunlardan biri hukukî konularda bilirkişiye başvurulması olup, söz konusu sorun, konuya ilişkin mevcut olan yasal

⁸⁷⁵ Hâkim yardımcılığına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 1, b.

düzenlemelere rağmen bir türlü çözülememektedir. Türk hukuk mevzuatında bir hukukî sorunun çözümü için bilirkişiye başvurulması, açık ve kesin bir şekilde yasaklanmıştır⁸⁷⁶. Fakat, mevcut yasal düzenlemelere rağmen uygulamada hâlâ hukukî meselelerin çözümü için bilirkişiye başvurulduğu görülmektedir⁸⁷⁷.

Uygulamada uzun yıllardır var olan bu sorunun çözümüne katkı sağlayacağı düşüncesiyle hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağı, birden fazla hükümde düzenlenmiştir. Söz konusu yasak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda üç kez zikredilmiştir⁸⁷⁸. Şöyle ki, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağı, HMK m. 266 hükmünde mahkeme açısından “*Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*” ifadeleriyle iki kez belirtilmiştir. HMK m. 266 hükmünün yanı sıra HMK m. 279/4 hükmünde de söz konusu yasak, “*Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamaz*” ifadeleriyle bir kez de bilirkişi bakımından zikredilmiştir. Fakat, mevcut olan bu düzenlemelere rağmen

⁸⁷⁶ Tanrıver, **Usûl I**, s. 1006; TANRIVER Süha, “Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler Mi?”, TBB Dergisi, S. 92, 2011, s. 382; Tanrıver, **Sempozyum**, s. 110; PAPAĞCI Acun, “Hukuki Bilirkişilik”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2016, s. 454. Yine HMK m. 270 hükmünün gerekçesinde de Tasarı ile herhangi bir hukukî sorun hakkında bilirkişiye başvurulmasının açık ve kesin bir dille yasaklandığı ifade edilmiştir. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri m. 274 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf>

Erişim Tarihi: 18.09.2025. Hukukî konularda bilirkişiye başvurulması ve bilirkişinin hukukî değerlendirmelerde bulunmasının Kanun'la açıkça yasaklanması karşısında hukukî konuda alınan bilirkişi raporunun hukuka aykırı yoldan elde edilmiş bir delil olduğuna ilişkin bkz. Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3089. Bilirkişinin hukukî konularda görüş bildirmesinin mümkün olmadığı; zira, Anayasa'ya göre kanunları yorumlamanın ve uygulamanın hâkimin görevi olduğu ve bu görevin devredilemeyeceği; aksine davranışın hâkimin hukukî sorumluluğunu gerektireceği şeklindeki görüş için bkz. Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 293.

⁸⁷⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 715; Tanrıver, **Usûl I**, s. 1006-1007; Tanrıver, **Sempozyum**, s. 110; YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 4139; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3052; Budak/Karaaslan, s. 312; RÜZGARESEN Cumhur, “Hukuki Konularda Bilirkişiye Başvurma Yasağına İlişkin Bir Perspektif”, Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, C. IV, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 3210-3211; TUTUMLU Mehmet Akif, “Hukuki Konularda Hukukçu Bilirkişi Atanması Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 131, 2017, s. 129. Doktrinde Özekes, bu durumu “*uygulamamızda kanuna açıkça aykırı olan bir alışkanlık oluşmuştur*” şeklinde ifade etmektedir (Özekes, **Bilirkişi**, s. 61).

⁸⁷⁸ Hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağı, yalnızca HMK'da değil, HUMK'ta da ifade edilmekteydi. Mülga Kanun yürürlüğe girdiğinde hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı hususu düzenlenmese de 1981 yılında 2494 sayılı Kanun ile HUMK'ta yapılan değişiklik ile, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümü mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı hususu, HUMK m. 275 hükmüne eklenmiştir.

uygulamada hukukçular, bilirkişi listelerine yazılmaya ve mahkemeler de bilirkişi olarak hukukçulara başvurmaya devam etmiştir⁸⁷⁹.

Ardından yine bu uygulamaya son vermek amacıyla yeni bir düzenleme yapılmış ve Bilirkişilik Kanunu m. 10/4 hükmünde yer alan “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmedeği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez*” ifadeleriyle hukukçuların bilirkişi listelerine yazılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki söz konusu yasağa ilişkin düzenlemeler, Bilirkişilik Kanunu’nda bir kez daha tekrar edilmiştir. Bu kapsamda Bilirkişilik Kanunu m. 2/1, b hükmünde bilirkişi, “*Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine Bilirkişilik Kanunu m. 3/2 hükmünde “*Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz*” ifadeleriyle ve Bilirkişilik Kanunu m. 3/3 hükmünde “*Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*” ifadeleriyle yasak bir kez daha zikredilmiştir.

Bunların yanı sıra yasağı iyice pekiştirmek için Bilirkişilik Kanunu m. 49 hükmü ile HMK m. 266 hükmünde de değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerden ilki, hükümde yer alan “*Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular*” ifadesinin “*Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*” şeklinde değiştirilmesidir. HMK m. 266 hükmünde yapılan diğer bir değişiklik ise “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez*” cümlesinin hükme eklenmesidir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, yasağı farklı şekillerde düzenleme altına alarak ve hatta kimi zaman aynı hükme iki ayrı kanunda yer vermek suretiyle uygulamada var olan hukukî konularda bilirkişiye

⁸⁷⁹ ATALI Murat, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 3277-3278; Papakçı, s. 435, 444, 453.

başvuru sorununu ortadan kaldırmayı amaçlamıştır⁸⁸⁰. Ancak, yapılan bu düzenlemeler de hukukî konularda bilirkişiye başvurulabileceği şeklindeki uygulamayı değiştirmemiştir⁸⁸¹.

Sorunun bir türlü çözülememesi noktasında Yargıtay'ın açık veya örtülü bir şekilde hukukî konularda bilirkişiye başvurulması uygulamasını desteklediği kararlarının etkili olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay, kimi zaman hukukî yorum ve nitelendirmede yardımcı olmak üzere bir hukukçu bilirkişi tayin edilmesi gerektiğine ilişkin kararları⁸⁸² ile doğrudan; kimi zaman ise bilirkişinin hukukçu olmasını tek başına bozma nedeni olarak saymadığı⁸⁸³ veya bilirkişi olarak tek başına hukukçu

⁸⁸⁰ Hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin gerek HUMK'taki gerek yürürlükteki hükümlerin özünde, hâkimin hukuku bildiği varsayılan kişi olması nedeniyle hukuku re'sen uygulamak durumunda olması düşüncesi yattığına ilişkin bkz. Tutumlu, **Hukukçu Bilirkişi**, s. 128.

⁸⁸¹ Nitekim, tüm bu düzenlemelere rağmen Bilirkişilik Daire Başkanlığı, "Nitelikli Hesaplamalar" temel uzmanlık alanı altında birçok hukuk alanına ilişkin - iş, icra ve iflas, kat mülkiyeti, tüketici, miras gibi-hesaplamaya yönelik alt uzmanlık alanları ihdas etmiştir. Bunun üzerine ilgili alt uzmanlık alanlarına uygun eğitimler düzenlenerek hukukçulara söz konusu alanlarda sertifika verilmiş ve hukukçular, bu sertifikalarla sisteme entegre edilmiştir (Atalay/Bulut, **Pekcan tez Usûl III**, s. 3053).

⁸⁸² Bkz. Y. 15. HD, 12.05.2011, E. 2010/2587, K. 2011/2875; YHGK, 14.06.2006, E. 2006/15-275, K. 2006/366: "...bozma ilamında da açıkça işaret olunduğu üzere konusunda uzman iki inşaat mühendisi ile hukuki yorum ve nitelendirmede yardımcı olmak üzere bir hukukçu bilirkişi tayin edilerek oluşturulacak bu bilirkişi kurulu ile yerinde uygulamalı keşif yapılarak sözleşme içeriği; iskan izin durumu ve tüm dosya kapsamı bir bütün halinde değerlendirilerek "kira kaybı giderimi"i saptanmalı..."; Y. 15. HD, 26.12.2005, E. 2004/7330, K. 2005/7190, Legalbank, Erişim Tarihi: 24.03.2024.

⁸⁸³ Bkz. Y. 10. HD, 29.05.2023, E. 2022/5962, K. 2023/6096: "...Somut olayda, kazaya karışan işveren servis aracının sürücüsü ve ona arkadan çarpan tır sürücüsünün beyanlarını da dikkate alarak, kazanın oluş biçimi ve bu oluşa etki eden yolun buzlu ve havanın sisli olup olmadığı olguları ile hız ve takip mesafesi kurallarının ihlal edilip edilmediği, uygun sis farı, lastik ya da zincir bulundurma gereklerinin işverence yerine getirilip getirilmediği hususları da gözetilerek ve davalı işyerinin sigortalısı olan servis şoförünün kusuru da bu kapsamda irdelenmek suretiyle içinde hukukçu bilirkişi de bulunan trafik fen bilirkişi heyetinden, dosyada mevcut SGK denetim raporu ile daha önce alınan kusur raporlarını da değerlendiren rapor alınarak, kusur oran ve aidiyetleri ile işverenin varsa muhtelif kusura ya da kusursuzluğa dayalı sorumlulukları irdelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna istinaden yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir..."; Y. 19. HD, 27.11.2018, E. 2017/5212, K. 2018/6110; Y. 17. HD, 12.11.2018, E. 2015/18935, K. 2018/10448; Y. 11. HD, 07.12.2012, E. 2012/11772, K. 2012/20195: "...HUMK'nun 275. vd. maddelerine göre bilirkişinin işin özelliğine uygun teknik bilgiye sahip olması gerektiği gibi hazırlayacağı raporun uzman olduğu konudaki özel ve teknik bilgiyi içerir nitelikte bulunması gerekmektedir. Mahkemece, hükme esas alınan raporu hazırlayan bilirkişi, davaya konu uyuşmazlığın çözümü için gerekli SPK konusunda uzmanlığı bulunmamakta, bilakis medeni hukuk konusunda öğretim görevlisi olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mahkemece, aralarında SPK konusunda uzmanlığı bulunan öğretim görevlisi bir bilirkişinin de bulunduğu heyetten tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren, Yargıtay denetimine açık bir rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusunda uzmanlığı bulunmayan bilirkişi tarafından hazırlanan rapor esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...", Lexpera, Erişim Tarihi: 24.03.2024.

görevlendirilmesinin doğru olmadığına ilişkin kararları⁸⁸⁴ ile dolaylı bir şekilde mevcut olan uygulamayı desteklemektedir⁸⁸⁵.

İstikrarlı bir şekilde süregelen bu uygulamaya rağmen belirtmek gerekir ki, hukukî konularda bilirkişiye başvurulması ve bilirkişi tarafından yapılan hukukî değerlendirmelerin hükme esas alınması, hâkimler tarafından kullanılması gereken yargı yetkisinin bilirkişilere devri anlamına gelmektedir⁸⁸⁶. Şöyle ki, hukuku uygulama görevi hâkime ait olup, hâkim bu görevi kimseye devredemez⁸⁸⁷. Bir hukukî mesele için bilirkişi görevlendirildiğinde hâkim, bu bilirkişiyi aslında bir nevi uyuşmazlığı çözmek için görevlendirmiş olmaktadır⁸⁸⁸. Dolayısıyla, hukukî konularda bilirkişiye başvurulması, yargılama yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabileceğini ifade eden AY m. 9 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir⁸⁸⁹.

⁸⁸⁴ Bkz. Y. 19. HD, 25.12.2018, E. 2018/2696, K. 2018/6806, Lexpera, Erişim Tarihi: 24.03.2024.

⁸⁸⁵ Doktrinde *Özekes*, bu uygulamanın sonucu olarak bilirkişilerin bir nevi raportör hâkime dönüştüklerini; çoğunlukla raporlarının sonunda özel ve teknik bilgiyi gerektiren vakıaları aydınlatmanın ötesinde, tarafların haklılığı veya haksızlığı konusunda karar ve görüş belirtir hâle geldiklerini ifade etmektedir (Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 164, dn. 234; ÖZEKES Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 28, 2005, s. 1303-1304).

⁸⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 425; Yılmaz, **Şerh III**, s. 4139. Aksi yöndeki, hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının hiçbir durumda yargı yetkisinin devri sonucunu doğurmayacağına ilişkin görüş için bkz. Atalı, **Bilirkişilik**, s. 3278-3279.

⁸⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 425; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3056; Özekes, **Bilirkişi**, s. 62. Nitekim, Bilirkişilik Kanunu’ndaki bazı hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, bilirkişinin raporunda hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağına ilişkin Bilirkişilik Kanunu m. 3/2 hükmüne ilişkin yaptığı değerlendirmede, bu hususla ilgili olarak kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...13. Kuralın gerekçesinde de bilirkişinin asıl fonksiyonunun hâkimin ortaya koyduğu teknik konu-hukukî konu ayrımı doğrultusunda herhangi bir hukukî değerlendirmede bulunmadan sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi mahkemeye iletmek veya bu bilgiyi somut uyuşmazlığa uygulamak suretiyle vardığı sonuçları aktarmaktan ibaret olduğu vurgulanmaktadır. Bu nedenle iddia edilen eylemin veya maddi vakıaların hukukî niteliğinin tayini ve bunların delillerle ilişkilendirilerek bir sonuca varılması olarak ifade edilen hukukun olaya uygulanmasının bilirkişinin değil hâkimin asli görevinden kaynaklandığı belirtilmiştir.14. Hukuk devletinde kamusal her yetkinin hukuka uygun kullanılması gerektiği gibi mahkemelerin de önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında karar verirken ilgili kanunlara uyma yükümlülüğü vardır. Bilirkişilerin hukukî nitelendirme ve değerlendirmede bulunamayacaklarına ilişkin yasağı düzenleyen kural da hâkimlerin hukukun olaya uygulanmasındaki asli görevlerinin bir sonucudur. Dolayısıyla hukukî sorunları mesleki bilgi ve deneyimleriyle çözmesi gereken hâkim bu sorunların giderilmesinde en yetkin kişidir. Anayasa’nın 9. ve 138. maddelerinde de mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde hukuka uygun olarak hüküm verme yetkisi hâkime tanınmıştır...”. Söz konusu karar için bkz. AYM, 19.02.2020, E. 2018/152, K. 2020/11 (RG.15.04.2020-31100).

⁸⁸⁸ Toraman, **Bilirkişi**, s. 154. Bilirkişiye başvurma uygulamasında uyuşmazlık çözüm biçimi hâline geldiği yönünde bkz. PEKCANITEZ Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Erozyon Süreci”, *TBB Dergisi*, S. 133, 2017, s. 239. Bilirkişinin davanın hâkimi hâline getirilemeyeceğine ilişkin bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 715.

⁸⁸⁹ Toraman, **Bilirkişi**, s. 154. *Tanverdi* de AY m. 9 hükmünü ifade ederek hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağını belirtmektedir (TANVERDİ Mücahit, *Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 42). Ayrıca, hukukî meselelerin çözümünün yalnızca hâkime ait bir görev olmasının AY m. 9 hükmünün gereği olduğuna

Hâkimin yargılama yetkisini bu şekilde devretmesi, aynı zamanda hâkimin davaya bakmaktan kaçınması anlamına gelmektedir⁸⁹⁰.

Çeşitli mevzuatlarda düzenlenen hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin yasağa uyulmaması, yalnızca hâkime ait olan yargı yetkisinin devri sonucunu doğurmamaktadır. Hâkim, uygulamada en basit hukukî sorunlarda dahi bilirkişiye başvurmaktadır⁸⁹¹. İş yükünün fazla olması, yeterli zamanın bulunmaması gibi sebepler, hâkimin görevini bilirkişiye havale etmesinin gerekçesi olamasa⁸⁹² da uygulamada iş yükü nedeniyle önüne gelen uyuşmazlığın çözümü için yeterli zamanı olmayan hâkim, bu zaman sorununu hukukçu bilirkişiler aracılığıyla çözmeye çalışmaktadır⁸⁹³. Fakat, hâkimin bu şekilde hukukî konularda gereksiz yere

ilişkin bkz. ARSLAN Ramazan, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, s. 198.

⁸⁹⁰ Toraman, **Bilirkişi**, s. 154.

⁸⁹¹ Pekcanitez, **Erozyon Süreci**, s. 239. Örnek olarak kişilik haklarına saldırıdan dolayı uğranılan manevi zararın ödenmesine ilişkin yargılamada ilk derece mahkemesi, ödenmesi gereken manevi tazminatın tespiti amacıyla bilirkişiye başvurabilmek için davacıdan bilirkişi ücretini yatırmamasını istemiş ve davacı, bu ücreti yatırmayınca davayı reddetmiştir. Hükmün temyizi üzerine verilen karar için bkz. Y. 4. HD, 07.06.2012, E. 2012/6920, K. 2012/10029: “...*Davanın konusu itibari ile çözümünü için özel ve teknik bir bilgi gerekmiyip hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkündür. Şu durumda, davacıya verilen kesin süre içinde 200,00 TL bilirkişi ücreti yatırılması istemi doğru olmamış, eksik gider avansı tutarının doğru biçimde belirlenmesi ve bu giderler hakkında verilecek kesin süre içinde tamamlanması için kararın bozulması gerekmiştir.*”, Legalbank, Erişim Tarihi: 02.06.2025. Hâkimlerin kendi hukukî ve özel bilgileriyle çözümleyebilecekleri meselelerde dahi bilirkişiye başvurularının, yetkinin kanuna aykırı olarak kötüye kullanılması teşkil ettiğine ilişkin bkz. Demirer, s. 1032. Bu şekilde bütün meselelerde bilirkişiye başvurulması ile ilgili yapılan eski tarihli bir değerlendirmede söz konusu durumun, hâkimleri yavaş yavaş bilirkişilerin görüşleri ile, üzerinde muhakemeye gerek duymadan karar vermeye sevk edeceği ifade edilmiştir. Bkz. BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, Güven Basımevi, İstanbul, 1940, s. 109. Söz konusu değerlendirmenin, günümüzdeki durumu yansıtmak açısından oldukça isabetli olduğu düşünülmektedir. Bu değerlendirmenin yanı sıra Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru sonucunda Mahkeme’nin yapmış olduğu şu değerlendirme de oldukça önemlidir: “...*hâkimin hukuk bilgisiyle çözümlenebileceği ilk bakışta açık bir şekilde anlaşıldığı hâlde bilirkişi görüşüne başvurularak bu yargılama giderlerinin ilgili tarafa yükletilmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahaleye yol açar...*”. İlgili karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, A.D. Başvurusu, Başvuru No. 2015/10393, 09.01.2019 (RG.31.01.2019-30672).

⁸⁹² Doktrinde bir görüş, hukukî konularda bilirkişiye başvurulabilmesi görüşünün gerekçelerinden biri olarak hâkimlerin iş yükünün fazla olmasını göstermektedir. Bkz. Rüzgaresen, **Bilirkişi**, s. 3230. Özekes’in bu noktadaki dikkat çekici ifadeleri tam olarak şu şekildedir: “*İş yükü çokluğu, yeterli zamanın olmaması gibi gerekçeler, hâkimin görevini bilirkişiye havale etmesinin gerekçesi olamaz. Şayet bu geçerli bir yol ve sağlıklı bir çözüm olarak kabul edilseydi, yüz yılların süzgecinden geçip gelen yargılama kuralları ve kanuni hâkim ilkesi yerine, kanun koyucu bu yönde bir çözümü benimseyerek sorunu çözerdi...*” (Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1303). Bu noktada Aşçıoğlu’nun şu ifadelerinin de oldukça önemli olduğu düşünülmektedir: “...*yargı, işlevini yerine getirirken yasaların emredici kural ve hükümlerini ve çağdaş ve evrensel değerleri iş çokluğu gerekçesiyle bir kenara itemez...*” (AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargıtay Kararlarında Gerekçe”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 57).

⁸⁹³ Papakçı, s. 447. Yazar, aynı zamanda ilginç bir tespitte bulunarak hukukumuzda hukukî bilirkişiliğin hâkim yardımcılığı sistemi gibi işletildiğini; hukukçu bilirkişiler tarafından hâkimlere asistanlık hizmeti sunulduğunu belirtmektedir (Papakçı, s. 447).

bilirkişiye başvurusu, gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına neden olmakta ve bu durum, AY⁸⁹⁴ m. 141 ve HMK m. 30'da düzenlenen usûl ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir⁸⁹⁵. Böylelikle hukukî konularda bilirkişiliğe ilişkin bu yanlış uygulama, yargılamaların daha da uzamasına neden olarak geciken adaletin sebeplerinden biri hâline gelmektedir.

Bu noktada doktrinde bir görüşe göre hâkimler, hukuk bilimine ait bütün dallarda uzmanlık derecesinde bir bilgiye sahip olamayacağından hukukî meseleler için bilirkişiye başvurulmasına yönelik yasak, mutlak bir yasak değildir⁸⁹⁶. Doktrinde bir diğer görüş, mevcut yasağın altında hâkimin önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin bütün

⁸⁹⁴ RG.09.11.1982-17863.

⁸⁹⁵ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 425. *Papakçı* da bu noktada hukukî bilirkişiye başvurulmasına izin verilmesinin, usûl ekonomisi ilkesinin bir kenara bırakılması anlamına geldiğini; zira, bu şekilde tarafların kanunsuz ve orantısız ekonomik bir yük altına sokulduğunu belirtmektedir (Papakçı, s. 454). Nitekim, hukuk öğrenimi görmüş kişilerin, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemeyeceğine ilişkin Bilirkişilik Kanunu m. 10/4 ve aynı yöndeki HMK m. 266/1 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile açılan iptal davasında mahkeme, söz konusu aykırılık iddiasını oybirliğiyle reddederken bu hususa ilişkin şu ifadelerle yer vermiştir: "...36. Kurallara ilişkin madde gerekçelerinde de açıklandığı üzere hukuki sorunları hâkimin mesleki bilgi ve deneyimleriyle çözmesi gerektiğinden bu sorunların en yetkin kişisi hâkim olup Anayasa'nın 138. maddesinde de hukuka uygun olarak hüküm verme yetkisi hâkime tanınmıştır. Ayrıca 6754 sayılı Kanun'un kuralla ilgili madde gerekçesinde; düzenlemenin amacının hâkime verilen mutlak yargı yetkisinin -bilirkişi vasıtasıyla dahi olsa- bir başkasına devrini önlemek olduğu, hukuk kurallarını resen araştırmak, yorumlamak ve uygulamak hâkimin görevi kapsamında kaldığından uyuşmazlık hakkında bir de bilirkişi atanmasının gereksiz yere yargılama giderlerinin artmasına ve buna bağlı olarak yargılama sürelerinin uzamasına sebebiyet vereceği, salt hukuki konularda bilirkişiye ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir...39. Hâkimlik mesleğinde hukuki bilginin yanı sıra muhakeme gücü, karar vermek için bir konuyu kavrayıp karar şekline getirerek özetleme yeteneği, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açık olmak önem taşımaktadır. Bu nedenle genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağının bir yansıması olan hukuk öğrenimi görmüş kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceğine ilişkin kurallar Anayasa'nın 9. ve 138. maddelerine aykırılık taşımamaktadır...". Söz konusu karar için bkz. AYM, 05.07.2018, E. 2017/20, K. 2018/75 (RG.30.11.2018-30611). Yine benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi, 17.04.2018, E. 2017/773, K. 2018/319: "...Davacı yan delil listesinde bilirkişi incelemesi deliline dayanmış ise de ; somut olayda hukuki ihtilaf sadece hukuk bilgisi ile çözümlenecek nitelikte olmakla HMK 30. Madde uyarınca makul sürede davanın sonuçlanması ve gereksiz gider yapılmaması ilkesi gözetilerek gereksiz yere bilirkişi incelemesi gideri ve ortalama 6 ay sürececek bilirkişi incelemesine ilişkin zaman kaybı yaşanmaması açısından ve uyuşmazlık rücu konusunda hukuki bilgi ile çözümlenecek nitelikte olmakla bilirkişi incelemesi yapılmamıştır...", Lexpera, Erişim Tarihi: 09.01.2025.

⁸⁹⁶ Bkz. Umar, s. 793-795. Doktrinde *Öztek* de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında yaptığı bir değerlendirmede ilgili kanun hükmünün gerekçesinde hukuk fakültesi öğretim elemanlarının hukukçu olmaları sebebiyle bilirkişilik yapamayacaklarının kesin bir şekilde belirtildiğini, fakat bu yasaklamanın doğruluğu konusunda kuşku duyduğunu ifade etmiştir. Yazar, Fransız hukukundaki *amicus curiae* kurumunu hatırlatarak devam ettiği değerlendirmesinde, son teknik gelişmelerin hukukî boyutlarını derinlemesine ele almış hukukçulardan bilirkişi olarak yararlanılmasının mümkün olabileceğini; önemli olanın, hâkimin ileri sürülen hukukî açıklamayı kabul edip etmeme özgürlüğüne sahip olması olduğunu belirtmiştir (ÖZTEK Selçuk, "Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif ve Uzman Görüşü", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 182).

hukukî meseleleri bizzat bileceği ve çözeceği varsayımının yer aldığını; fakat fikri ve sınai haklar, spor hukuku gibi özel alanların ortaya çıkması ve meslek hayatları boyunca değişik mahkemelerde görev yapan hâkimlerin belli bir konuda uzmanlaşma imkânlarının bulunmaması nedenleriyle hâkimlerin her hukukî meseleyi bizzat çözmelerinin, uygulamada çok zor olduğunu ifade etmektedir⁸⁹⁷. Hatta söz konusu görüş, özellikle heyet şeklindeki görevlendirmelerde yapılacak incelemenin niteliğine göre heyette bir hukukçunun yer almasının, teknik bilirkişilerin hukukî konularda aydınlatılmasını sağlamak bakımından bazı durumlarda yararlı olduğunu belirtmektedir⁸⁹⁸. Benzer şekilde bir başka görüş, olması gereken hukuk bakımından hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının kimi durumlarda zaruri olduğunu ifade etmektedir⁸⁹⁹. Doktrinde diğer bir görüş ise, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağını kabul etmekle birlikte söz konusu yasağın istisnaları olduğunu belirtmekte ve bu doğrultuda yabancı hukuk veya örf ve âdet hukukuna ilişkin bilirkişi incelemesine başvurulabileceğini ifade etmektedir⁹⁰⁰.

Doktrinde yer alan bu görüşlere rağmen belirtmek gerekir ki, mevcut düzenlemeler karşısında hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı açık bir şekilde ortadadır⁹⁰¹. Yani sistemimizde hukuk kuralının uygulanması hakkında hiçbir

⁸⁹⁷ Bkz. Budak/Karaaslan, s. 313.

⁸⁹⁸ Bkz. Budak/Karaaslan, s. 313. Aynı şekilde doktrinde *Rüzgaresen* de heyet olarak tayin edilen bilirkişilerden birisinin hukukçu olmasının her açıdan faydalı olacağını belirtmektedir. Bkz. *Rüzgaresen*, **Bilirkişi**, s. 3210. Benzer şekilde kurul olarak çalışan bilirkişilerde kurulda hukukçu bilirkişinin yer almasının, hukukî konularda bilirkişiye başvurulmaması yasağının istisnası olarak kabul edilebileceği; ancak söz konusu durumda hukukçu bilirkişinin işlevinin, hukukî konularda görüş bildirmek değil, olayda uygulanacak hukuk kuralını teknik bilirkişilere açıklayarak bilirkişi görüşünün oluşmasına yardımcı olmak olacağı şeklindeki görüş için bkz. GÖK ÖZ Cengizhan, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar ile Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, s. 215.

⁸⁹⁹ Bkz. Atalı, **Bilirkişilik**, s. 3278. Yine hukukî sorunlar ile vakıalara ilişkin sorunların birbirine geçtiği durumlarda hâkimin bilirkişiden yararlanmasının çoğu zaman elzem olduğu şeklindeki görüş için bkz. GÜL İbrahim, “Hukuksal Sorunlar Hakkında Bilirkişiye Başvurulması”, HKÜHFD, C. 5, S. 10, 2015, s. 165-166.

⁹⁰⁰ Bkz. Bilge/Önen, s. 539, dn. 5; Tanverdi, s. 46; BOLAYIR Nur, *Medenî Usûl Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi*, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 157, 170-171; KURU Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 2652-2653; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 589. Yabancı hukuk, örf ve âdet kurallarının yanı sıra eski hukukun tespiti bakımından da bilirkişiye başvurulabileceğine ilişkin bkz. Tanverdi, s. 71-72; Toraman, **Bilirkişi**, s. 162; Gül, s. 163-164. Hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına ilişkin ilgili düzenlemelerde, Türk hukuku ve yabancı hukuk arasında ayırım yapılmassa da HMK m. 33 hükmünde hâkimin Türk hukukunu re’sen uygulayacağı ifade edildiği için hâkimin gerektiğinde yabancı hukukla ilgili meselelerde bilirkişiye başvurabileceği yönünde bkz. *Rüzgaresen*, **Bilirkişi**, s. 3202.

⁹⁰¹ Doktrinde *Arslan* da hukukî konularda bilirkişiye başvurulması şeklindeki uygulamanın mevcut kurallar karşısında doğru bulunmasının mümkün olmadığını belirtmektedir (Arslan, **Bilirkişilik**, s. 198). Hangi konuya ilişkin olursa olsun hâkimin ilgili hukukî meseleyi aydınlatmak için başka bir hukukçuya bilirkişi olarak başvurma yoluna gitmemesi gerektiği; hâkimin bilirkişi atamak yerine

şekilde bilirkişiye başvurulamaz⁹⁰². Son derece açık olan HMK m. 266/1 hükmü uyarınca mahkemenin, yabancı hukuk veya örf ve âdet hukuku uyarınca da bilirkişiye başvurusu yasak olup, hukukî konularda bilirkişiye başvurulması istisnasız bir şekilde yasaklanmıştır⁹⁰³. Söz konusu yasağın istisnaları bulunduğu görüşüne dayanak teşkil edebilecek olan, Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarının Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik⁹⁰⁴ m. 5/3 hükmünde yer alan “*Yabancı hukuk, örf ve adet hukuku, yürürlükten kalkmış hukuk alanları ile hesap bilirkişiliği gibi alanlar dışında, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda listelerde uzmanlık alanı belirlenemez.*” ifadeleri de söz konusu yönetmeliğin Bilirkişilik Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Bilirkişilik Yönetmeliği⁹⁰⁵ m. 89 hükmü ile yürürlükten kaldırılması neticesinde geçerliliğini kaybetmiştir. Yürürlükte olan Bilirkişilik Yönetmeliği’nde mezkûr yönetmeliğin aksine yabancı hukukun, örf ve âdet hukukunun ve yürürlükten kalkmış hukukun, hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı yasağı kapsamı dışında olduğuna ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu değişiklikte birlikte mevcut olan yasağa bir istisna getirilmek istenmediği sonucuna varılmalıdır.

Bu açıklık karşısında bir türlü çözülemeyen husus, söz konusu yasağın uygulamada nasıl tatbik edilir hâle geleceği; başka bir ifadeyle uygulamada istikrarlı bir şekilde devam eden, hâkim tarafından hukukî konularda bilirkişi görevlendirilmesi alışkanlığının nasıl ortadan kaldırılacağıdır. Söz konusu yasağa ilişkin farklı zamanlarda birbirini destekler nitelikte yapılan yasal düzenlemelerin, sorunun çözülmesi noktasında etkisiz kaldığı ortadadır. Yapılan değişikliklerle önlenemeyen hukukî konularda bilirkişiye başvuru, bundan sonra yapılan kanun değişiklikleriyle de

hukukî yardımlaşma yoluyla başka mahkemede görevli hâkimlerden görüş alması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. ÇAYAN Gökhan, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, Legal, İstanbul, 2013, s. 140.

⁹⁰² Özkes, **Bilirkişi**, s. 61. Aynı yönde hukukî sorunlara ilişkin değerlendirmenin bilirkişiye bırakılamayacağına ilişkin bkz. Köroğlu, s. 36. Bu noktada Özkes, hukukî konularda yardıma ihtiyaç duyan hâkimin ilgili hukukî mesele hakkında uzman görüşünden yararlanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Özkes, **Bilirkişi**, s. 61.

⁹⁰³ Papakçı, s. 438-439. Bu doğrultuda Tanrıver, MÖHUK m. 2 hükmünün açıklığı karşısında hâkimin, yabancı hukukun muhtevasının tespiti bakımından bilirkişiye müracaat edemeyeceğini; yalnızca tarafların yardımını isteyebileceğini belirtmektedir (TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 119, 2015, s. 233, dn. 11).

⁹⁰⁴ RG.08.04.2012-28258.

⁹⁰⁵ RG.03.08.2017-30143.

önlenemeyecektir⁹⁰⁶. Bu noktada bilirkişiliğe ilişkin sorunu ortadan kaldırmaya yönelik bilirkişilik kurumuna ilişkin yeniden yapılacak bir kanun değişikliğinin, problemin çözümü noktasında bir fayda sağlayacağı düşünülmektedir⁹⁰⁷.

(ii) Hukukî Konularda Bilirkişiye Başvurulması Sorunu Çerçevesinde Mahkeme Danışmanı Kurumuna Duyulan İhtiyaç

Uzmanlık mahkemelerinin yaygınlaştırılması, mahkemede sürekli görev yapacak adli hizmet uzmanlarının getirilmesi veya hâkim yardımcılığı kurumu, hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının önüne geçilebilmesi noktasında bir öneri olarak sunulmaktadır⁹⁰⁸. Bu noktada amicus curiae'nın bir görünümünü teşkil eden mahkeme danışmanına Türk hukukunda işlerlik kazandırılmasının da medenî yargılama hukukunda bir türlü çözülemeyen hukukî konularda bilirkişiye başvurulması sorununun çözümüne katkı sağlayabileceği düşünülmektedir. Amicus curiae'nın, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bilirkişilik kurumunun boşluklarını doldurmak amacıyla yer alan bir kurum olduğu⁹⁰⁹ şeklindeki ifade de bu görüşümüzü desteklemektedir. Doktrinde *Tanrıver*'in de hukukî konularda sıklıkla bilirkişiye başvurulmasının önüne geçilebilmesi için ileri sürdüğü çözüm önerilerinden biri, amicus curiae'ya bağımsız ve özerk bir yapı olarak Türk hukukunda işlerlik kazandırılmasıdır⁹¹⁰. Şöyle ki, hâkimlerin iş yükü nedeniyle en basit konularda dahi

⁹⁰⁶ Pekcanitez, **Erozyon Süreci**, s. 240.

⁹⁰⁷ Bu noktada doktrinde *Papakçı*, hukukî konularda bilirkişiye başvurulması uygulamasının ortadan kaldırılması için mutlaka bir kanun değişikliği yapılacaksa hukukçu bilirkişiye başvurulmasının, mutlak bir istinaf ve temyiz sebebi olarak düzenlendiği bir hüküm getirilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir (Papakçı, s. 454). *Tanrıver*'e göre de uygulamada var olan hukukî konularda bilirkişiye başvurulması sorununun tümüyle ortadan kaldırılabilmesi için hâkim tarafından hukukî konularda bilirkişiye başvurulması, istinaf yolu bakımından ilk derece mahkemesi kararının esastan inceleme yapılmadan kaldırılarak dosyanın mahkemesine iade edilebilmesini gerektiren bir sebep olarak HMK m. 353/1, a hükmünde düzenlenmeli; temyiz yolu bakımından ise mutlak bir bozma nedeni hâline getirilmelidir (Tanrıver, **Usûl I**, s. 1007; Tanrıver, **Sempozyum**, s. 110-111). *Toraman* da yürürlükteki hükümler dikkate alındığında hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının, mutlak istinaf veya mutlak bozma sebebi teşkil etmesi gerektiğini ifade etmektedir (Toraman, **Bilirkişi**, s. 189). Aynı şekilde hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının bozma nedeni sayılmasının yerinde olacağı şeklindeki görüş için bkz. Demirel, s. 1035. *Akcan* da hukukçuların hukuk dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduklarını belgelendirmedikçe bilirkişilik siciline kaydedilemeyeceklerine ilişkin mevcut hükme rağmen hukukî konularda bilirkişiye başvuru yolunun kapanması için başka çözümler üretilmesi gerektiğini ifade etmektedir (AKCAN Recep, "Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Hakkında Bazı Tespitler", İnÜHFD, C. 2, Özel Sayı, 2015, s. 658).

⁹⁰⁸ Toraman, **Bilirkişi**, s. 201-203.

⁹⁰⁹ Bkz. Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2133.

⁹¹⁰ Bkz. Tanrıver, **Usûl I**, s. 1016-1017. Türk hukukunda hukukî konularda bilirkişiye başvuru sorununa çözüm olarak amicus curiae kurumunu öneren yazar, bu kapsamda amicus curiae'ya başvurulabilmesi için kamusal bir yararın da bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 58-59; Tanrıver, **Usûl I**, s. 1017.

hukukçu bilirkişilere başvurduğu hâller bir yana bırakıldığında, hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının altında yatan nedenlerden biri, hâkimlerin bazı durumlarda bilgi eksiklerini giderme ihtiyacının söz konusu olmasıdır. Nitekim, doktrinde bir görüş tarafından yabancı hukuk, örf âdet hukuku ve eski hukuk, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının istisnaları kapsamında değerlendirilerek⁹¹¹ anılan konulardaki bilgi eksikliğinin giderilebilmesi noktasında ortaya çıkabilecek zaruri ihtiyacın giderilmesi amaçlanmaktadır. Bilirkişiye başvuru yasağının istisnası olarak kabul edilen yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku ve eski hukukun yanı sıra bilim ve teknoloji alanındaki hızlı gelişim ve değişim neticesinde ortaya çıkan yeni ve spesifik hukuk alanlarında da hâkimlerin, zaman zaman zorluklarla karşı karşıya kalması mümkündür⁹¹². Bu şekilde gelişmekte olan hukuk bilimleri nedeniyle zorlukla karşılaşılan hâkime, hukukî konuda bilgi eksikliğini giderme imkânının sağlanması, belirli durumlar bakımından zaruret teşkil etmektedir. Bu noktada mahkeme danışmanı, hukuk ve ceza hâkimliği şeklinde dahi bir uzmanlaşmanın bulunmadığı ülkemizde, bilim ve teknoloji alanındaki hızlı gelişmelerin insan hayatı üzerine yansımalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan tıp hukuku, bilişim hukuku, uzay hukuku gibi spesifik hukuk alanlarına ilişkin bir çıkmazla karşılaşılan hâkimlere yardım edebilecek bir kurum olarak gündeme gelmektedir⁹¹³. Hâkim, yeni hukuk alanlarına ilişkin hususlar gibi özel bilgi gerektiren hukukî bir konuyla karşılaştığında, konunun uzmanı yetkin hukukçulardan mahkeme danışmanı kurumu sayesinde bilgi alabilecektir⁹¹⁴.

Bu noktada mevcut olan bilgi ihtiyacının neden zaten var olan bilirkişilik kurumu ile giderilmediği sorusu akla gelebilir. Önemle belirtmek gerekir ki bilirkişilik, pozitif hukuk çerçevesinde hâkimin hukukî bilgi ihtiyacını gidermek için başvurabileceği bir kurum değildir⁹¹⁵. Kaldı ki, mevcut olan ihtiyaç doğrultusunda belirli hâller bakımından hukukî konularda bilirkişiye başvurunun önünü açmaktan

⁹¹¹ Bkz. Tanverdi, s. 46; Toraman, **Bilirkişi**, s. 162. Doktrinde *Bolayır*, bu noktada yabancı hukuk ve örf ve âdet hukukunu istisnalar kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Bolayır, **İlke**, s. 157, 170-171.

⁹¹² Tanrıver, **Usûl I**, s. 1016.

⁹¹³ Bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 58. Mahkemelerin gerçek anlamda uzmanlık mahkemelerine dönüşmeleri durumunda dahi uzman hukukçuya olan ihtiyacın sıfıra indirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Rüzgaresen, **Bilirkişi**, s. 3228.

⁹¹⁴ Bkz. Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 820.

⁹¹⁵ Tanrıver, **Öğretim Üyeleri**, s. 382. Hukukî anlamda bilgisini tamamlamak isteyen hâkimin, bilirkişiden yararlanmasının mümkün olmadığı; bilirkişinin, ancak teknik konularda görüşünü açıklayan kimse olduğu yönünde bkz. Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 162.

ziyade hâkime, sınırları belirlenmiş yeni bir usûlî imkân tanımak daha isabetli olacaktır⁹¹⁶. Zira, söz konusu ihtiyaç nedeniyle hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının esnetilmesi ihtimali, hâlen dahi istikrarlı bir uygulaması bulunmayan ve birçok problemi içinde barındıran bilirkişilik kurumunu daha da karmaşık hâle getirecektir. Dolayısıyla, hâkimin bilgisinin tamamlanmasını sağlayan bir yöntem olan mahkeme danışmanı⁹¹⁷ kurumunun Türk hukukunda düzenlenmesi ile gerekli olan hâllerde hâkimin bilgi ihtiyacı giderilebilecektir⁹¹⁸. Bu şekilde hâkim, bazı hukukî konularda sınırları belirlenmiş şekilde mahkeme danışmanına başvurma imkânına sahip olacak ve hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağı da mutlak bir şekilde uygulanabilecektir.

Mahkeme danışmanının Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi noktasında doktrinde *amicus curiae* üzerinden ileri sürülen görüşlerden hareket edilebilir. Bu doğrultuda *Toraman*, *amicus curiae*'nin sosyolojik, olgusal veya karmaşık bir hukukî mesele ile karşı karşıya kalan hâkimin, bu konular hakkında daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi için bilgi almasının bir yolu olduğunu; bu sebeple en azından üst derece mahkemelerinde, söz konusu kuruma işlev kazandırmanın yanlış olmayacağını belirtmektedir⁹¹⁹. Yine *Bolayır* da özellikle hukukî konularda *amicus curiae*'ya başvurulmasının, hâkimlerin hukukî sorunların çözümü noktasında bilirkişiden yardım alıyor gibi algılanmalarına sebep olabileceğini; uygulamada bu şekilde doğabilecek tereddütlerin önüne geçilebilmesi için hâkimlerin, özellikle hukukî konularda *amicus curiae*'ya başvurabileceklerine ilişkin açık bir yasal düzenleme getirilmesinin isabetli olacağını ifade etmektedir⁹²⁰. Her ne kadar doğrudan mahkeme danışmanına Türk hukukunda işlev kazandırılmasına ilişkin olmasa da buna dayanak teşkil edebilecek bir başka görüşü daha ifade etmek istiyoruz. *Atalay*'ın hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasına ilişkin görüşleri bu noktada oldukça dikkat çekicidir. Yazara göre hâkimler tarafından yapılan şey, aslında hukukî

⁹¹⁶ Toraman, **Bilirkişi**, s. 201.

⁹¹⁷ Bkz. Woog/Laurin, n° 35.

⁹¹⁸ Benzer şekilde doktrinde *Kaylıoğlu*, idarî yargılama hukukunda bilirkişiliği ele aldığı çalışmasında hâkimin hukukun uygulanması noktasında ihtiyaç duyacağı yardımın, hukukî bilirkişilik yerine başka kurumlar tarafından karşılanabileceğini belirterek bu doğrultuda hukukumuza kazandırılacak kurumlardan biri olarak *amicus curiae*'yı saymaktadır. Bkz. KAYILIOĞLU Deniz, Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 62 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

⁹¹⁹ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 228.

⁹²⁰ Bkz. Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 826.

konularda bilirkişiye başvurmak olmayıp, yapılan şey bilirkişiye başvuru kalıbında hukukî mütalaa talep etmektir⁹²¹. Böylelikle hâkim, hukukî bilgisinin yeterli olmadığı karmaşık bir problemi çözerken TMK⁹²² m. 1/3 hükmü uyarınca ilmi içtihatlardan yararlanmaktadır⁹²³. Bu mütalaanın bilirkişiye başvuru kalıbı içinde ele alınmasının o zaman için bir zorunluluk teşkil ettiğini belirten yazar, aynı zamanda hâkimlerin ilmi içtihat talep edebilmelerine imkân sağlayacak bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu belirtmektedir⁹²⁴.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda mahkeme danışmanı, bazı durumlarda hâkime sağlanması gereken hukukî bilgiyi temin etmek üzere Türk medenî yargılama hukukunda işlevsel hâle getirilmeye çalışılacaktır. Mevcut olan hukukî bilgi ihtiyacının etkin bir şekilde giderilebilmesi için söz konusu usûlî imkânın, sınırları keskin bir şekilde oluşturularak yasal düzenlemeye kavuşturulmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

II. MAHKEME DANIŞMANININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Mahkeme danışmanının Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi noktasında ilk olarak bu kurumun Türk hukukunda herhangi bir uygulaması bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Ardından ise kuruma Türk hukukunda dayanak teşkil edebilecek bir düzenlemenin var olup olmadığı incelenecektir.

A. Mahkeme Danışmanının Türk Hukukundaki Uygulaması

Mahkeme danışmanına ilişkin Türk hukukunda açık bir yasal düzenlemenin bulunmaması, kurumun tümüyle hukuk sistemimize yabancı olduğu anlamına gelmemektedir. Amicus curiae'nın karşılaştırmalı hukuktaki gelişimi de bunu doğrular niteliktedir. Kurumun karşılaştırmalı hukuktaki gelişimine baktığımızda amicus curiae'nın öncelikle mahkemelerin uygulaması doğrultusunda geliştiğini; yasal

⁹²¹ ATALAY Oğuz, "Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik", Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s. 181. Bu noktada Fransız hukukunda bir görüş, mahkemeye sunulan belirli bir sorunun hukukî yönüne ilişkin danışmaya dayalı tüm katılımların amicus curiae olarak nitelendirilmesinin uygun olduğunu belirtmektedir. Bkz. Menétrey, s. 4.

⁹²² RG.08.12.2001-24607.

⁹²³ Atalay, **Bilirkişi**, s. 181-182.

⁹²⁴ Atalay, **Bilirkişi**, s. 182.

düzenlemenin, uygulamanın ardından geldiğini görmekteyiz⁹²⁵. Bu doğrultuda Türk hukukunda her ne kadar henüz yasal bir düzenleme bulunmasa da kurumun uygulaması ile karşılaşılması şaşırtıcı değildir.

Yargıtay, daireler arasındaki benzer olaylara ilişkin içtihat uyuşmazlıklarını içtihadı birleştirme kararları ile kesin olarak sonlandırırken sıklıkla, doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürerek dairelerin farklı kararlar vermelerine yol açan öğretim üyelerine danışmaktadır⁹²⁶. Türk hukukundaki mahkeme danışmanı uygulamasının bu kapsamdaki somut örneği, Yargıtay’ın 24.03.1989 tarihli, E. 1988/1, K. 1989/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıdır⁹²⁷. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun önüne gelen olayda hukukî mesele, imzalı boş bir kâğıdın anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu iddiasının ceza yargılamasında, hukuk yargılamasında olduğu gibi senede karşı senetle ispat kuralına mı tabi olduğu yoksa serbest delil usûlüne mi tabi olduğuna; kısaca söz konusu iddianın tanıkla ispatının mümkün olup olmadığına ilişkindir. Genel Kurul raportörü, bu hukukî meselenin çözümüne ilişkin olarak inceleme sırasında Nurullah Kunter, Eralp Özgen, Sahir Erman, Kayıhan İçel, Feridun Yenisey, Baki Kuru’dan görüş istemiştir. Bunun üzerine belirtilen akademisyenler, anılan hukukî meseleye ilişkin mahkemeye “görüş bildirme yazıları” sunmuştur. Genel Kurul, aksi yöndeki bilimsel görüşlerin çoğunluğuna rağmen *Kuru*’nun görüşünü takip etmiş; salt çoğunlukla imzalı boş kâğıdın, anlaşmaya aykırı ve sahibinin zararına olacak şekilde doldurulduğu iddiasıyla açılan ceza davasında sanığın bu eyleminin, HUMK’un izin verdiği istisnai hâller dışında tanıkla ispat edilemeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay Genel Kurulu’nun önüne gelen olaya ilişkin karmaşık bir hukukî mesele hakkında önemli medenî usûl hukuku ve ceza hukuku profesörlerinden görüş istediği bu karar, Türk hukukundaki mahkeme danışmanı uygulamasının bir örneğidir⁹²⁸.

İçtihadı birleştirme kararlarının yanı sıra daire kararları ile hukuk genel kurulu

⁹²⁵ Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, A, 1 ve B, 1, a ve C, 1.

⁹²⁶ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 824.

⁹²⁷ Bkz. RG.05.02.1990-20424.

⁹²⁸ Bkz. Toraman, *Amicus Curiae*, s. 197. *Bolayır* da ilgili hukuk dallarında son derece saygın ve yetkin hukuk profesörleri tarafından sunulan görüşlerin, kararın verilmesi sırasında değerlendirilmesi neticesinde bir sonuca varılmasının tipik bir *amicus curiae* uygulaması olduğunu belirtmektedir. Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 825.

kararlarının verilmesi aşamasında da mahkeme danışmanından faydalanılmaktadır⁹²⁹. Mahkeme danışmanı uygulamasına ilişkin bu kapsamda verilen bir diğer örnek, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.09.2002 tarihli, E. 2002/2-617, K. 2002/648 sayılı kararıdır⁹³⁰. Hukuk Genel Kurulu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile açılan bu boşanma davasında ortak yaşanılan evde bulunan günlüğün, hukuka aykırı delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda kararda belirtilmemiş olsa da Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'den görüş almıştır⁹³¹. Yargıtay'ın bu şekilde konunun ehli olan ve alanında saygın bir medenî usûl ve icra iflas hukuku öğretim üyesinden görüş talep etmesi de bir mahkeme danışmanı uygulamasıdır.

Mahkeme danışmanı uygulamasına örnek verilebilecek Yargıtay kararları, söz konusu içtihatlardan ibaret değildir. Fakat, Yargıtay'ın mahkeme danışmanı kurumundan faydalandığı diğer kararlarının tespiti noktasında güçlükler bulunmaktadır. Şöyle ki, kimi zaman Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'den görüş alınan uyuşmazlıkta olduğu gibi Yargıtay'ın, uyuşmazlığa ilişkin bir hukukî mesele hakkında bir hukuk fakültesi öğretim üyesinden görüş aldığı hususu, ilgili karardan anlaşılamamaktadır. Hatta Yargıtay üyeleri, bazen önlerine gelen uyuşmazlıkla ilgili bir hukukî mesele hakkında hukuk fakültesi öğretim üyelerine telefonla danışmaktadır. Yalnızca Yargıtay hâkimleri değil, ilk derece ve istinaf mahkemesi hâkimleri de tereddüt ettikleri konulara ilişkin hukuk fakültesi öğretim üyelerine sözlü olarak görüş sormakta olup, bu durum hukukumuzda sıklıkla karşılaşılan bir mahkeme danışmanı örneğidir⁹³². Bu noktada Türk hukukundaki mahkeme danışmanı uygulamasının, çoğunlukla hukuk fakültesi öğretim üyelerine sözlü olarak görüş sorma şeklinde gerçekleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁹³³.

⁹²⁹ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 824. *Toraman* da çok sık olmamakla beraber Yargıtay'ın karmaşık bir hukukî mesele ile karşı karşıya kalması hâlinde ilgili hukuk dairesinin, ilgili uzmanlık dalında faaliyet gösteren bir kişiye başvurması uygulamasını, *amicus curiae*'nin Türk hukukundaki bir görünüm biçimi olarak kabul etmektedir (Toraman, *Bilirkişi*, s. 252).

⁹³⁰ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 825. Söz konusu karar için bkz. YHGK, 25.09.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648, Legalbank, Erişim Tarihi: 02.03.2022.

⁹³¹ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 825.

⁹³² Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 825.

⁹³³ Benzer şekilde, Fransız hukuku bakımından yapılan bir değerlendirmede uygulamada hâkimlerin somut uyuşmazlıkla ilgili gayri resmî bir şekilde tanındıklarına danıştıkları ifade edilmektedir. Bu noktada tarafların, hâkimin kime danıştığını ve sunulan görüşün ne olduğunu bilmek noktasında menfaatleri bulunduğu; bu sebeple, resmî olmayan yollarla bilgi edinilmesinin, çelişmeli yargılama bakımından şeffaflıktan yoksun olduğu belirtilmektedir. Bkz. DE CASANOVA Jacques Arrighi/CANIVET Guy/FRISON-ROCHE Marie-Anne, "Experts et procédure: l'amicus curiae", *Revue de droit d'Assas*, N° 6, 2012, s. 98.

Bu şekilde mahkeme danışmanından görüş talep edildiğinin ilgili kararda belirtilmediği durumlar veya hukukçu akademisyenlere sözlü olarak danışılan mahkeme danışmanı uygulamaları bakımından sağlıklı bir tespit yapılabilmesi mümkün olmasa da bilimsel toplantılarda Yargıtay üyeleri tarafından hukuk fakültesi öğretim üyelerine sorulan sorular da mahkeme danışmanı uygulaması olarak düşünülebilir⁹³⁴. Fakat, hâkimlerin bu şekilde öğretim üyelerine soru sorarak o konudaki tereddütlerini gidermesi, tamamen kişisel ilişkilere ve tesadüflere kalmaktadır⁹³⁵. Bunun yerine, uygulaması olan bu bilgi alışverişinin açık bir şekilde düzenlenerek şeffaf bir şekilde yapılması daha isabetli olacaktır. Kaldı ki, hâkim ile mahkeme danışmanı olarak görevlendirilen kişi arasında zaten konferans gibi bilimsel toplantılarda hâkimin alanında uzman kişiye danışarak kurduğu bu ilişkinin, yasal düzenlemeye kavuşturulmasında bir sakınca bulunmamaktadır⁹³⁶.

B. Mahkeme Danışmanının Türk Hukukundaki Temel Hukukî Dayanağı

Türk hukukunda mahkeme danışmanı uygulamasıyla karşılaşıldığının belirlenmesinin ardından mevzuatımızda bu uygulamaya dayanak teşkil edebilecek bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada doktrinde hâkimlerin, “*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır*” şeklindeki TMK m. 1/3 hükmü uyarınca mahkeme danışmanına başvurabileceği ifade edilmektedir⁹³⁷. Doktrinde *Tanrıver* ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Bilirkişilik Kanunu’ndaki emredici ve son derece açık, özel norm niteliğindeki düzenlemelerin varlığına rağmen genel norm konumundaki TMK m. 1/3 hükmünden hareketle hâkimlerin, Türk hukukunda *amicus curiae*’ya başvurma imkânlarının bulunduğu ileri sürülmesinin, aşırı zorlama olduğunu

⁹³⁴ Bu kapsamda doktrinde *Pekcanitez*, Abant’taki bir toplantının ardından Yargıtay üyelerinin, gölün etrafında dolaşırken birçok hukukî sorun hakkında Prof. Dr. Baki Kuru’ya danışmalarının aslında bir *amicus curiae* uygulaması olduğunu belirtmektedir. Bkz. PEKCANITEZ Hakan, “Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III: İstinaf Derecesi Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Bilirkişilik İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, TBB Yayınları, 2007, s. 345.

⁹³⁵ TERCAN Erdal, “Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III: İstinaf Derecesi Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Bilirkişilik İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, TBB Yayınları, 2007, s. 359.

⁹³⁶ Fransız hukukunda aynı yöndeki görüş için bkz. Mazeaud, s. 120.

⁹³⁷ Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 824; Toraman, *Amicus Curiae*, s. 197. Hatta hukukî konularda bilirkişiye başvurulabileceğine ilişkin ileri sürülen görüşlerden biri kapsamında olsa da söz konusu hükmün, yalnızca konuyla ilgili makale ve kitapların okunması gibi dar anlamda ele alınmaması gerektiği; bilimsel olarak uzman kişilerden rapor alınmasının da hükmün kapsamına girdiği ifade edilmektedir. Bkz. Rüzgaresen, *Bilirkişi*, s. 3227.

belirtmektedir⁹³⁸.

Özel bir düzenleme olmasa dahi TMK m. 1/3 hükmü uyarınca mahkeme danışmanına başvurulabileceğine ilişkin görüşün dayanağı, hükümde yer alan “bilimsel görüşler” ifadesidir. Bilimsel görüşler; yalnızca bilim adamlarının kitaplarından ibaret olmayıp⁹³⁹, hukuk bilimiyle ilgilenen kişilerin hukukî meseleler hakkında ortaya koydukları düşüncelerin, ileri sürdükleri görüşlerin ve çözüm önerilerinin tümünü ifade etmektedir⁹⁴⁰. Bu kapsamda hukukî anlamda bilgisini tamamlamak isteyen hâkim, bilirkişi yardımından faydalanamasa da ilgili konunun uzmanı olan hukukçulardan görüş almak suretiyle söz konusu hüküm anlamında bilimsel görüşten yararlanabilir⁹⁴¹. Dolayısıyla, hâkimlerin karar verirken bilimsel görüşlerden yararlanabileceğini ifade eden bu hükmün, mahkeme danışmanına müracaat edilebilmesi noktasında temel bir hukukî dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür⁹⁴².

TMK m. 1/3 hükmü mahkeme danışmanının Türk hukukundaki temelini oluştursa da kanaatimizce tek başına kurumun uygulanması için yeterli değildir. Şöyle ki, çalışmamızın üçüncü bölümünde mahkeme danışmanına, Türk medenî yargılama hukukunda hâkimin belirli durumlardaki hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesine imkân sağlayan bir kurum olarak işlerlik kazandırılmaya çalışılacaktır. Bu noktada hukuku re’sen uygulamakla görevli hâkimin, hangi durumlarda mahkeme danışmanına başvurabileceği hususunun sınırlarının çizilmesi önem arz etmektedir. Aksi takdirde bilirkişilikte yaşanan sorunların tekrarlanması kaçınılmaz olacaktır. Bu sebeple, medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanı uygulamasına ilişkin açık bir yasal düzenleme getirilmeli ve mahkeme danışmanına başvurunun istisnai olması⁹⁴³ düşüncesinden hareket edilerek kurumun uygulamasının sınırları kesin şekilde çizilmelidir. Böylelikle mahkeme danışmanının hukukî konularda bilirkişiye

⁹³⁸ TANRIVER Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 4. Bası, Yetkin, Ankara, 2021, s. 985, dn. 255.

⁹³⁹ Oğuzman/Barlas, s. 140; Atalay/Bulut, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 3035.

⁹⁴⁰ AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, C. I, 19. Bası, Beta, İstanbul, 2024, s. 140; ZEVKLİLER Aydın/ACABEY Beşir, *Zevkliler Medenî Hukuk-I*, Vedat, İstanbul, 2021, s. 116. Doktrinde *Oğuzman/Barlas* da bilimsel görüşleri, hukuk bilimi ile uğraşanların eserlerinde hukukî meseleler hakkında açıkladıkları düşünceler olarak tanımlamaktadır (Oğuzman/Barlas, s. 134).

⁹⁴¹ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 162-163.

⁹⁴² Bkz. Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 824.

⁹⁴³ *Segger* de mahkeme tarafından atanan amicus curiae uygulamasına ancak istisnai hâllerde izin verilebileceğini belirtmektedir (Segger, s. 515).

başvurulması yasağına alternatif teşkil eden bir kurum olarak ele alınmasının da önüne geçilmiş olacaktır⁹⁴⁴.

III. MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA MAHKEME DANIŞMANI

Medenî yargılama hukukuna hâkim olan ilkeler yargılamanın yapı taşı olup, bu ilkelere aykırı şekilde gerçekleştirilecek bir yargılamadan sağlıklı bir sonuç almak mümkün olmayacaktır⁹⁴⁵. Bu sebeple hukukumuzdaki mahkeme danışmanı uygulaması, yargılama ilkeleri dikkate alınarak şekillendirilmelidir⁹⁴⁶. Bu doğrultuda söz konusu yargılama ilkeleri gözetilerek mahkeme danışmanının medenî yargılama hukukunda ne şekilde işlevsel hâle getirilebileceği belirlenmeden önce kurumun ilgili yargılama ilkeleriyle ilişkisi incelenecektir. Bu kapsamda mahkeme danışmanı kurumunun hâkimin hukuku re'sen uygulaması, taraflarca getirilme ilkesi, hukukî dinlenilme hakkı ve usûl ekonomisi ilkesiyle ilişkisi ele alınacaktır. Akabinde yapılan tespitler çerçevesinde mahkeme danışmanı kurumunun Türk hukukunda işler hâle getirilmesi için gerekli önerilerde bulunulacaktır.

A. Mahkeme Danışmanının Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesiyle (*Iura Novit Curia*) İlişkisinin İncelenmesi

Latince *iura novit curia* olarak ifade edilen hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi⁹⁴⁷, hâkimin önündeki uyuşmazlığa veya işe uygulanacak olan hukuk kurallarını kendiliğinden araştırıp bularak bu kuralı uygulamakla yükümlü olduğunu gösteren yargılama hukuku ilkesidir⁹⁴⁸. Başka bir ifadeyle *iura novit curia* gereğince hâkim,

⁹⁴⁴ Bu doğrultuda *Toraman* da *amicus curiae*'nın hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına alternatif teşkil eden bir kurum olmadığını belirtmektedir (Toraman, **Bilirkişi**, s. 227; Toraman, **Amicus Curiae**, s. 198).

⁹⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 187.

⁹⁴⁶ Yargılama hukukundaki kurumların yapılandırılmasında yargılamaya hâkim olan ilkelerin esas alınması gerektiğine ilişkin bkz. YAVAŞ Murat, "Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medenî Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakim Rolü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkim, İstanbul, 2007, s. 330.

⁹⁴⁷ *Iura novit curia*'nın günümüz medenî usûl hukukunu şekillendiren temel ilkelerden biri olduğuna ilişkin bkz. MEIER Isaak, *Iura Novit Curia*, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1975, s. 3.

⁹⁴⁸ Tanrıver, **Usûl I**, s. 430. *Kuru/Aydın* da taraflarca bildirilen vakıalara uygulanacak hukuk kuralını bulup uygulamanın, tamamen Türk hukukunu re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkimin işi olduğunu belirtmektedir (Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 591). *Yılmaz*, Roma hukukundan bu yana gelen geleneksel usûl kurallarından biri olan bu ilkeyi, taraflarca getirilen maddî vakıaların hukukî nitelendirmesini yapmak, ilgili kanun maddesini bilmek ve uygulamak hâkime ait bir görevdir şeklinde açıklamaktadır

taraf larca yargılamaya getirilen vakıaların hangi hukuk dalına tabi olması gerektiğini araştırmak, bu araştırmaların ardından tespit edilen hukuk kuralının ne anlama geldiğini belirlemek ve akabinde söz konusu hukuk kuralını, somut uyuşmazlığa uygulamakla yükümlüdür⁹⁴⁹.

İşlevsel ve usûle ilişkin farklılıklara rağmen Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen yargı sistemleri, genellikle *iura novit curia* ilkesini kabul etmektedir⁹⁵⁰. Türk hukukunda da benimsenen bu ilke HMK m. 33 hükmünde düzenlenmiş olup⁹⁵¹, anılan hükümde hâkimin Türk hukukunu re'sen uygulayacağı ifade edilmektedir⁹⁵².

(YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 1293). *Iura novit curia*'nın, hâkimin mahkeme önündeki uyuşmazlık hakkında karar verebilmek için, getirilen vakıalara bunlara uyan hukuk kurallarını uygulayacağı anlamına geldiğine ilişkin bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 186; Karşlı, **Medeni Muhakeme**, s. 260. *Iura novit curia* ilkesi uyarınca taraflarca ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın hâkimin hukuk kurallarını re'sen uygulaması gerektiğine ve tarafların yargılamada hukuku bilme yükümlülükleri bulunmadığına ilişkin bkz. Meier, s. 3.

⁹⁴⁹ Bolayır, **İlke**, s. 197. *Iura novit curia*'nın hâkimin hukuku bilmesini, belirlemesini, yorumlamasını ve uygulamasını kapsadığına ilişkin bkz. Musielak/Voit/Huber, **ZPO**, § 293 Rn. 1. Söz konusu ilkenin, hâkimin hukuku bilmesinden ziyade uyuşmazlık konusu vakıalara uygulanacak hükümleri belirlemesi ve hukukî bir değerlendirme yaparak karar vermesi gerektiğini belirttiğine ilişkin bkz. Kühne, s. 195.

⁹⁵⁰ YASAN TEPETAŞ Candan, "Iura Novit Curia in Turkish Arbitration Law", ASA Bulletin, Kluwer Law International, C. 39, S. 4, 2021, s. 826. Örneğin Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 12/1 hükmünde hâkimin, uygulanacak hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözümleyeceği ve aynı hükmün ikinci fıkrasında taraflarca ileri sürülen hukukî nitelendirmeye bağlı olmaksızın uyuşmazlık konusu vakıalara ve işlemlere uygun nitelendirmeyi yapması gerektiği ifade edilmektedir. Fransız hukuku bakımından söz konusu ilkeye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bolayır, **İlke**, s. 24-38. Alman hukukunda *iura novit curia*'ya ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da anılan ilke Alman hukukunda da geçerlidir (Blanquett/Casser, s. 101). Hatta doktrinde söz konusu ilkenin, ZPO § 293 hükmünde dolaylı bir şekilde yer aldığı ifade edilmektedir. Bkz. Kühne, s. 193. Bu kapsamda aynı zamanda ZPO § 293 hükmünün *iura novit curia* ilkesine istisna getirdiği belirtilmektedir. Bkz. STEIN Friedrich/JONAS Martin/THOLE Christoph, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, § 293 Rn. 2; Zöller/Geimer/Greger, **ZPO**, § 293 Rn. 1. ZPO § 293 hükmü uyarınca başka bir ülkede geçerli olan kanunun, örf ve âdet hukuku kuralının ve statülerin, mahkeme tarafından bilinmemesi hâlinde ispat edilmesi gerekmektedir. Mahkeme, söz konusu hukuk kurallarını araştırırken tarafların sunduğu delillerle bağlı olmayıp, diğer bilgi kaynaklarını kullanmaya ve böyle bir kullanım için gerekeni emretmeye yetkilidir. Anılan hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_293.html Erişim Tarihi: 24.09.2024. ZPO § 293 hükmünün mahkemeden imkânsız talep edilmemesi gerektiği düşüncesine dayandığına ilişkin bkz. DANNER Martin, Justizielle Risikoverteilung durch Richter und Sachverständige im Zivilprozeß, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, s. 399.

⁹⁵¹ *Iura novit curia*, HMK m. 33 hükmünde düzenlenmemiş olsaydı dahi AY m. 138/1 hükmü uyarınca Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle görevli hâkimin, hukuku doğru uygulamakla yükümlü olduğuna ilişkin bkz. ÖZEKES Muhammet, "Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara, 2009, s. 759.

⁹⁵² Hükümün gerekçesinde Türk hukuku kavramının kapsamına, kanunların yanı sıra mevzuatın, örf ve âdet hukukunun, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların da girdiği belirtilmektedir. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri m. 38 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2025. İlkenin kapsamının belirlenmesi noktasında hukuk kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bolayır, **İlke**, s. 146-197.

Hâkimin hukuku kendiliğinden uygulamasının yanı sıra söz konusu ilke, hukukî meselelerin hâkimin tekelinde olduğunu da göstermektedir⁹⁵³.

Iura novit curia'nın mahkeme danışmanı bakımından önemi şu noktada ortaya çıkmaktadır: Hâkimin hukuku bildiği ve hukukî meselelerin hâkimin tekelinde olduğu göz önüne alındığında temel amacı hâkimin hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi olan mahkeme danışmanı kurumu, *iura novit curia* ilkesine aykırılık teşkil etmekte midir? Söz konusu ilke ile kurum arasındaki ilişki bağlamında cevaplandırılması gereken temel sorunun bu olduğu düşünülmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki *iura novit curia*, hâkimin hukuku bilme mecburiyetini ifade etse de aslında bu bir faraziye den ibarettir⁹⁵⁴. Hâkim iç hukukun tamamını bilmek zorunda değildir⁹⁵⁵. Kaldı ki, tüm hukuk kurallarını lafzıyla veya anlamıyla bilen bir hâkimin bulunabileceğini iddia etmek dahi mümkün değildir⁹⁵⁶.

Nitekim, hâkimin hukuku bildiği şeklindeki bu varsayım, çok sayıdaki mevzuat hükümleriyle her geçen gün genişleyen ve karmaşıklaşan hukuk dünyası gerçeğine de uygun düşmemektedir⁹⁵⁷. İş yükünün azaltılması amacıyla en basit hukukî konularda dahi bilirkişiye başvurulmuş hâller dışında, uygulamada bilgi eksikliğinin giderilmesi amacıyla mevcut olan yasağa rağmen hukukî meselelere ilişkin bilirkişiye başvurulması da bu varsayımın gerçeğe örtüşmediği görüşünü desteklemektedir⁹⁵⁸.

⁹⁵³ Toraman, **Bilirkişi**, s. 152. Aynı zamanda söz konusu ilke gereğince hukuku re'sen uygulamakla görevli hâkim tarafların yaptığı hukukî nitelendirmelerle bağlı olmayacaktır (Meier, s. 140; Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 591; Tanrıver, **Usûl I**, s. 432). Nitekim, vakıaların hangi hukukî sebep altında değerlendirileceği, hâkimin davayı görme yükümlülüğü altında değerlendirilmekte olup, tarafların tasarrufuna da kapalı bir konudur (MERİÇ Nedim, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi* (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Yetkin, Ankara, 2011, s. 79).

⁹⁵⁴ NOMER Ergin, *Devletler Hususî Hukuku*, 23. Baskı, Beta, İstanbul, 2021, s. 191; NOMER Ergin, *Davada Yabancı Kanun*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 40; AKİL Cenk, "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008, s. 3; ARISOY Abdullah Selman, *Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulaması (Iura Novit Curia Prensibi)*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 71, 130 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

⁹⁵⁵ Kühne, s. 195. Aksi yönde, *iura novit curia*'nın iç hukuk bakımından sınırlama olmaksızın uygulanacağına ilişkin bkz. Krüger/Rauscher/Prütting, **Münchener Kommentar I**, § 293 Rn. 7-8.

⁹⁵⁶ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 40.

⁹⁵⁷ TUTUMLU Mehmet Akif, "Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 84, 2010, s. 3563. *Karayalçın* da hâkim her şeyi bilir faraziyesinin gerçekçi olmadığını, bu faraziye den hareket edilerek hâkimin diğer imkânlardan faydalanmasının engellenmemesi gerektiğini ifade etmektedir (*Karayalçın*, **Tartışma**, s. 256).

⁹⁵⁸ Bu noktada *Tutumlu* da benzer şekilde hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına rağmen uygulamada genellikle hukukî meselelerde bilirkişiye başvurulmasının, hâkimin hukuku bildiği varsayımının gittikçe genişleyen hukuk evreni gerçeğine uygun olmadığı hususunun kanıt olduğunu belirtmektedir (*Tutumlu*, **Hukukun Gerçekleşmesi**, s. 3563).

Hâkimin belli durumlarda hukukî bilgi eksikliğinin giderilmesi ihtiyacı yadsınamaz bir gerçek olsa da bu ihtiyacın, pozitif düzenlemeler karşısında bilirkişilik kurumu ile giderilemeyeceği; tam da bu noktada mahkeme danışmanı kurumunun, bu ihtiyacın giderilmesi için uygun bir araç olduğu yukarıda ayrıntılı şekilde izah edilmiştir⁹⁵⁹. Her ne kadar hukukî konularda bilirkişiye başvurulması hususunda mutlak bir yasağın bulunduğu kanaatinde olsak da hâkimin her konuda bilgi sahibi olmasının imkânsız olduğu gerçeğini ortaya koymak için hukukî konularda bilirkişilik kapsamında ileri sürülen görüşlerden birkaçına değinmek gerekmektedir.

Bu noktada *Umar*, hukukî konularda bilirkişiye başvurulması yasağının mutlak bir yasak olmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “*Bir yargıcın şimdiki dünya gerçeğinde hukukun bütün dallarında çıkacak uygulama sorunlarının çözümünü isabetle teşhis edecek derecede her dalda üstat olmasının imkânı var mıdır ki, her dalda çözümü düşünerek ve gerekirse araştırma yaparak bulup isabetle belirlemek, ‘her yargıcın hukuku re’sen uygulama görevinin gereği olarak yapabileceği ve yapması gereken iş’ sayılabilir? Devlet hastanelerinde çalışan bir pratisyen hekimin, gerektiğinde uzman hekimle konsültasyon (danışma) yapması yasaklanabilir mi?’*”⁹⁶⁰. Budak/Karaaslan da ortaya çıkan spesifik hukuk alanları ve meslek hayatları boyunca değişik mahkemelerde görev yapan hâkimlerin belli bir konuda uzmanlaşmalarının mümkün olmaması nedeniyle hâkimlerin hukukî meselelerin tümünü bilmesinin ve çözmesinin çok zor olduğunu ifade etmektedir⁹⁶¹. Kaldı ki, hâkimlerin hukukun her dalında ortaya çıkabilecek sorunların tümünü isabetli şekilde çözebileceği düşüncesi, TMK m. 1/3 hükmünde düzenlenen, hâkimin hukuku uygularken öğretinin ve yargının içtihatlarından faydalanması gerektiği kuralının anlamını ve işlevini ortadan kaldıracaktır⁹⁶². Tüm bu açıklamalar doğrultusunda hâkimin her şeyi bildiğini varsayarak yanlış bir karar vermesinden hukuk dallarının çoğalması, çeşitlenmesi ve hukukî soruların gittikçe daha karmaşık hâle gelmesi nedeniyle hâkimin her şeyi bilemeyeceğini kabul ederek, ihtiyaç duyduğu hâllerde bilgilendirilmesine imkân sağlamak daha sağlıklı bir çözüm olacaktır⁹⁶³. Fakat, hâkime bu şekilde hukukî

⁹⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (ii).

⁹⁶⁰ Umar, s. 794.

⁹⁶¹ Budak/Karaaslan, s. 313.

⁹⁶² Umar, s. 794.

⁹⁶³ Mazeaud, s. 119. Yatırım tahkimi bakımından ileri sürülen bir görüş, benzer şekilde bir hakemin aynı anda birden fazla yargı sistemi hakkında kapsamlı bilgiye sahip olmasının beklenemeyeceğini ve “mahkeme dostu” olarak amicus curiae’nın, hakemlere hukukî durumun incelenmesinde önemli katkılarda bulunabileceğini belirtmektedir. Bkz. Ruthemeyer, s. 319. Bu noktada *Prütting*’in ifadeleri

konularda bilgi edinme imkânının sağlanması, ancak bu yolun çok sıkı şekilde düzenlenmesi hâlinde mümkün olmalıdır⁹⁶⁴. Yani mahkeme danışmanı kurumuna hukukumuzda işlerlik kazandırılırken hâkimin hangi hukukî konularda mahkeme danışmanına başvurabileceği hususu, kesin sınırlarla belirlenmelidir.

Bu noktada yine doktrinde hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının istisnaları bulunduğunu ileri süren görüşlerin, mahkeme danışmanına başvurulabilecek konular bakımından çizilecek sınır noktasında yol gösterici olabileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda doktrinde bir görüşe göre Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlü olsa da hâkimin, eğitimi neticesinde kazandığı hukukî bilgiler dışında kalan yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku veya yürürlükten kalkmış olan eski bir hukuk düzenlemesi ile karşılaşması hâlinde, hukuk alanına dahil olan bu bilgilere sahip olmaması doğaldır ve bu nedenle söz konusu hukukî konular, yasağın kapsamı dışında kalmaktadır⁹⁶⁵. Kanaatimizce, söz konusu konularda karşılaştığı zorluğun üstesinden gelebilmek için başka bir imkânı bulunmayan hâkimin bilirkişiye başvurduğu⁹⁶⁶ gerçeği dikkate alındığında, hâkimin yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku ve eski hukuk hakkında mahkeme danışmanına başvurabilmesi bir gereklilik teşkil etmektedir⁹⁶⁷. Bu kabul, ihtiyaç duyulan hâllerde hâkimdeki hukukî bilgi ihtiyacını gidermesi amacı ile Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmeye çalışılan mahkeme danışmanı kurumunun temel amacına da uygundur.

Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâlleri yalnızca yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku ve eski hukuk ile sınırlandırmak, hâkimin belirtilen konular dışında kalan hukukî meselelerin tümünü yardıma ihtiyaç duymadan çözümleyebileceği anlamına

de dikkat çekicidir. *Prütting, iura novit curia* gereğince hâkimin uyuşmazlığa uygulanacak hükümleri belirlemekle görevli olmasının, hâkimin söz konusu hükümler hakkında tam bir bilgiye sahip olması yahut doktrinindeki çalışmaları ve içtihatları inceleyerek ya da meslektaşlarından, akademisyenlerden, diğer uzmanlardan bilgi alarak uygulanacak hükmü tespit etmesi anlamına geldiğini ifade etmektedir. Yazara göre bu şekilde hukukî bir meseleye ilişkin bilgi edinme, mahkemelerin iç işleyişine ilişkindir (Krüger/Rauscher/Prütting, **Münchener Kommentar I**, § 293 Rn. 4).

⁹⁶⁴ Mazeaud, s. 119.

⁹⁶⁵ Bkz. Tanverdi, s. 46. *Toraman* da yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku ve eski hukuku, bilirkişiye başvuru yasağının istisnaları kapsamında değerlendirse de Cumhuriyet Kanunlarının yürürlüğe girmesinden itibaren yaklaşık bir asrın geçtiği gerekçesiyle çalışmada eski hukuku incelememiştir. Bkz. *Toraman*, **Bilirkişi**, s. 162. Doktrinde bir görüş ise yabancı hukuk ve örf ve âdet kurallarının, söz konusu yasağın istisnası olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Kuru, **Usul III**, s. 2652-2653; Bolayır, **İlke**, s. 157, 170-171.

⁹⁶⁶ Benzer yönde bkz. Tanverdi, 72.

⁹⁶⁷ Mahkeme danışmanına başvurulabilecek söz konusu hâllere ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, B, C.

gelmektedir. Fakat böyle bir kabul, bilimsel ve teknolojik gelişmeler neticesinde sürekli değişen ve gelişen hukuk alanları karşısında mümkün değildir⁹⁶⁸. Her ne kadar mahkeme danışmanı uyuşmazlığın çözümü için hâkimin hukukî bilgisinin yeterli olmadığı her durumda başvurulabilecek bir kurum olmasa da hâkimin her şeyi bildiği varsayımı bir kenara bırakıldığında, sıra dışı bir hukukî sorunla karşılaşan hâkimin bir uzmandan yardım alması, uyuşmazlığın çözümü için zaruret teşkil edebilir. Bu sebeple, sıra dışı hukukî meseleler de mahkeme danışmanına başvurulabilecek konular kapsamına alınarak yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk, sıra dışı hukukî meseleler, *iura novit curia*'nın kapsamı dışında bırakılmalıdır⁹⁶⁹.

Iura novit curia kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus, belirtilen hukukî konularda mahkeme danışmanına başvurulması hâlinde hâkimin yargılama yetkisinin devri sonucunun doğup doğmayacağıdır. *Iura novit curia* gereğince hukuku uygulamak görevi yalnızca mahkemeye ait⁹⁷⁰ olup, hâkimin bu görevi başka bir kişiye devretmesi mümkün değildir. Yargılamada üçüncü kişi konumundaki bir kişi tarafından hukukî bir meseleye ilişkin görüş bildirilmesinin, hâkimin yargılama yetkisinin devri riskini barındırdığı aşikârdır. Fakat, kurum doğru uygulandığı takdirde mahkeme danışmanına başvuru her hâlde yargılama yetkisinin devri sonucu doğmayacaktır. Hâkimin yargılama yetkisinin devrinin gündeme gelebilmesi için ya mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşler, hâkim tarafından değerlendirilmeksizin karara esas alınmalıdır ya da mahkeme danışmanı, mahkemeye yardımcı olma işlevinin sınırlarını aşarak görüşünde hâkim yerine geçerek hukukî nitelendirmede bulunmalıdır. Bu doğrultuda yargılama yetkisinin devri riskinin bertaraf edilmesi için dikkat edilmesi gereken hususlar kapsamında ilk olarak mahkeme danışmanı, görüşünü hazırlarken somut vakıa özelinde inceleme yapmaktan kaçınarak ilgili hukukî mesele hakkında bilgi eksikliğini gidermeye yönelik genel açıklamalarda bulunmalıdır⁹⁷¹. Tehlikenin ortadan kaldırılması için hâkimin yapması gereken ise mahkemeye sunulan görüşleri kayıtsız ve şartsız kabul etmemesi ve

⁹⁶⁸ Hâkimin karar verdiği her konuda bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığına ilişkin bkz. Arslan, **Bilirkişilik**, s. 190. Hâkimlerin önlerine gelen yüzlerce davada karşılaştıkları her konuda yeterli bilgiye sahip olmalarının düşünülemeyeceğine ilişkin bkz. Mavioğlu, s. 371.

⁹⁶⁹ Hangi hukukî meselelerin sıra dışı olarak nitelendirildiğine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, D, 2.

⁹⁷⁰ Meller-Hannich, s. 15; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1222.

⁹⁷¹ Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün içeriğine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, C.

görüşlerde yer alan bilgilere kararında dayanırken bunun gerekçelerini belirtmesidir⁹⁷².

Mahkeme danışmanının *iura novit curia* ile ilişkisi bağlamında son olarak belirtmek gerekir ki *iura novit curia*, yalnızca hâkimin hukuku bildiği varsayımından ve bu varsayım doğrultusunda hukukî meselelerin hâkimin tekelinde olmasından ibaret değildir. Tespit edilen hükmün uyuşmazlığa uygulanması gerekliliği de bu ilkenin kapsamındadır. Fakat hâkim, yalnızca tespit edilen hükmü uygulayan kişi konumunda da değildir⁹⁷³. Hâkimin, mevzuatta düzenlenmemiş bir uyuşmazlık ile karşılaşması olasıdır ve böyle bir durumda da uyuşmazlık hakkında karar vermesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, hâkimin Kanun’da düzenlenmeyen bir uyuşmazlıkla karşılaşması hâlinde söz konusu uyuşmazlığı çözmekten kaçınabileceği anlamına gelirdi ki, bu şekildeki bir kabul AY m. 36 hükmü uyarınca mümkün değildir. Bunun sonucu olarak görülmekte olan davada karar verme yükümlülüğü bulunan hâkimin uyuşmazlığa ilişkin hukukî meseleleri cevapsız bırakmaması ve bu hukukî meseleler hakkında belirsiz (*non liquet*) bir karar verememesi de *iura novit curia*’nın bir gereğidir⁹⁷⁴. Bu doğrultuda hâkim, hukukî korunma talebinde bulunan kişinin yasama organı tarafından öngörülme ve çoğunlukla teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere bütün taleplerini incelemek ve uyuşmazlık hakkında bir karar vermek zorundadır⁹⁷⁵. İlgili hukuk kuralına ilişkin gerekli bilgileri elde etmekle yükümlü olan hâkim, bu yükümlülüğü yerine getirirken doktrini inceleyerek veri tabanlarında araştırma yapabileceği gibi meslektaşlarıyla görüşebilir; hatta gerektiği takdirde akademisyenlerden yararlanabilir⁹⁷⁶. Bu kapsamda *iura novit curia*’nın bir diğer yönü itibarıyla uyuşmazlık konusu hukukî meseleyi açık ve net bir şekilde çözmekle yükümlü olan hâkim, uyuşmazlığın çözümü için gereken hukukî

⁹⁷² İlgili açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, E.

⁹⁷³ Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 78.

⁹⁷⁴ Bkz. Krüger/Rauscher/Prütting, **Münchener Kommentar I**, § 293 Rn. 5; Stein/Jonas/Thole, **ZPO**, § 293 Rn. 12; SCHUMANN Ekkehard, “Das Rechtsverweigerungsverbot”, ZZZ, Band 81, Heft 1/2, 1968, s. 79-80; ROSENBERG Leo, Die Beweislast: Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung, 5. Auflage, C. H. Beck’sche, München, 1965, s. 9. Bu sebeple *iura novit curia*’nın hukuku uygulamaktan kaçınma yasağının (*Rechtsverweigerungsverbot*) temelini oluşturduğuna ilişkin bkz. Kühne, s. 195.

⁹⁷⁵ Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 78. Doktrinde Arslan da hâkimin, her konu hakkında bilgi sahibi olması mümkün olmamasına rağmen hakkında hiç veya yeterli bilgi sahibi olmadığı pek çok konuda açılan davada bir karar vermek zorunda olduğunu ifade etmektedir (Arslan, **Bilirkişilik**, s. 190). Hâkimin yargılamada bir karar verme zorunluluğunun, dava açılmasının ortaya çıkardığı en önemli sonuçlardan biri olduğu yönünde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 178.

⁹⁷⁶ Stein/Jonas/Thole, **ZPO**, § 293 Rn. 12.

bilgiyi sağlamak için dışarıdan bir yardıma ihtiyaç duyduğu takdirde mahkeme danışmanına başvurabilir. Böylelikle uyuşmazlığı sonuçlandırmak zorunda olan hâkim⁹⁷⁷, belirtilen konulardaki hukukî bilgi ihtiyacını gidererek uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilecektir. Aynı zamanda hukukî bilgi eksikliğinin uzmanından elde edilen görüş ile giderilmesini sağlayan mahkeme danışmanı, hukukun doğru bir şekilde uygulanmasına da yardımcı olacaktır. Görüldüğü üzere hâkimin hukukun bütün alanlarını bilmesinin mümkün olmadığı gerçeğinden yola çıkılarak *iura novit curia*'nın istisnası olarak belirttiğimiz hukukî konularda mahkeme danışmanına başvurulabilmesi, aslında bu yönüyle yine *iura novit curia* ilkesinin gereğidir.

B. Mahkeme Danışmanının Taraflarca Getirilme İlkesiyle İlişkisinin İncelenmesi

Taraflarca getirilme ilkesi, hukuk yargılamasında dava malzemesinin kimin tarafından yargılamaya getirilmesi gerektiğine ilişkin bir ilkedir⁹⁷⁸. En basit hâliyle söz konusu ilke uyarınca dava malzemesinin taraflarca yargılamaya getirilmesi gerekmektedir⁹⁷⁹. Bu kapsamda taraflarca dava dosyasına getirilmesi gereken dava malzemesinden anlaşılması gereken, davaya konu vakıalar ile bu vakıaların ispatı için gerekli olan delillerdir⁹⁸⁰. Bu doğrultuda bir hukuk politikası tercihi olan taraflarca

⁹⁷⁷ Mavioğlu, s. 371.

⁹⁷⁸ Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1224; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 114; Ulukapı, **Usûl**, s. 121; GÖKSU Mustafa, “(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Yetkin, Ankara, s. 336; Schilken, s. 164. Nitekim, taraflarca getirilme ilkesi ve re’sen araştırma ilkesi; dava malzemesinin toplanması yetkisinin, taraflara mı hâkime mi tanındığı sorusunun cevabını vermektedir (Alangoya, **İlkeler**, s. 3; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183).

⁹⁷⁹ Schilken, s. 164; BECKER-EBERHARD Ekkehard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, Çev.: M. Kamil Yıldırım, İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 5. Bası, Alkım, İstanbul, 2001, s. 28; Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 574; Postacıoğlu/Altay, s. 156; Yılmaz, **Şerh I**, s. 921; Tanrıver, **Usûl I**, s. 414; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 67; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1223; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 114; GÖKSU Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Karşılaştırmalı Olarak)”, MİHDER, C. 5, S. 13, 2009, s. 255; Yavaş, **İlkeler**, s. 286. Taraflarca getirilme ilkesi ile tarafların menfaati arasında şu şekilde bir ilişki kurulmaktadır: Olağan bir hukuk yargılamasının öncelikle tarafların menfaatine hizmet ettiği; bu sebeple uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olan vakıaların eksiksiz bir şekilde ileri sürülmesi noktasında sorumluluğun taraflara ait olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda uygulamada taraflardan her birinin kendi menfaati doğrultusundaki vakıaları ileri sürdüğü, fakat tarafların beyanları birlikte değerlendirildiğinde genellikle uyuşmazlık konusuna ilişkin doğru bir tablonun ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 427. Aynı şekilde, taraflara yüklenen bu sorumluluğun temelinde, her ne kadar taraflar yalnızca kendi menfaatlerine olan vakıaları ileri sürseler de, menfaatler arasındaki zıtlığın gerçeğe uygunluk noktasında güçlü bir güvence sağlayacağı düşüncesinin yattığına ilişkin bkz. Adolphsen, s. 49.

⁹⁸⁰ Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 574; Alangoya, **İlkeler**, s. 7; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 183; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 162; TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul, 2025, s. 137; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1224; Karşı, **Medeni**

getirilme ilkesi⁹⁸¹, davada yalnızca tarafların ileri sürdükleri vakıa ve delillerin dikkate alınabileceğini öngörmektedir⁹⁸².

Medenî yargılama hukukumuzda hâkim olan ilkelerden biri olan⁹⁸³ taraflarca getirilme ilkesi HMK m. 25 hükmünde düzenlenmiştir⁹⁸⁴. Söz konusu hükümde hâkimin, istisnai hâller dışında tarafların ileri sürmediği şeyleri veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı; kanunda belirtilen hâller dışında kendiliğinden delil toplayamayacağı ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere taraflarca getirilme ilkesinin kapsamı vakıa ve delillerle sınırlıdır. Vakıalara uygulanacak soyut hukuk kuralı yani hukukî sebep⁹⁸⁵ bu ilkenin kapsamında değildir. Hâkim, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını kendiliğinden araştırıp bulmakla görevli olup, tarafların bu konuda bir görevi bulunmamaktadır⁹⁸⁶. Başka bir ifadeyle vakıaları ileri sürmek tarafların, hukukî sebebi re'sen dikkate almak ise hâkimin görevidir⁹⁸⁷. Taraflar, ilgili hukuk kuralının bulunup uygulanması noktasında mahkemeye yalnızca yardımcı

Muhakeme, s. 233. Dava malzemesinden kasıtın; her türlü talep, iddia, savunma, vakıa ve delil gibi mahkemenin uyuşmazlığı görünken değerlendireceği hususlar olduğuna ilişkin bkz. Yılmaz, **Şerh I**, s. 921.

⁹⁸¹ Schilken, s. 164. Benzer şekilde taraflarca getirilme ilkesinin hukuk politikası temeline sahip bir usûlî ilke olduğu yönünde bkz. Becker-Eberhard, s. 28. Hükümün temelini oluşturan vakıaların temini noktasındaki sorumluluğun nasıl dağıtılacağı hukuk politikasıyla ilgili bir meseledir (Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1223). Taraflarca getirilme ilkesi uyarınca hükümün temelini oluşturan vakıaların sunulması, tamamen tarafların sorumluluğundadır (Adolphsen, s. 48).

⁹⁸² Budak/Karaaslan, s. 90.

⁹⁸³ Çekişmeli yargıda dava malzemesinin mahkeme önüne getirilmesi bakımından taraflarca getirilme ilkesi egemendir. Bunun sebeplerinden biri, özel hukukta kamu menfaatinin değil, birey menfaatinin korunması esasıdır. Bir diğer sebep ise tarafın iddia ve savunmalarının dayanağını oluşturan vakıalar ile delilleri en iyi kendisinin bilecek olması ve tarafın menfaatini en iyi şekilde koruyacak kişinin, yine tarafın kendisinin olmasıdır (Tanrıver, **Usûl I**, s. 414). Her ne kadar medenî yargılama hukukumuzda kural taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulanması olsa da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı istisnai davalar bulunmaktadır. Söz konusu davalara ilişkin açıklamalar için bkz. Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1236-1241; TAHİROĞLU Fatih, *Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi*, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 39-49.

⁹⁸⁴ Alman hukukunda “*Verhandlungssatz*”, “*Verhandlungsmaxime*”, “*Beibringungsgrundsatz*” terimleriyle ifade edilen taraflarca getirilme ilkesine ilişkin Alman Medenî Usûl Kanunu’nda açık bir düzenleme yer almasa da söz konusu ilke, Alman medenî yargılama hukukunun da en önemli ilkelerinden biridir (Becker-Eberhard, s. 16, 18).

⁹⁸⁵ Özekes, **Hukukî Sebep**, s. 759; Bolayır, **İlke**, s. 41; Karlı, **Medeni Muhakeme**, s. 429. Başka bir ifadeyle hukukî sebep, yargılamada talep sonucunu desteklemek için ileri sürülen vakıaların hukukî nitelendirmesidir (Postacıoğlu, s. 233; KURU Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 1591; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 171). Hukukî sebebi, tarafların iddia veya savunmalarını doğrudan doğruya dayandırdıkları hukukî olaylar şeklinde açıklayan görüş için bkz. DOMANIÇ Hayri, *Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s. 83. *Kuru*, yazarın bu açıklamasının, hukukî sebebi vakıa tarifine yaklaştırdığını belirtmektedir (KURU Baki, “Hukuk Usulünde Dâva Sebebi”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 58, S. 4, 1967, s. 233).

⁹⁸⁶ Göksu, **Vakıa**, s. 341.

⁹⁸⁷ Bolayır, **İlke**, s. 70.

olabilir⁹⁸⁸. Hukuku re'sen uygulamakla görevli olan hâkim, taraflarca getirilme ilkesi doğrultusunda tarafların yargılamaya getirmiş oldukları vakıaların tümünü göz önünde bulundurarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalıdır⁹⁸⁹.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda mahkeme danışmanına başvurulabilecek konuların taraflarca getirilme ilkesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Mahkeme danışmanı, hukukumuzda hukukî konulara ilişkin bir bilgi eksikliği söz konusu olduğunda başvurulacak bir kurum olarak işlevsel hâle getirilecektir⁹⁹⁰. Mahkeme danışmanına başvurulabilecek konular bakımından temelde hâkim, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının tespitinde veya yorumlanmasında üstesinden gelemediği bir güçlkle karşılaşmakta ve bu güçlüğün üstesinden gelerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilmek için hukukî sebebin tespiti veya yorumlanmasına ilişkin uzman üçüncü bir kişiden yardım almaktadır. Dolayısıyla, mahkeme danışmanına başvurulabilecek konular, hukukî sebebe ilişkin olduğundan ve tarafların hukukî sebebi gösterme zorunlulukları bulunmadığından⁹⁹¹ mahkeme danışmanı, taraflarca getirilme ilkesi kapsamına girmemektedir.

C. Mahkeme Danışmanının Hukukî Dinlenilme Hakkıyla İlişisinin İncelenmesi

Anayasal bir temeli bulunan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hukukî dinlenilme hakkının⁹⁹², yargılamada yerine getirilmesi gereken en önemli hak olduğu

⁹⁸⁸ Kuru, **Usul II**, s. 1926-1927; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 97.

⁹⁸⁹ Bolayır, **İlke**, s. 63.

⁹⁹⁰ Bu kapsamda hukukumuzda hâkimin hukukî konulardaki bilgi ihtiyacına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, i, ii, iii.

⁹⁹¹ Bu kapsamda hukukî sebebin, dava dilekçesinin veya cevap dilekçesinin zorunlu unsuru olmadığına ilişkin bkz. Üstündağ, s. 463; Kuru, **Usul II**, s. 1591, 1842; Pekcanıtez/Simil, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1749, 1906; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 360, 380; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 295, 316; Yavaş, **İlkeler**, s. 315. Aksi yöndeki, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde hukukî sebebi göstermek zorunda olduğuna ilişkin görüş için bkz. Özkes, **Hukukî Sebep**, s. 756-776. “Davada hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetlerine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi” şeklindeki görevleri nedeniyle avukatlar tarafından yazılan dilekçelerde avukatların, davada dayandıkları hukukî sebebi tam ve doğru olarak yazmalarının beklenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Yılmaz, **Şerh II**, s. 2730.

⁹⁹² Pekcanıtez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 754; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 56, 82; Pekcanıtez/Atalay/Özkes, **Ders Kitabı**, s. 200; Tanrıver, **Usûl I**, s. 442; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1315. Yargıtay da hukukî dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğunu belirtmektedir. Bkz. YHGK, 23.11.2011, E. 2011/554, K. 2011/684: “Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.

ifade edilmektedir⁹⁹³. Diğer yargılama kurallarının dahi, temel hak niteliğindeki bu ilkeye uygun olarak yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir⁹⁹⁴. Söz konusu hak, bütün yargılamalar bakımından geçerli olan ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir⁹⁹⁵. Hukukî dinlenilme hakkına riayet, bütün yargı organları bakımından bir yükümlülük teşkil etmektedir⁹⁹⁶. Bu doğrultuda temel bir hak olması sebebiyle mahkeme danışmanı uygulamasında da hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi gerekmektedir.

Peki hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için nelere dikkat edilmesi gerekmektedir? Bu sorunun cevabı, mahkeme danışmanı uygulamasının şekillendirileceği üçüncü bölüm açısından oldukça önemli olduğundan bu başlık altında hukukî dinlenilme hakkı genel hatlarıyla açıklanacaktır.

Hukukî dinlenilme hakkı; yargılama ile hukukî durumu etkilenecek olan kişilerin, yargılamaya ilişkin bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, mahkemenin bu açıklamaları dikkate alıp değerlendirmesini ve gerekçeli bir şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz bir kararla karşılaşmanın önüne geçen temel bir hak ve yargılama ilkesi olarak tanımlanabilir⁹⁹⁷. HMK m. 27 hükmünde davanın taraflarının, müdahillerinin ve yargılamanın diğer ilgililerinin, kendi hakları ile ilişkili

maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Zira, insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süreçlerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 07.06.2025. Adil yargılanma hakkının, hukukî dinlenilme hakkından daha geniş bir hak olduğuna ilişkin bkz. PEKCANITEZ Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1997, s. 38; TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 53, 2004, s. 192; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 113-114; BOLAYIR Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat, İstanbul, 2014, s. 175-176.

⁹⁹³ Bkz. Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1306.

⁹⁹⁴ Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1300.

⁹⁹⁵ Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1299; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 117; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1317; Yılmaz, **Şerh I**, s. 1030-1031; Ulukapı, **Usûl**, s. 130. Aynı yönde bkz. YHGK, 26.09.2012, E. 2012/367, K. 2012/616: “Hukukî dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukukî korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukukî uyumsuzluklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyumsuzluğun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır”, Lexpera, Erişim Tarihi: 07.06.2025.

⁹⁹⁶ Arslan/Tanrıver, s. 182; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 158; Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1297.

⁹⁹⁷ Bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 31. Tarafın, hukukî dinlenilme hakkı ile hukukî durumu hakkında verilecek karara iştirak etme ve katkıda bulunma imkânına sahip olabileceği yönünde bkz. Yavaş, **İlkeler**, s. 294.

olarak hukukî dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmekte; bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği ifade edilmektedir.

Görüldüğü üzere hukukî dinlenilme hakkı; temelde bilgilenme hakkı, açıklama hakkı ve dikkate alınma hakkı olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır⁹⁹⁸. Hukukî dinlenilme hakkının ilk unsuru olan bilgilenme hakkı, bu hakka sahip olan kişilerin yargılamanın başlangıcından sonuçlanmasına kadar yargılamadan ve yargılamanın gidişatından tam olarak haberdar olmaları anlamına gelmektedir⁹⁹⁹. Başka bir ifadeyle, bilgilenme hakkı gereğince hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olmasının sağlanması gerekmektedir¹⁰⁰⁰.

Hukukî dinlenilme hakkının bir diğer unsuru olan açıklama hakkı, bu hakka sahip olanlara, yargılamada verilecek kararı etkileyebilecek şekilde görüşlerini açıklayabilme imkânı tanınması gerektiği anlamına gelmektedir¹⁰⁰¹. Kişi, yalnızca yargılamada verilecek kararın objesi olmamalı; aksine hakkını etkileyen bir karar verilmeden önce açıklamada bulunmak suretiyle yargılamanın gidişatına ve sonucuna etki edebilmelidir¹⁰⁰². Bu doğrultuda hukukî dinlenilme hakkı, mahkemenin, tarafı yargılamanın bir objesi olarak değil, bir süjesi olarak görerek bu şekilde değerlendirmesini gerektirir¹⁰⁰³.

⁹⁹⁸ DÜRIG Günter/HERZOG Roman/SCHOLZ Rupert/REMMERT Barbara, Grundgesetz Kommentar, 104. Auflage, C.H.Beck, München, 2024, Art. 103 Abs. 1 Rn. 62, Beck-Online, Erişim Tarihi: 07.06.2025; Schultes, s. 15; Meller-Hannich, s. 24; Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 769, 775, 784; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 85; Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1297; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 201-202; Atalay/Ermenek/Erdoğan, s. 127-128; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1322, 1335, 1346; Aktepe Artık, s. 373; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 356-358; Tanrıver, **Usûl I**, s. 449; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 153.

⁹⁹⁹ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 770-774; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 86; Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1297; Aktepe Artık, s. 373; YEŞİLOVA Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 60-61. Belirtmek gerekir ki, bilgilenme hakkı mahkeme bakımından bir yükümlülük teşkil etmekte olup, bu yükümlülük yine hukukî dinlenilme hakkı kapsamında tanınan açıklama hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır (Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, **GG**, Art. 103 Abs. 1 Rn. 78).

¹⁰⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1322. Tarafların bilgilenme hakkından önceden veya sonradan feragatinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 151.

¹⁰⁰¹ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 106; Tanrıver, **Adil Yargılanma**, s. 208; Aktepe Artık, s. 393.

¹⁰⁰² Adolphsen, s. 56.

¹⁰⁰³ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme**, s. 756.

Hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilebilmesi için bilgilendirme yapılması ve açıklama yapma imkânının tanınması yeterli olmayıp, son olarak taraflar ve ilgililer tarafından yapılan açıklamaların, mahkemece dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁰⁴. Şöyle ki, bir yargılamada ilgililer, ancak yargı organlarının yapılan açıklamaları tam olarak dikkate alıp değerlendirmesi hâlinde gerçek anlamda yargılamayı etkileyen bir süje haline gelmiş olacaktır¹⁰⁰⁵. İleri sürülen hususlar mahkeme tarafından dikkate alınmadığı takdirde yapılan açıklamaların bir anlamı kalmayacaktır¹⁰⁰⁶. Bu sebeple dikkate alma ve değerlendirme, yargı organı bakımından mutlak bir yükümlülük teşkil etmektedir¹⁰⁰⁷.

Mahkemenin yapılan açıklamaları dikkate alıp almadığı ise ancak kararın gerekçesinden anlaşılabilir¹⁰⁰⁸. Dolayısıyla, dikkate alınma hakkının bir sonucu olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir¹⁰⁰⁹. Nitekim, AY m. 141 uyarınca anayasal bir zorunluluk olan kararların gerekçeli olması hususu, HMK m. 27/2, c bendinde de hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak düzenlenmiştir¹⁰¹⁰. Gerekçe ile mahkemenin huzuruna getirilenleri değerlendirdiği anlaşılmakta ve böylelikle hukukî dinlenilme hakkının gerçekleştiği ortaya konulmaktadır¹⁰¹¹. Yani gerekçe, hukukî dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçasıdır¹⁰¹². Aslında mahkeme, gerekçe ile hukukî dinlenilme hakkı bakımından cevabını vermekte ve yapılan

¹⁰⁰⁴ Özkes, hukukî dinlenilme hakkının bu unsurunu “dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü” olarak da ifade etmektedir. Bkz. Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 153. Bunun nedeni, söz konusu unsurun mahkeme tarafından gerçekleştirilecek olmasıdır (Aktepe Artık, s. 407).

¹⁰⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Ders Kitabı**, s. 202; Özkes, **Güncel Sorunlar**, s. 1298; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1342.

¹⁰⁰⁶ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 784-785; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 153; KARAASLAN Varol, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2019, s. 77.

¹⁰⁰⁷ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 786; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Ders Kitabı**, s. 202; Özkes, **Güncel Sorunlar**, s. 1298; Sungurtekin Özkan, **Medenî Yargılama**, s. 118; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1349; Ulukapı, **Usûl**, s. 131. Hukukî dinlenilme hakkı, yapılan açıklamaların eksiksiz bir şekilde dikkate alınmasını güvence altına alsın da bu hakkın, mahkeme tarafından tarafça yapılan hukukî değerlendirmeye uygun bir karar verilmesini garanti almadığına ilişkin bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 462.

¹⁰⁰⁸ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 171; Budak/Karaaslan, s. 79; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 159.

¹⁰⁰⁹ Budak/Karaaslan, s. 79; Karaaslan, s. 77. *Umar*, bu noktada mahkeme kararının gerekçesiz olması hâlinde tarafın karara karşı itirazlarını açıklayabilmesi için gerekli bilgilendirmenin yapılmaması sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini ifade etmektedir (Umar, s. 127-128).

¹⁰¹⁰ Gerekçenin yargının zorunlu şartı olduğuna ilişkin bkz. Aşçıoğlu, **Gerekçe**, s. 57.

¹⁰¹¹ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 786. Gerekçenin mahkeme kararında hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında en önemli ölçüt olduğuna ilişkin bkz. Aktepe Artık, s. 408.

¹⁰¹² Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 171. Gerekçe gösterilmesinin hukukî dinlenilme hakkının önemli bir unsuru olduğuna ilişkin bkz. Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 786; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1350.

açıklamaları dikkate alıp almadığını ispat etmektedir¹⁰¹³. Bu noktada hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için mahkeme kararının görünüşte bir gerekçeye sahip olması yeterli olmayıp, gerekçenin gerçekten tartışılarak oluşturulması gerekmektedir¹⁰¹⁴.

Bunların yanı sıra hukukî dinlenilme hakkı, mahkemenin sürpriz kararlarına karşı korunmayı da içermektedir¹⁰¹⁵. Şöyle ki verilecek kararın, yargılama içerisinde tartışılmış ve değerlendirilmiş bir ihtimal olması gerekmektedir¹⁰¹⁶. Taraflarca öngörülmesi beklenemeyen bir karar verilmesi durumunda bu karar, sürpriz karar teşkil edecek ve hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olacaktır¹⁰¹⁷. Bu noktada sürpriz karar verme yasağı, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi hâlinde tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamalarını gerektirmektedir¹⁰¹⁸.

¹⁰¹³ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 171.

¹⁰¹⁴ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 177; Aktepe Artık, s. 412. Görünüşte gerekçe, mahkeme kararında gerekçe olarak yalnızca olayın özetlenmesi ile yetinilerek varılan sonucun anlatılmasıdır (Yılmaz, **Şerh I**, s. 1108). Görünüşte gerekçe yazılmasının aynı zamanda adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracağına ilişkin bkz. YHGK, 30.10.2013, E. 2013/206, K. 2013/1500: “...değerlendirmenin, hüküm gerekçesinde yapılması adil yargılama için gerekli ve zorunludur. Eksik, yetersiz, tutarsız veya salt şekli anlamda görünüşte gerekçe yazılması, bu hakkın ihlâli sonucunu doğurmaktadır. Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddî ve hukukî sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdır. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Adil yargılanma hakkı, mahkemenin, vermiş olduğu hükümde tatmin edici bir gerekçekullanmasını gerekli kılar. Oysa somut olayda delil ve delillerin yorumundan daha çok hayatın olağan akışı ölçütüne dayanılmış, bilimsel temelden ve nesnellikten yoksun varsayıma dayalı çıkarımlar gerekçe olarak zikredilmiştir. Yargı makamları sadece yargılamanın taraflarının değil, karar hakkında bilgisi olan toplumun tüm fertlerinin adalete olan inanç ve güvenini sarsacak yorum, değerlendirme, inceleme ve yargılama faaliyetlerinden özenle kaçınmalıdır. Çünkü adil yargılama hakkı, sadece yargılamanın taraflarını ilgilendiren bir kavram değildir. Bu hak bir ülkenin yargı egemenliği altındaki tüm bireyleri ilgilendiren evrensel bir kavramdır...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 01.07.2025.

¹⁰¹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 434. Alman hukukunda sürpriz karar verme yasağı, ZPO § 139 Abs. 2 hükmünde düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre mahkeme, bir tarafın gözden kaçırdığı açıkça anlaşılan veya taraflardan birinin önemsiz bulduğu bir hususa kararını dayandıracaksa, ilgili husus yalnızca bir yan talebe ilişkin olmadığı sürece, o hususta tarafları bilgilendirmeli ve taraflara beyanda bulunma imkânı tanımalıdır. Yine bu hükümde aynı durumun, mahkemenin taraflardan farklı değerlendirdiği hususlar bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda sürpriz karar yasağına ilişkin ZPO § 139 Abs. 2 hükmünün hukukî dinlenilme hakkının özel bir görünümü olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Pohlmann, s. 26. Aynı yönde, sürpriz karar yasağının hukukî dinlenilme hakkının somut görünümlerinden biri olduğuna ilişkin bkz. ALGAN Doğukan, **Medenî Usûl Hukukunda Sürpriz Karar Verme Yasağı**, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 199.

¹⁰¹⁶ Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1355; Aktepe Artık, s. 400. Başka bir ifadeyle olması gereken, söz konusu kararın bir anlamda yargılamada tüketilmiş hususlara dayanmasıdır (Yeşilova, s. 73).

¹⁰¹⁷ Meller-Hannich, s. 25; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 185. Sürpriz karar verme yasağının, “mahkemenin muhataplarına karşı işaret ve müzakere etme ödevini yerine getirmeksizin ve açıklama hakkı tanımaksızın müstakar içtihadından dönmek istemesinin ya da kararını tarafların açıkça gözden kaçırdıkları veya tarafların açıkça önemsiz addettikleri yahut taraflardan farklı değerlendirdiği bir hususa dayandırmasının yasak olması” şeklindeki tanımı için bkz. Algan, s. 40.

¹⁰¹⁸ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 185.

Başka bir ifadeyle yargı organlarının, yargılamanın o zamanki seyrine uygun olmayan sürpriz kararlar vermemeleri gerekmekte olup, kanun hükümlerine, yerleşik hukuk uygulamasına ve içtihatlarla aykırı kararlar ile yargılamanın seyrine ve incelenen hususlara uygun olmayan kararlar bu kapsamda yer almaktadır¹⁰¹⁹. Dolayısıyla, sürpriz karar verme yasağı uyarınca yargılamada verilecek kararın hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı¹⁰²⁰ ve sürpriz sayılacak nitelikte olmaması gerekmektedir¹⁰²¹.

Tüm bu açıklamalar dikkate alınarak nihaî olarak kişinin hukukî durumuna etki edecek her yargılamada ve aşamada hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılması gerekmektedir¹⁰²². Bu kapsamda hukukî dinlenilme hakkına uygunluk, mahkeme danışmanı uygulaması bakımından da bir ölçüt teşkil etmektedir. Dolayısıyla, gerek mahkeme danışmanına başvurulması aşamasında gerekse mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş noktasında bilgilenme, açıklama ve dikkate alınma hakları gözetilerek hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanması gerekmektedir¹⁰²³.

D. Mahkeme Danışmanının Usûl Ekonomisi İlkesiyle İlişkisinin İncelenmesi

Usûl ekonomisi¹⁰²⁴, ihlâl edilen veya ihlâl edilme olasılığı bulunan hakkın en kısa sürede, en az giderle ve en az zorlukla gerçekleştirilmesini ve gereksiz şekilde davalar açılmasının önüne geçmeyi amaçlayan bir yargılama ilkesidir¹⁰²⁵. Yargılama

¹⁰¹⁹ Özekes, **Güncel Sorunlar**, s. 1298; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1355.

¹⁰²⁰ Bu hususun mahkemenin yerleşmiş içtihadından başka bir karar veremeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiğine; mahkemenin, taraflara ve ilgililere o konuda görüşünü sunma imkânı vererek yerleşmiş içtihadından dönebileceğine ilişkin bkz. Pekcanıtez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 788.

¹⁰²¹ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1349; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 358. Bu kapsamda hâkimin geçici hukukî kanaatini taraflarla paylaşmasının ve tarafların da görüşünü alarak müzakerede bulunmasının, hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olduğuna ve sürpriz kararlar verilmesini önleyeceğine ilişkin bkz. Budak/Karaaslan, s. 79-80; Karaaslan, s. 282. Benzer şekilde, sürpriz bir kararın ortaya çıkmasının önlenmesi için tarafların, en azından hâkimin karar verme sürecindeki bakış açısından ve nitelendirmesinden haberdar olmaları gerektiğine ilişkin bkz. Algan, s. 38.

¹⁰²² Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 207.

¹⁰²³ Hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için belirtilen konularda ne şekilde hareket edilmesi gerektiği hususu, üçüncü bölümde ilgili başlıklarda ayrı olarak ele alınacaktır. Aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, b, c ve V, D, 1, 2.

¹⁰²⁴ Usûl ekonomisinin yanı sıra kullanılan “dava ekonomisi” ifadesi için bkz. Yılmaz, **Adalet Hizmetleri**, s. 56; DEREN YILDIRIM Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, Alfa, İstanbul, 1996, s. 44. Aynı şekilde kullanım için ayrıca bkz. Y. 10. HD, 28.06.2021, E. 2020/11990, K. 2021/9105; Y. 1. HD, 28.09.2016, E. 2016/1975, K. 2016/8836, Legalbank, Erişim Tarihi: 14.07.2025.

¹⁰²⁵ Yılmaz, **Adalet Hizmetleri**, s. 56-57; Arslan/Tanrıver, s. 181; Ulukapı, **Usûl**, s. 126. Doktrinde *Deren Yıldırım*, usûl ekonomisi ilkesini, genel olarak lüzumsuz dava açılmasını, dava esnasında

hizmetiyle hak dağıtan devlet, bunu yaparken kişilerin en az gecikme, en az gider ve en az zahmetle haklarına kavuşmalarını sağlamakla yükümlüdür¹⁰²⁶. Nitekim, etkin hukukî korumanın gerçekleştirilebilmesi için yargılamanın kısa süre içerisinde ve en az masrafla yapılması gerekmektedir¹⁰²⁷.

Usûl ekonomisi ilkesi bu yükümlülükler çerçevesinde farklı yasal düzenlemelere konu olmuştur. Bu düzenlemelerin başında Anayasa gelmekte olup, anılan ilke, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilerek AY m. 141/4 hükmüyle anayasal bir temele dayandırılmıştır. Kaynağını Anayasa’da bulan bu ilke, aynı zamanda medenî yargılama hukukuna hâkim olan temel ilkelerden biri olarak HMK m. 30 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca “*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür*”. HMK m. 30 hükmü ile usûl ekonomisi bakımından asıl görev, hâkime verilse¹⁰²⁸ de

gereksiz işlem yapılmasını, zor yöntemlerin seçilmesini önlemeye hizmet eden ve usûlün amacı ile çok sıkı irtibatı bulunan bir ilke olarak açıklamaktadır (Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 44). *Rüzgaresen*, usûl ekonomisi ilkesini “*yargılamanın, makul giderle ve makul süre içinde, kalite standartlarına uygun bir hizmetle ve düzenli bir biçimde yürütülmesi*” olarak tanımlamaktadır (RÜZGARESEN Cumhur, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin, Ankara, 2013, s. 45; RÜZGARESEN Cumhur, “Usul Ekonomisi İlkesinin İhlaline Karşı Başvuru Yolları”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: MİHBİR Özel Sayısı, C. 4, S. 2, 2014, s. 174). *Kıralı*’ye göre usûl ekonomisi; “*kamusal bir hizmet olan yargılama hizmetinin bu görevi üstlenen devlet tarafından kaynakların en verimli şekilde kullanılarak bireylere sunulmasını amaçlayan kurallar bütünü*” olarak ifade edilebilir (KIRALI Kübra Nur, Medenî Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesinin Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 27 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025). Usûl ekonomisinin, yargılamanın amaçlarına mümkün olan en az zaman, masraf ve emekle ulaşılmaması olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. SCHÖPFLIN Martin, “Die Verfahrensökonomie-eine Prozessmaxime?”, Juristische Rundschau, Heft 12, 2003, s. 485. Benzer şekilde usûl ekonomisi ilkesinin zaman, emek ve masraf bakımından zaruri olanın ötesine geçilmemesini ifade ettiğine ilişkin bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 137.

¹⁰²⁶ Yılmaz, **Adalet Hizmetleri**, s. 57. Belirtmek gerekir ki, yargılama faaliyetlerinin icrası ve buna ilişkin hizmetlerin sunumu devletin tekelinde olsa da devlet, bu yetkisini keyfî olarak kullanamayacaktır. Kanun koyucu bu noktada devletin herhangi bir zafiyet göstermesini engellemek için AY m. 141/4 ve HMK m. 30 hükümleri ile usûl ekonomisi ilkesi aracılığıyla devlete, yargılama görevini özenli, dikkatli ve kaliteli bir şekilde sunma yükümlülüğü yüklemiştir (Rüzgaresen, **Usul Ekonomisi**, s. 71).

¹⁰²⁷ Budak/Karaaslan, s. 86-87. Gerçek, etkin bir hukukî koruma ve adil yargılamanın; yargılamanın özellikleri çerçevesinde mümkün olduğunca basit, çabuk ve ucuz olan olduğuna ilişkin bkz. TAŞ KORKMAZ Hülya, “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi”, MİHDER, C. 4, S. 10, 2008, s. 413.

¹⁰²⁸ Hâkimin yükümlülüğüne ilişkin bkz. Y. 13. HD, 29.04.1993, E. 1993/3606, K. 1993/3635: “...Hâkim davayı çabuk ve enaz masraf gerektirecek şekilde, diğer bir anlatımla ekonomik bir biçimde görmekle yükümlüdür (HUMK. md. 77). Bu çabukluk, basitlik ve ucuzluk ilkesi çok önemli olduğundan Anayasamız dahi hükme bağlama ihtiyacını duymuştur (Bkz. Anayasa 141/son). Gerçektede bir uyumsuzluk bir dava ile mahkeme önüne getirildikten sonra artık kamu yararı alanına girmiş sayılır. Davanın çabuk bir şekilde görülmesinde tarafların olduğu kadar toplumun da yararı vardır. Bu nedenle hakim davayı mümkün olduğu kadar çabuk, düzenli ve ekonomik bir şekilde sonuçlandırmakla yükümlüdür...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 08.06.2025.

tarafra da davayı gereksiz yere uzatmamak, olabildiğince mahkemenin hızlı bir şekilde adil bir kanaate varabilmesine yardımcı olmak konusunda bir ödev yüklenmektedir¹⁰²⁹. Yani usûl ekonomisi, hem mahkemelerin hem de tarafların uymakla yükümlü olduğı bir ilkedir¹⁰³⁰.

Usûl ekonomisi ilkesi; basitlik, hızlılık ve ucuzluk unsurlarından oluşmaktadır¹⁰³¹. Basitlik unsuru gereğince hâkim, mevcut yasal düzeni zorlaştırmamakla beraber yoruma müsait olan durumlarda işleri kolaylaştırmakla yükümlüdür¹⁰³². Usûl ekonomisinin bir diğere unsuru olan hızlılık¹⁰³³, kısaca davanın uzamasına sebebiyet vermeme zorunluluğı olarak; ucuzluk ise gereksiz masrafa yol açmama zorunluluğı olarak ifade edilebilir¹⁰³⁴. Yargılamaların, söz konusu unsurları da karşılayacak şekilde anayasal bir ilke olan usûl ekonomisine uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı, hukukumuzda işlevsel hâle getirilirken usûl ekonomisine uygunluğun dikkate alınması elzemdir.

Mahkeme danışmanı ile usûl ekonomisi ilkesinin ilişkisi bağlamında akla şu soru gelmektedir: Yargılamaların uzun sürmesi hâlihazırda ciddi bir problem iken, görüş almak için mahkeme danışmanına başvurulması, yargılamaları daha da uzatarak usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek midir? Davaların gecikmesinin yargının önemli sorunlarından biri olduğı¹⁰³⁵ dikkate alındığında bu tereddütün haklı bir endişe

¹⁰²⁹ Aktepe Artık, s. 253; Karalı, **Medeni Muhakeme**, s. 271.

¹⁰³⁰ Arslan/Tanriver, s. 181; Tanriver, **Usûl I**, s. 442; Erdönmez/Bolayır, **Pekantez Usûl II**, s. 1370. Davanın açılması, davanın taraflarıyla mahkeme arasında bir hukuki ilişki meydana getirdiğinden usûl ekonomisi ilkesinin kamu düzenini de ilgilendirdiğine ilişkin bkz. Postacioğlu/Altay, s. 171.

¹⁰³¹ YILMAZ Ejder, “Usul Ekonomisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, 2008, s. 250; ÇETİN İbrahim, “Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medenî Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”, Sayıştay Dergisi, S. 78, 2010, s. 84; Kırallı, s. 32, 50, 75. *Kuru/Aydın* ise usûl ekonomisi ilkesini, çabukluk ve basitlik ilkesi ile ucuzluk ilkesi olmak üzere ikiye ayırmaktadır (Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 589; Kuru/Aydın, **Ders Kitabı**, s. 226). Usûl ekonomisinin adaletin çabuk, ucuz ve isabetli olarak sağlanmasının temel kurallarından olduğuna ilişkin bkz. YHGK, 24.03.2022, E. 2019/220, K. 2022/376, Lexpera, Erişim Tarihi: 19.11.2024.

¹⁰³² Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 252.

¹⁰³³ Yılmaz’a göre usûl ekonomisi ilkesinin bir unsuru olan hızlılık, AİHS m. 6’da adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makûl sürede yargılanma hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır (Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 264). *Tanriver* de hızlılık unsuru özelinde belirtmese de usûl ekonomisi ilkesinin, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan makûl sürede yargılanma hakkının iç hukuktaki yansımalarından birini oluşturduğunu ifade etmektedir (Tanriver, **Usûl I**, s. 441; Tanriver, **Medenî Usûl**, s. 156). Benzer şekilde *Aktepe Artık* da adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makûl sürenin, usûl ekonomisi ilkesinin bir unsuru sayılabileceğini belirtmektedir (Aktepe Artık, s. 253).

¹⁰³⁴ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 257. Usûl ekonomisi ilkesinin unsurlarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Kırallı, s. 32-98.

¹⁰³⁵ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 263. Adalet Bakanlığı 2024-2028 Stratejik Planı’nda da “Tespitler ve İhtiyaçlar” başlığı altında davaların uzunluğunun hâlen devam eden bir sorun olduğu ifade edilmektedir. Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı 2024-2028 Stratejik Planı, s. 43

içerdiği ortadadır. Üçüncü kişilerden hukukî görüş alınması, yargılamada bir gecikmeye yol açma ihtimalini barındırmaktadır¹⁰³⁶. Fakat söz konusu ihtimal, mahkeme danışmanına başvuruyu bütünüyle usûl ekonomisi ilkesine aykırı kılmamaktadır. Mahkeme danışmanına başvurunun yargılamayı uzatacağı söylenebilirse de usûl ekonomisi ilkesi, maddî gerçeğe ulaşmaya ve adil karar vermeye yani yargılamanın amacına hizmet eden araçlardan biri olup, yargılamada başlı başına bir amaç değildir¹⁰³⁷. Yani yargılamada maddî gerçekliğe ulaşma amacını göz ardı etmeden uygulanması gereken usûl ekonomisi ilkesi, maddî gerçeklik yolunda “çabukluk ve ucuzluk” olarak anlaşılmalıdır¹⁰³⁸. Aksi kabul edilerek yargılamada her ne pahasına olursa olsun şeklinde yapılan bir hızlandırma, hatalı kararlar verilmesi tehlikesini barındırmaktadır¹⁰³⁹. Dolayısıyla, hâkimin adil bir karar vererek uyuşmazlığı gerçek anlamda çözümleyebilmesi için gerekli hâllerde mahkeme danışmanına başvurularak hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğinin giderilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, hâkimin mahkeme danışmanına başvurması, yargılamanın duracağı anlamına gelmemektedir.

Mahkeme danışmanına başvurulması tek başına usûl ekonomisi ilkesine aykırı olmasa da gereksiz başvuruların usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edeceği şüphesizdir. Bu sebeple mahkeme, usûl ekonomisi ilkesi gereğince mahkeme danışmanına ancak gerekli hâllerde sınırlı durumlara özgü olarak başvurabilecektir¹⁰⁴⁰. Belirlenen hâller dışında, hâkim tarafından çözümlenebilecek hukukî bir mesele hakkında mahkeme danışmanına başvurmak, gereksiz zaman kaybına ve gereksiz masraf yapılmasına yol açarak usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

<https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/13062024145549Adalet%20Bakanligi%202024-2028%20Stratejik%20Planı.pdf> Erişim Tarihi: 08.06.2025.

¹⁰³⁶ Kühne, s. 223.

¹⁰³⁷ Yılmaz, **Usul Ekonomisi**, s. 246.

¹⁰³⁸ Yılmaz, **Adalet Hizmetleri**, s. 57-58.

¹⁰³⁹ Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1362. Hızlı yargılamanın hiçbir şekilde acele yargılama olarak anlaşılmaması gerektiğine ilişkin bkz. Çetin, s. 86. HMK m. 30 hükmünün gerekçesinde de yargılamanın uzamasının yaratacağı olumsuzlukların ardından, “*Yargılamanın hızlandırılmasının sıkı şekilde uygulanması hayat olayının mükemmelleştirilmesini sınırlar ve böylece hükmün temellerinin mükemmelliği ve doğruluğunu olumsuz yönde etkiler*” ifadesiyle hızlılığın, katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri m. 35 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2025.

¹⁰⁴⁰ Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâllere ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, B, C, D.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEME DANIŞMANI KURUMUNUN TÜRK MEDENÎ YARGILAMA HUKUKUNDA DÜZENLENMESİ

Çalışmanın bu bölümünde, ikinci bölümde ortaya konulan ve mevcut kurumlarla giderilmesi mümkün olmayan hâkimin hukukî konulardaki bilgi ihtiyacı problemine bir çözüm önerisi olarak mahkeme danışmanı kurumunun, Türk medenî yargılama hukukuna ne şekilde adapte edilebileceği incelenecektir. Bu bağlamda, ikinci bölümde ele alınan medenî yargılama hukukuna hâkim ilkeler temel hareket noktası olacaktır. Bunun yanı sıra, mahkeme danışmanı kurumunun medenî yargılama hukukunda ne şekilde uygulanabilir hâle getirilebileceği incelenirken karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk hukukundaki benzer kurumlardan faydalanılacaktır. Özellikle bilirkişilikte yaşanan problemlerin mahkeme danışmanı uygulamasında da gündeme gelmesini önleyebilmek için söz konusu problemler üzerinden bir yol haritası çizilmeye çalışılacaktır. Bu noktada en önemli hususlardan biri, mahkeme danışmanı kurumunun hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına alternatif teşkil eden bir kuruma dönüşmesinin engellenmesidir. Bu tehlikeyi ortadan kaldırabilmek için mahkeme danışmanı kurumu, yalnızca gerçek anlamda zaruret arz eden durumlara özgü, istisnai bir yol olarak karakterize edilecektir. Zaruret teşkil eden durumların tespit edilmesinin ardından, mahkeme danışmanına başvuru usûlü çeşitli yönleriyle ele alınacaktır. Akabinde ise mahkeme danışmanının hukukî statüsü ile hak, yükümlülük ve yetkileri tespit edilmeye çalışılacaktır. Son olarak mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüş birçok açıdan ele alınarak, Türk medenî yargılama hukukuna gerçek anlamda katkı sağlaması umulan mahkeme danışmanı kurumunun temelleri oluşturulmaya çalışılacaktır.

I. MAHKEME DANIŞMANINA BAŞVURULABİLECEK HÂLLER

Mahkeme danışmanı, Türk medenî yargılama hukukunda hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğinin giderilmesi noktasındaki mevcut olan ihtiyaçtan doğan bir kurumdur. Hukukî bir konu hakkında mahkeme danışmanına başvurulmasını meşru hâle getiren bir ihtiyaçtan bahsedilebilmesi için uyuşmazlığın, ancak üçüncü bir kişiden yardım alınarak çözümlenebilecek olması gerekir.

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için gerekli hukukî bilginin hâkimde eksik olduğu yargılamaların tümünde bir zaruret hâlinde bahsedilemeyecektir. Bu sebeple, hukuku re'sen uygulamakla görevli hâkim, hukukî bilgiye ihtiyaç duyduğu her durumda mahkeme danışmanına başvuramayacaktır. Mahkeme danışmanına hangi hâllerde başvurulabileceğinin, kurumun istisnai niteliğine uygun olarak net sınırlarla belirlenmesi gerekmektedir. Kurumun Türk hukukunda işlevsel hâle getirilmesi noktasındaki kritik hususlardan birinin bu olduğu düşünülmektedir. Zira, çalışmanın sonunda yapılacak olan *de lege ferenda* öneride küçük bir boşluk bulunması durumunda dahi her türlü hukukî konuda mahkeme danışmanına başvurulması tehlikesi doğacak ve bu ihtimalde kurumdan beklenen faydanın sağlanması imkânsız hâle gelecektir.

Bu doğrultuda hâkimin, gerektiğinde başvuruyu zorunlu kılan ihtiyaç nedeniyle yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk veya sıra dışı hukukî meselelerle sınırlı olarak mahkeme danışmanına başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği; bu konuların dışında kalan hukukî meseleler bakımından ise zaruret hâlinin söz konusu olmadığı kanaatindeyiz. Belirtilen konular dışında kalan durumlarda ilgili hukukî bilgiye ulaşılamamasının esas nedeni, iş yükü nedeniyle hâkimlerin dosyalarına gerekli vakti ayıramaması sebebiyle gerekli araştırmaların yapılamamasıdır. Dolayısıyla, belirtilen konular dışında kalan durumlarda yapılması gereken, hâkimlerin iş yükünün azaltılmasına yönelik önlemlerin alınmasıdır. Bu sebeple, istisnai bir yol olan mahkeme danışmanına başvuru; kurumun Türk medenî yargılama hukukuna getiriliş amacı, *iura novit curia* prensibi ve usûl ekonomisi ilkesi göz önünde bulundurularak söz konusu hukukî meselelerle sınırlandırılacaktır. Nitekim, doktrinde de karşılaşılan her hukukî meselede *amicus curiae*'ya başvurulamayacağı, *amicus curiae*'nın mahkemeye görüş sunmasının istisnai bir durum olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴¹. Bu, mahkeme danışmanına başvurunun istisnai niteliğini doğrular niteliktedir.

¹⁰⁴¹ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 226. Benzer yönde, *amicus curiae*'nin katıldığı davaların sıradan davalar olmadığına ilişkin bkz. Krislov, s. 711.

A. Yabancı Hukukun İçeriğinin Tespiti Bakımından Değerlendirme

Yabancı hukukun niteliği konusunda karşılaştırmalı hukukta birden fazla yaklaşım bulunmaktadır¹⁰⁴². Kıta Avrupası hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerin çoğunda yabancı hukuk, hukuk olarak görülmekte¹⁰⁴³ olup, Türk hukuku bu yaklaşımın kabul edildiği ülkelerden biridir¹⁰⁴⁴.

Yabancı hukukun hukuk olarak kabul edildiği ülkelerde ilgili yabancı hukuku tespit etmek ve tespit edilen hukuku uygulamak, hâkime ait resmî bir görevdir¹⁰⁴⁵. Nitekim, HMK m. 33 hükmü uyarınca Türk hukukunu re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkim, MÖHUK m. 2/1 hükmünde düzenlendiği üzere bu hukukun bir parçası olan kanunlar ihtilafı kurallarını ve söz konusu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku da re'sen uygulamakla yükümlüdür¹⁰⁴⁶. Dolayısıyla, *iura novit curia* ilkesi çerçevesinde hâkimin yabancı hukuku re'sen uygulaması gerektiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır¹⁰⁴⁷. Hatta hâkimin yabancı hukuku re'sen uygulaması görevi çerçevesinde tarafların, kural olarak somut uyuşmazlıkta yabancı hukukun uygulanması gerektiğini dilekçelerinde belirtmeleri gerekmemektedir¹⁰⁴⁸. Tereddüt

¹⁰⁴² Yabancı hukuku, hukuk veya vakıa olarak gören ülke hukukları mevcut olduğu gibi karma bir sistemin benimsendiği ülkeler de bulunmaktadır. Söz konusu sistemlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. YÖNEY Can, *Yabancı Hukukun Uygulanması*, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 50-64; ESPLUGUES Carlos/PALAO Guillermo, *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 1, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (ed.), Edward Elgar, Massachusetts, 2017, s. 770-771.

¹⁰⁴³ Çelikel/Erdem, s. 178; ERKAN Mustafa, “Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Yabancı Hukukun Tatbiki: Olan vs. Olması Gereken”, Bilgin Tiryakioğlu/Mesut Aygün/Alı Önal/Kübra Altıparmak/Cansu Kaya (ed.), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu Eskişehir 21-22 Nisan 2016*, Yetkin, Ankara, 2016, s. 544; Esplugues/Palao, s. 770.

¹⁰⁴⁴ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 16, 32, 39; Çelikel/Erdem, s. 179; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 71; TEKİNALP Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Bası, Vedat, İstanbul, 2020, s. 48; Erkan, s. 545; ARSLAN İlyas, “Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Yabancı Hukukun İçeriğinin Temin Edilmesi Arasındaki İlişki”, PPIL, C. 17, S. 2, 2017, s. 75; ÖZÇELİK Volkan, “Yabancı Hukukun Uygulanmasında Taraf Roller”, SDÜHFD, C. 10, S. 1, 2020, s. 194.

¹⁰⁴⁵ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 85; Yöney, s. 51, 82.

¹⁰⁴⁶ Doktrinde *Erkan*, hâkimlerin yabancı hukuku uygulamadaki muhtemel isteksizlikleri nedeniyle kanun koyucunun, gerek olmamasına rağmen MÖHUK m. 2/1 hükmünde “re’sen” ifadesine açıkça yer verdiğini ifade etmektedir (Erkan, s. 546). MÖHUK m. 2 hükmü olmasaydı dahi Türk pozitif hukukunun bir parçası olan kanunlar ihtilafı kurallarının HMK m. 33 uyarınca hâkim tarafından re’sen uygulanmak zorunda olduğuna; MÖHUK m. 2’deki tekrarın, yabancı hukukun uygulanmasını güçlendirmek amacı taşıdığına ilişkin bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 72.

¹⁰⁴⁷ Tanverdi, s. 50. Fakat, yabancı hukukun uygulanmasını sağlayan vakıa niteliğindeki bağlama noktalarının, ilgili taraf veya taraflarca ispat edilememesi hâlinde hâkimin yabancı hukuku re’sen uygulama zorunluluğundan bahsedilemeyecektir (Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 51-52; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 73-74).

¹⁰⁴⁸ Bolayır, **İlke**, s. 160.

doğuran nokta, Türk kanunlar ihtilafı kuralının yabancı bir hukukun uygulanmasını gerektirmesi hâlinde, hâkimin hukuku bilme mecburiyeti olarak da ifade edilen *iura novit curia* ilkesi gereğince, hâkimden uygulanacak yabancı hukukun hükümlerini bilmesinin beklenip beklenemeyeceğidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere *iura novit curia*'nın hâkimin hukuku bilme mecburiyeti olarak ifade edilen bu yönü, aslında bir faraziyeden ibarettir¹⁰⁴⁹. Kendi hukukunun tüm alanlarını bilmesi dahi hâkim için bir faraziyeden ibaretken, hâkimin yabancı hukuku bildiğinden hareket etmek veya hâkimden yabancı hukuku öğrenmesini istemek mümkün değildir¹⁰⁵⁰. Üniversitelerde yabancı hukuka dair hiç eğitim verilmemesi veya yabancı hukuka ilişkin derslerin bulunduğu üniversitelerde dahi buna ilişkin eğitimin oldukça sınırlı olması, hâkimlerin yalnızca kendi milli hukuklarına göre yetişmeleri sonucunu doğurmaktadır¹⁰⁵¹. Hâkimin aldığı eğitim, doğası gereği Türk hukukuyla sınırlı olduğundan hâkimden ilgili yabancı hukuk kuralının kapsam ve içeriğini bilmesi beklenemez¹⁰⁵². Nitekim, Türk hukukunda hâkim görüş, *iura novit curia* ilkesinin yabancı hukuk kuralları bakımından uygulanamayacağı yönündedir¹⁰⁵³.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda yabancı hukukun, ilgili hukukun hâkim tarafından bilinmesinin mümkün olmaması yönüyle *iura novit curia* kapsamında yer almadığı söylenebilir. Fakat, yabancı hukukun uygulanması noktasında kanunlar ihtilafı kuralları doğrultusunda uygulanacak hukukun tespiti ve uygulanacak hukukun içeriğinin tespiti şeklinde ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Türk hukukunda

¹⁰⁴⁹ *Iura novit curia*'nın bu yönüne ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, A.

¹⁰⁵⁰ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 191.

¹⁰⁵¹ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 43.

¹⁰⁵² Toraman, **Bilirkişi**, s. 164.

¹⁰⁵³ Bu kapsamda Türk hâkimlerinin kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere yalnızca Türk hukukunu bilmekle yükümlü oldukları ifade edilmektedir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 76; EKŞİ Nuray, “Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması-Mukayeseli Bir İnceleme”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1, 2014, s. 20; TARMAN Zeynep Derya, “The Treatment of Foreign Law in Turkey”, Yuko Nishitani (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence*, Cham, Springer, 2017, s. 555; Yöney, s. 83; YAŞAR Tuğçe Nimet, “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, PPIL, C. 33, S. 2, 2013, s. 84-85. Türkiye dışında yabancı hukuku, hukuk olarak kabul eden Kıta Avrupası ülkelerinin çoğunda da yabancı hukuk bakımından *iura novit curia* ilkesi kabul edilmemekte, *iura novit curia* iç hukukla sınırlandırılmaktadır. *Iura novit curia* yabancı hukuk bakımından sadece Belçika, Macaristan, Portekiz ve Slovenya’da kabul edildiği için artık kıtada genel kuralın, yabancı hukuk bakımından *iura novit curia*'nın kabul edilmemesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. ESPULUGUES MOTA Carlos, “Harmonization of Private International Law and Application of Foreign Law”, *Yearbook of Private International Law*, C. 13, 2011, s. 283-284.

uygulanacak yabancı hukukun tespiti bakımından *iura novit curia* ilkesi mutlak olarak kabul edilmiştir¹⁰⁵⁴. Ancak, yabancı hukuk bakımından yalnızca bağlama noktaları ışığında yabancı hukukun tespitiyle sınırlı olarak kabul edilen bu ilke, hâkimin kendi hukuku dışında başka bir hukuk hakkında bilgi sahibi olamayacağı düşüncesiyle yabancı hukukun uygulanması bakımından tam olarak benimsenmemekte; bu doğrultuda hâkim, uygulanacak yabancı hukukun içeriğini bilmek zorunda bırakılmamaktadır¹⁰⁵⁵. Yani *iura novit curia*, yabancı hukukun içeriği bakımından geçerli bir ilke değildir¹⁰⁵⁶. Başka bir ifadeyle yabancı hukuk, içeriğinin hâkim tarafından bilinmesi bakımından *iura novit curia* ilkesine istisna teşkil etmektedir¹⁰⁵⁷.

Peki *iura novit curia* ilkesine tabi olmayan yabancı hukukun içeriğine ilişkin gerekli bilgilere nasıl ulaşılabacaktır? Bu noktada Türk hukukunda yabancı hukukun içeriğinin tespitinde mahkeme danışmanı kurumundan faydalanılabileceğini ifade etmiştik. Mahkeme danışmanına başvuruyu mümkün kılan sebeplerin tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle mevcut uygulamada yabancı hukukun içeriğinin tespitinin nasıl gerçekleştiği incelenecek ve ardından ilgili yabancı hukukun tespitinin mahkeme danışmanı kurumuyla gerçekleştirilmesi ele alınacaktır.

1. Yürürlükteki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Hukukun İçeriğinin Tespit Edilmesi

Yabancı hukukun içeriğinin *iura novit curia* kapsamında yer almadığının tespitinden sonra cevaplandırılması gereken ilk soru, kanunlar ihtilafı kuralları gereğince belirli bir yabancı hukukun uygulanacağı belirlendikten¹⁰⁵⁸ sonra

¹⁰⁵⁴ Bolayır, **İlke**, s. 196.

¹⁰⁵⁵ Bolayır, **İlke**, s. 163-164. Hâkime yabancı hukuka erişim noktasında yardım edilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin bkz. ÖZEL Sibel/ERKAN Mustafa/PÜRSELİM Hatice Selin/KARACA Hüseyin Akif, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 156.

¹⁰⁵⁶ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 150.

¹⁰⁵⁷ Alman hukukunda da hâkimden yabancı hukuku bilmesinin beklenemeyeceği yönünde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 673; Musielak/Voit/Huber, **ZPO**, § 293 Rn. 3; REMIEN Oliver, “Germany: Proof of and Information About Foreign Law – Duty to Investigate, Expert Opinions and a Proposal for Europe”, Yuko Nishitani (ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence*, Springer, Cham, 2017, s. 190.

¹⁰⁵⁸ Kanunlar ihtilafı kuralının uygulanabilmesi için yabancılık unsuru taşıyan bir uyumsuzluk mevcut olmalıdır. Yani öncelikle yabancılık unsurunun varlığı tespit edilmelidir. Yabancılık unsurunun varlığının yargılama sona erinceye kadar ortaya çıkma ihtimali söz konusu olsa da yargılamada gereksiz gecikmeye yol açmamak bakımından yabancılık unsurunun varlığının, dava şartlarında olduğu gibi ön inceleme aşamasında tespit edilmesinin isabetli olacağına ilişkin bkz. AYGÜN Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2015, s. 1053-1054.

uygulanacak yabancı hukuk hükümlerinin nasıl tespit edileceği hususudur. Yabancı hukuku, hukuk olarak kabul eden yaklaşımda yabancı hukukun içeriğinin tespitine ilişkin sorumluluk, temel olarak hâkimin üzerindedir¹⁰⁵⁹. Hâkime yabancı hukuku bilme yükümlülüğü yüklenemezse de kendisine yüklenen sorumluluk çerçevesinde hâkim, yabancı hukukun içeriğine ilişkin tespit faaliyetini bir şekilde gerçekleştirmek zorundadır.

Tespit faaliyeti kapsamında hâkime geniş bir hareket serbestisi tanınmıştır¹⁰⁶⁰. Söz konusu serbesti çerçevesinde yabancı hukuka ilişkin bilgi edinme yetki ve sorumluluğunu haiz hâkim, her türlü bilgi kaynağından yararlanabilir¹⁰⁶¹. Yani hâkim, kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında uygun gördüğü herhangi bir usûlle yabancı hukukun içeriğini tespit edebilir¹⁰⁶².

Bu kapsamda hâkim, bir bilgiye sahip olması hâlinde kendi bilgisinden yararlanabilir¹⁰⁶³ veya yabancı mevzuatı, doktrini ve içtihatları inceleyerek kendi araştırmasıyla yabancı hukuk hakkında bilgi edinebilir¹⁰⁶⁴. Kendi bilgisi ve araştırması ile ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşamayan hâkim¹⁰⁶⁵ ise çeşitli yollara başvurarak yabancı hukuk hakkında gerek duyduğu bilgiyi elde edebilir.

¹⁰⁵⁹ Yöney, s. 90.

¹⁰⁶⁰ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 88; Nomer, **Devletler Hususî**, s. 196; Ekşi, s. 20. Yabancı hukuku re'sen uygulayacak Türk mahkemesinin yabancı hukukun belirlenmesinde uygun gördüğü her türlü yönetime başvurabileceğine ilişkin bkz. AKINCI Ziya, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat, İstanbul, 2020, s. 14.

¹⁰⁶¹ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 88. Kanun'da herhangi bir sınırlama olmasa da Türk hâkimlerinin yabancı hukukun içeriğinin tespiti için kullandıkları araçların belirli olduğuna ilişkin bkz. Erkan, s. 553.

¹⁰⁶² Ekşi, s. 27. Alman hukukunda da yabancı hukukun içeriğinin tespitinde başvurulacak yöntemin hâkimin takdirinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 673; Anders/Gehle/Nober, **ZPO**, § 293 Rn. 10.

¹⁰⁶³ Nadiren de olsa hâkimin, yabancı hukuk hakkında bilgi sahibi olma ihtimali mevcuttur (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 76). Hâkimin yabancı hukukun ilgili kısmı hakkında akademik çalışmalarda bulunması veya daha önce benzer nitelikteki bir uyumsuzluğun, ilgili yabancı hukuk kurallarına göre karara bağlanmış olması nadiren karşılaşılabilecek bu duruma örnek olarak gösterilebilir (ARSLAN İlyas, "Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yabancı Hukukun İçeriği Hakkında Bilgi Edinilmesinde Birlikliğin Rolü", *TAAD*, Yıl: 13, S. 51, 2022, s. 302). Bu noktada verilebilecek bir başka örnek ise İtalya'da hukuk eğitimi görmüş bir hâkimin, görmekte olduğu davada İtalyan hukukunu uygulamak durumunda kalması hâlidir (Tanverdi, s. 48). Ancak, hâkimin yabancı hukuka ilişkin sahip olduğu bilgiyle uyumsuzluğu çözüme kavuşturabilmesi ihtimalinde taraflar, hukukî dinlenilme hakkı gereğince uygulanacak hukuk ve içeriği hakkında bilgilendirilmeli ve taraflara açıklama yapma imkânı tanınmalıdır (Özçelik, **Yabancı Hukuk**, s. 202).

¹⁰⁶⁴ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 88; Nomer, **Devletler Hususî**, s. 196; Tarman, **Foreign Law**, s. 556. Alman hukukunda aynı yönde bkz. Stein/Jonas/Thole, **ZPO**, § 293 Rn. 39-40.

¹⁰⁶⁵ *Remien*, yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında hâkim tarafından yapılan ön araştırmanın, uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için yeterli olmasa dahi bilirkişiye sorulan soruların daha açık olmasına yardımcı olabileceğini belirtmektedir (Remien, s. 193).

Yabancı hukukun içeriğinin tespitine yönelik yöntemler bakımından uygulamada hâkimlerin, genelde sıralı bir yol izledikleri ifade edilmekte; bu kapsamda öncelikle tarafların yardımına başvurdıkları, bundan bir sonuç alınamadığı takdirde diğer yollara başvurdıkları belirtilmektedir¹⁰⁶⁶. Hâkimlerin ilk olarak taraflardan yardım isteme yoluna başvurması, MÖHUK m. 2/1 hükmü ile uyumludur. Her ne kadar hâkime yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında bir sorumluluk yüklense de kanun koyucu, MÖHUK m. 2/1 hükmü ile hâkime yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan yardım isteyebilme hakkı tanımıştır. Söz konusu hükümle hâkime bu şekilde bir hak tanınmasının altında yatan sebep, hâkimin yabancı hukuku iç hukuk gibi bilmesi imkânının bulunmamasıdır¹⁰⁶⁷. Bu hak çerçevesinde dava dışındaki şahsi araştırmasıyla bilgi edinemeyen veya araştırma yapmayan hâkim, yabancı hukukun araştırılması için taraflardan yardım isteyebilir¹⁰⁶⁸.

Mahkeme tarafından kendilerine yöneltilen talep doğrultusunda taraflar; yardım faaliyeti kapsamında yabancı hukukun ilgili hükümlerinin, doktrindeki görüşlerin ve içtihatların güvenilir ve onaylı çevirilerini mahkemeye sunabilir¹⁰⁶⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, MÖHUK m. 2 hükmü uyarınca kendisinden yardım istenen taraf, talep edilen yardımı gerçekleştirmek zorunda değildir¹⁰⁷⁰. Kaldı ki söz konusu yardım, ancak iddia ve taleplerini yabancı hukuka dayandırması nedeniyle yabancı hukukun

¹⁰⁶⁶ Bkz. GİRAY Faruk Kerem, “Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, C. 8-9, S. 1-2, 2011-2012, s. 569. Aynı yönde bkz. Y. 8. HD, 26.05.2011, E. 2010/5330, K. 2011/3103: “...O halde mahkemeye yapılacak iş; öncelikle tarafların kendi milli hukukunda bulunan konuya ilişkin tercüme edilmiş kanun maddeleri, ilgili bilgi ve belgeler ile olayın çözümü için gerekli olan tüm dokümanları mahkemeye sunmaları için taraflara süre ve imkan tanınması, gerekirse Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden de yararlanılması, bundan ayrı Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünden Alman Medeni Kanununda yer alan yasal mal rejimiyle ilgili tüm kanun maddeleri ile bilgi ve belgelerin mahkemeye gönderilmesinin istenmesi, bu konuda anılan genel müdürlüğe yöntemine uygun bir biçimde yazı yazılması, 5718 sayılı MÖHUK m. 1, 2, 5 ve 15. maddelerinin olayın çözümünde göz önünde tutulması, tarafların milli hukukuna göre gerekli bilgi ve belgeler ile kanun maddelerinin Türkçe örnekleri sağlandıktan sonra dosya toparıyla birlikte Devletler Hususi Hukuk ve Medeni Hukuk konusunda uzman iki akademisyene verilmek suretiyle olayın çözümüne ve tarafların milli hukukuna uygun gerekçeli tarafların ve Yargıtay’ın denetimine açık rapor alınması, ondan sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, tarafların milli hukuku göz ardı edilerek Türk Medeni Kanununa göre yapılan inceleme sonucu hüküm kurulmuş bulunması usul ve kanuna aykırıdır...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 01.02.2025.

¹⁰⁶⁷ Çelikel/Erdem, s. 179.

¹⁰⁶⁸ Tanverdi, s. 52.

¹⁰⁶⁹ Yaşar, s. 89. Uygulamada yabancı hukukun içeriğinin tespitinde en etkili yöntemin, yabancı hukukun uyumsuzluğu ilgilendiren bölümünün taraflarca mahkemeye sunulması olduğu yönünde bkz. Z. Akıncı, s. 14.

¹⁰⁷⁰ Yöney, s. 103.

ilgili hükümlerinin tespiti menfaatine olan taraftan beklenebilir¹⁰⁷¹. Yabancı hukukun uygulanmasından fayda sağlayacak taraf da genellikle kendisinin aleyhine olan yabancı hukuk kısımlarını ortaya koymamakta, yalnızca amacına hizmet eden kısımları mahkemeye sunmakta; bazen ise bilinçli olarak kendi menfaatine uygun olan mülga düzenlemeyi mahkemeye sunmaktadır¹⁰⁷². Bu sebeple, taraflarca sunulan yabancı hukukun içeriğine ilişkin bilgilerin tam ve doğru olup olmadığının hâkim tarafından incelenmesi gerekmektedir¹⁰⁷³. Yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında taraflarca yapılan yardım neticesinde sunulan bilgiler, hâkim için bağlayıcı değildir¹⁰⁷⁴. Taraflarca yerine getirilen yardım faaliyeti, hâkimin yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasındaki re'sen araştırma görevini ortadan kaldırmaz¹⁰⁷⁵. Yani taraflar yardım faaliyetini gerçekleştirse dahi hâkimin bu noktadaki görevi devam eder. Zira, yabancı hukukun içeriğini tespit noktasındaki sorumluluk hâkimin üzerinde olup, taraflardan yalnızca hâkime yardımcı olması beklenmektedir¹⁰⁷⁶.

Taraflara yardım için başvuran hâkim, bir sonuç elde edemezse mevcut olan diğer imkânları kullanarak gerekli bilgiye ulaşmaya çalışacaktır. Bu kapsamda hâkim;

¹⁰⁷¹ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 194. Doktrinde *Nomer*, ilgili taraftan beklenen bu yardımın taraf için bir yükümlülük teşkil ettiğini ifade etmektedir. Yazara göre tüm araştırmalara rağmen yabancı hukuk hükümlerinin tespit edilememesi hâlinde MÖHUK m. 2/2 hükmü uyarınca Türk kanunlarının uygulanması, yabancı hukuktan yarar uman tarafa yüklenen yardım mükellefiyetinin müeyyidesi niteliğindedir. Zira, Türk hukukunun uygulanmasıyla ilgili tarafın lehine olan yabancı hukukun uygulanması imkânsız hale gelecektir. Bkz. Nomer, **Devletler Hususî**, s. 194-195. *Özçelik* de söz konusu yardımın taraflar bakımından bir yükümlülük teşkil ettiği görüşündedir (*Özçelik*, **Yabancı Hukuk**, s. 211-216). Kanaatimizce yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında taraflardan beklenen yardım, yükümlülük olarak değil, yük olarak nitelendirilebilir. Yükümlülük ve yük ayrımındaki kriter, aykırılık hâlinde yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı hususudur. Her ne kadar ilgili yabancı hukuk hükümlerinin tespit edilememesi neticesinde Türk hukukunun uygulanması, yabancı hukuk hükümleri lehine olan taraf için olumsuz bir durum teşkil etse de burada bir yaptırım söz konusu olmayıp, yalnızca taraf bakımından aleyhine olan sonuca katlanma ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla, taraflardan beklenen yardımın yükümlülük olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Yükümlülük ve yük kavramlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ERDÖNMEZ Güray, *Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2014, s. 97-98. Benzer şekilde, yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanmasının, taraflar bakımından gerçek anlamda bir yardım yükümlülüğü anlamına gelmediğine ilişkin bkz. Yöney, s. 103-104.

¹⁰⁷² Erkan, s. 552.

¹⁰⁷³ Erkan, s. 552.

¹⁰⁷⁴ Tanverdi, s. 52-53; Ekşi, s. 27.

¹⁰⁷⁵ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 194. Alman hukukunda aynı yönde bkz. Remien, s. 194.

¹⁰⁷⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 142-143; ERKAN Mustafa/YÖNEY Can, "MÖHUK: Hayatta mı, Can mı Çekişiyor?", Sibel Özel/Mustafa Erkan/Hatice Selin Pürselim (ed.), *MÖHUK'ta Reform*, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 58.

Adalet Bakanlığı'ndan¹⁰⁷⁷, ilgili yabancı ülkedeki Türkiye'nin dış temsilciliklerinden veya Türkiye'deki yabancı temsilciliklerden bilgi talep edebilir¹⁰⁷⁸.

Bunların dışında yabancı hukuka yönelik bilgi edinmek amacıyla kullanılan bir diğer yol, bilirkişiliğe başvurudur¹⁰⁷⁹. Her ne kadar mevzuatta birbirinden farklı hükümlerle hukukî konularda bilirkişiye başvurulması açıkça yasaklanmış olsa da uygulamada yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında bilirkişilere başvurulduğu görülmektedir¹⁰⁸⁰. Uygulama ile aynı doğrultuda doktrinde bir görüş, yabancı hukuka

¹⁰⁷⁷ Yabancı hukukun içeriğinin tespiti için ilgili birim olan Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'ne başvurulmaktadır. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, aynı zamanda yabancı hukukun içeriğine ilişkin bilgi edinme vasıtalarından biri olan Türkiye'nin de taraf olduğu 07.06.1968 tarihli Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi bakımından Türkiye'nin kabul organı (*receiving agency*) ve nakil organıdır (*transmitting agency*). Sözleşme m. 1/1 hükmü uyarınca âkit devletler, medenî ve ticarî hukukları ve hukuk usûlleri ile yargı örgütleri konusunda birbirlerine bilgi vermeyi taahhüt etmektedir. Söz konusu taahhüt çerçevesinde kabul organı, diğer ülkelerden gelen bilgi taleplerini kabul etmekle; nakil organı ise âkit devletlerin kendi mercilerinden gelen bilgi taleplerini yetkili yabancı kabul organına iletmekle görevlidir. Sözleşme m. 4/1 hükmüne göre bilgi talebinde, davanın niteliği açıklanacak ve hakkında bilgi edinilmek istenen devletin hukuku ile ilgili olarak hangi hususlar hakkında bilgi istendiği, açık bir şekilde belirtilecektir. Sözleşme m. 7 hükmü uyarınca verilen bilgi, ilgili yasa ve tüzük hükümleri ile içtihat kararlarını içerecek; talepte bulunan makamın sağlam bilgi edinebilmesi için gerekli görülecek ölçüde doktrindeki eserler ve hazırlık çalışmaları gibi tamamlayıcı belgeler ile açıklayıcı yorumlar da verilen bilgiye eklenebilecektir. Türkiye tarafından 1975 yılında onaylanan Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. RG.26.08.1975-15338. Hâkimlerle yapılan bir görüşme neticesinde Sözleşme'nin hâkimler arasında bilinir olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Tarman, **Foreign Law**, s. 560. Kısaca Avrupa Sözleşmesi olarak ifade edilen söz konusu sözleşmeye ve yine yabancı hukuka dair bilgi edinilmesine yönelik iki taraflı adli yardım anlaşmalarına ilişkin açıklamalar için bkz. Yöney, s. 109-119.

¹⁰⁷⁸ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 89; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 78-79; Tarman, **Foreign Law**, s. 559.

¹⁰⁷⁹ Çelikel/Erdem, s. 183; Erkan, s. 549.

¹⁰⁸⁰ Nitekim, Yargıtay'ın yabancı hukuka ilişkin bilgi edinmek amacıyla bilirkişilere başvurulabileceğine yönelik kararları bulunmaktadır. Bkz. Y. 3. HD, 01.07.2019, E. 2018/7547, K. 2019/6014: "...Bu itibarla mahkemeye; dava konusu 30.10.1987 tarihli vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun muhtevasının araştırılması, bu hususta tarafların yardımının istenmesi, gerekirse vasiyetnamenin yapıldığı ülke hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak yapıp yapılmadığı konusunda uzman bilirkişiden rapor alınması; vasiyetnamenin, yapıldığı ülke hukukuna uygun olarak yapıldığının anlaşılması halinde ise davada ileri sürülen diğer iptal sebepleri de araştırılarak; sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yamılgılı değerlendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Bozmayı gerektirir...". Hatta Yargıtay, bazı kararlarında yabancı hukukun uygulanacağı uyuşmazlıkta hukukçu bir bilirkişiye başvurulmadan karar verilmesini eksik inceleme kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. 12. HD, 12.12.2016, E. 2016/7878, K. 2016/25149: "...O halde, mahkemeye, takip dayanağı bononun yabancı dilde düzenlendiği dikkate alınarak, sözkonusu belgenin düzenlendiği İngilizceyi ve ülke hukukunu inceleyebilecek yeterlilikte, özellikle üniversitelerin ticaret ve kambiyo hukuk dalından seçilecek hukukçu bilirkişiye inceleme yaptırılmak suretiyle, takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfında olup olmadığının, takip alacaklısının takip hakkının bulunup bulunmadığının, söz konusu belge bono niteliğinde ise borçlunun sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti yönünde rapor aldırılarak, oluşacak sonuca göre şikayetin karara bağlanması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."; Y. 12. HD, 12.07.2011, E. 2011/179, K. 2011/15737 : "...Mahkemeye; İngilizceyi ile Almancayı ve bu belgenin imza edildiği ülke ile ödeme yeri ülkesinin hukukunu inceleyebilecek yeterlilikte bilen ve özellikle üniversiteden Ticaret ve Kambiyo Hukuku dalında bir hukukçu bilirkişiye inceleme yaptırılarak belgedeki kayıtların kambiyo hukukundaki karşılıkları ile açıklayacak bir rapor alındıktan sonra T.T.K.'nun 731 ve müteakip maddeleri ile M.Ö.H.U.K.'nun 2. maddesi hükümlerine göre değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi

ilişkin bilginin, HMK m. 266 hükmünde yer alan “*özel veya teknik bilgiyi gerektiren*” hâl kapsamında kabul edilmesi gerektiğini belirterek söz konusu durumda bilirkişiye başvurulmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁸¹. Aynı yönde *Kuru/Aydın*, yabancı hukukun uygulanmasında hukukçu bilirkişiye başvurulabileceğini belirtmektedir¹⁰⁸². *Atalı* da “... *hâkim yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespit ederken taraflardan yardım isteyebilirken, taraf olmayan bir hukukçu uzmandan yardım isteyemeyecek midir?*” şeklinde bir soru yönelterek yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında bilirkişiye başvurulabileceği yönündeki görüşünü ortaya koymaktadır¹⁰⁸³. Yine *Toraman* da aldığı eğitim doğası gereği Türk hukuku ile sınırlı olan hâkimin, yabancı hukuk kuralının kapsam ve içeriğini bilmesinin kendisinden beklenemeyeceğini; bu sebeple yabancı hukuk alanında bilirkişiye başvurulmasının, hukukî konularda bilirkişiye başvurulamaması kuralının istisnası olduğunu belirtmektedir¹⁰⁸⁴.

Bu noktada *Tanrıver* ise yabancı hukukun içeriğinin tespiti bakımından hâkimin, MÖHUK m. 2 hükmünün açıklığı karşısında bilirkişiye başvuramayacağını, ancak bu hususta taraflardan yardım isteyebileceğini ifade etmektedir¹⁰⁸⁵. Aynı şekilde *Yılmaz*’a göre hukukumuzda hukukî sorunlarda en yetkin kişinin hâkimin kendisi olduğu esası benimsenmiş olup, hukukî konularda bilirkişiye başvurulması her türlü hukukî konu bakımından açık ve kesin bir dille yasaklanmıştır¹⁰⁸⁶. *Papakçı* da son derece açık olan HMK m. 266 hükmü uyarınca mahkemenin yabancı hukuk hakkında bilirkişiye

gerekirken, senedin kambyo vasfında olup olmadığı ve uygulanacak zamanaşımı süresi ile kuralları belirlenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gitmesi isabetsizdir...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 01.02.2025.

¹⁰⁸¹ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 79, dn. 133; Yöney, s. 99; İ. Arslan, **Yabancı Hukuk**, s. 304-305. Yabancı hukuka ilişkin bilginin özel veya teknik bilgi kapsamında olduğuna ilişkin bkz. YHGK, 26.03.2019, E. 2017/367, K. 2019/350: “...*Yukarıda yapılan açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; icra takibine konu belgenin yabancı dilde düzenlendiği ve muhatap banka yabancı olduğundan yabancılık unsuru içerdiği görülmektedir. Bu durumda mahkemece, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda bilirkişiden rapor alınmasında yukarıda belirtilen yasal mevzuata bir aykırılık bulunmadığı dikkate alınarak icra takibine dayanak belgenin 6102 sayılı TTK’nın 820. maddesi gereğince imza edildiği ülke ile ödeme yerinin bulunduğu ülkenin hukuk mevzuatını ve dilini bilen Üniversitelerin Ticaret Hukuku kürsüsünden özellikle kambyo hukuku alanında yetkin bilirkişiden, takibe dayanak belgedeki kayıtların kambyo hukukundaki karşılıkları ile açıklanması amacıyla bilirkişi raporu alınması gerekmektedir...*”, Lexpera, Erişim Tarihi: 01.02.2025.

¹⁰⁸² Bkz. Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 594, 786, dn. 15.

¹⁰⁸³ Bkz. Atalı, **Bilirkişilik**, s. 3281. *Atalı/Ermenek/Erdoğan* da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki ifadenin Türk pozitif hukuku ile sınırlı anlaşılmasının ve bu doğrultuda yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında bilirkişiye başvurulmasının kabul edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 562).

¹⁰⁸⁴ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 164.

¹⁰⁸⁵ Tanrıver, **Tasarı**, s. 233, dn. 11.

¹⁰⁸⁶ Yılmaz, **Şerh III**, s. 4188.

başvuramayacağını belirtmektedir¹⁰⁸⁷. Daha önce ifade edildiği üzere hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının mutlak bir yasak olması sebebiyle yabancı hukuka ilişkin dahi olsa hukukî bir mesele hakkında bilirkişiye başvurulması kanaatimizce de mümkün olmasa¹⁰⁸⁸ da bilirkişiliğe başvuru, belirtilen yöntemler içerisinde hâkimler tarafından en yaygın olarak kullanılan yollardan biridir¹⁰⁸⁹. Mahkemeler, bilirkişiliğe başvuru kapsamında hukuk fakülteleri bünyesinde yer alan Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalları veya Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma Merkezleri, Mukayeseli Hukuk Araştırma Merkezleri ya da çeşitli uzman ve kuruluşlardan yardım talep edebilmektedir¹⁰⁹⁰. Yabancı hukuk alanında uzman kişilere veya enstitülere başvurulması hâlinde hâkimin kendine yabancı hukukun temini ve yorumlanması amacıyla yardımcı olarak seçtiği hukukçunun, kendi uzmanlık alanında sahip olduğu meslekî bilgisini aktararak bilirkişilik görevini ifa edeceği ifade edilmektedir¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁷ Papakçı, s. 439.

¹⁰⁸⁸ Hukukî konularda hiçbir surette bilirkişiye başvurulamayacağı yönündeki görüşümüze ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (i).

¹⁰⁸⁹ Yabancı hukukun tespiti noktasında mevcut olan yöntemler arasında en yaygın olarak adli yardım anlaşmalarından ve bilirkişilik kurumundan faydalandığına ilişkin bkz. Erkan, s. 551. Alman mahkemelerinde de yabancı hukukun içeriğinin tespiti için bilirkişiye başvurulmasının büyük olasılıkla en çok tercih edilen yol olduğuna ilişkin bkz. Remien, s. 195.

¹⁰⁹⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 80. Yabancı hukukun içeriğinin İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi ile İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi aracılığıyla temin edilmesine yönelik bkz. Y. 11. HD, 16.09.1997, E. 1997/5344, K. 1997/5910: “...Hâkimin Yabancı Hukuku bulmasına gelince; Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesine, RG’nin 26.8.1975 gün 15338 sayılı nüshasında yayınlanan kanunla Türkiye dahil olmuştur. Bu sözleşmeye göre, akit taraflar Medeni ve Ticari Hukukları ve Hukuk Usulleri ve Yargı Örgütleri konusunda birbirlerine bilgi vermeyi kararlaştırmışlardır (md. 1/1). Verilen bilgi ilgili Yasa ve Tüzük metinleri ile İçtihat kararlarını ihtiva edecektir. Diğer taraftan, ülkemizde bu konuda yetkin kurumların varlığı da bir gerçektir. Uygulamada İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi ile İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezinden bu konuda görüşler alınmak suretiyle yabancı hukukun araştırılması ve uygulanması mümkün Mahkemece bozma kararında açıklanan Avusturya Hukukunun resen aranıp uygulanması gerekirken bu külfetin yasaya aykırı şekilde sadece davacıya yükletilmesi doğru olmadığından davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekmektedir...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 29.01.2025. Alman hukukunda da yabancı hukuka ilişkin bilgi veya görüş almak için Max Planck Enstitülerine veya üniversitelerin hukuk enstitülerine başvurmanın yaygın uygulama hâline geldiğine ilişkin bkz. Stein/Jonas/Thole, **ZPO**, § 293 Rn. 43. Yine Alman hukukunda bilginin başka bir yolla temini mümkün değilse yaygın uygulamanın, karşılaştırmalı hukuk alanına yönelmiş bir üniversiteden veya Max Planck Enstitülerinden bağımsız bir hukukî görüş almak olduğu yönünde bkz. PFEIFFER Thomas, “Methoden der Ermittlung ausländischen Rechts”, Rolf Stürner ve diğerleri (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, s. 284.

¹⁰⁹¹ Bkz. Tanverdi, s. 54-55. Benzer şekilde Adalet Bakanlığı’ndan ve yabancı ülke temsilciliklerinden bilgi talep edilmesi ile bilimsel kuruluşlardan görüş talep edilmesinin, bilirkişiye başvuru kapsamında değerlendirilebileceği görüşü için bkz. Sivrihisarlı, s. 48-49. Alman hukukunda da yabancı hukuka ilişkin bilgi edinebilmek amacıyla Hamburg’daki Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü’ne veya üniversitelerin karşılaştırmalı hukuk enstitülerine başvurulması, bilirkişiye başvuru kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Remien, s. 196.

Söz konusu yöntemler neticesinde yabancı hukukun içeriğinin tespit edilmesi hâlinde hâkim, görevi gereğince ilgili hükümleri somut uyuşmazlığa uygulayacaktır¹⁰⁹². Nitekim, yabancı hukukun olaya uygulanması yalnızca hâkimin görevidir¹⁰⁹³. Fakat, hâkimin mevcut olan imkânları kullanarak gerekli olan bilgiye ulaşamaması durumunda MÖHUK m. 2/2 hükmü uygulanacaktır. Söz konusu hükme göre tüm araştırmalara rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tespit edilememesi hâlinde Türk hukuku uygulanır¹⁰⁹⁴. Ancak, teknolojinin ve iletişim araçlarının son derece geliştiği 21. yüzyılda hâkimin somut olaya uygulanacak yabancı hukuk hükümlerini tespit edememesi pek olası değildir¹⁰⁹⁵. Başka bir ifadeyle, telekomünikasyon vasıtalarının oldukça gelişmiş olduğu günümüzde yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememesi akla pek uygun düşmemekte olup, bu şekildeki bir sonuç, çoğu zaman hâkimin kullandığı vasıtalarındaki yanlışlıktan veya eksiklikten kaynaklanmaktadır¹⁰⁹⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu yanlışlıklar veya eksikliklerin haricinde mevcut yöntemlerin uygulanması çeşitli problemleri beraberinde getirmektedir. Bu noktada mahkeme danışmanı kurumuna işlerlik kazandırılmasının karşılaşılan problemlere bir çözüm teşkil edebileceği düşünülmektedir.

2. Yabancı Hukukun Tespiti Noktasında Karşılaşılan Problemler ve Bu Problemlere Bir Çözüm Önerisi Olarak Mahkeme Danışmanı Kurumu

Uygulamada yabancılık unsuru bulunan bir uyuşmazlıkta hangi yabancı hukukun uygulanacağını tespit noktasında ciddi problemlerle karşılaşılmamakta; asıl problem, yabancı hukukun uygulanacağını tespit edilmesi hâlinde ilgili yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında ortaya çıkmaktadır¹⁰⁹⁷. Hâkimin, yabancı

¹⁰⁹² Yaşar, s. 95.

¹⁰⁹³ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 91.

¹⁰⁹⁴ Bilgiye ulaşmanın eskisinden çok daha kolay olduğu günümüzde hâkimin ve taraf vekillerinin gerekli gayreti göstererek ilgili yabancı hukuku uygulamalarının esas olması gerektiği yönünde bkz. Z. Akıncı, s. 15.

¹⁰⁹⁵ Erkan, s. 553. Aynı yönde *Yöney* de uygulanacak yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememesinin, her geçen gün gelişen teknoloji karşısında düşük bir ihtimal hâlini aldığını ifade etmektedir (Yöney, s. 148).

¹⁰⁹⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 81. Benzer şekilde günümüzdeki iletişim koşulları dikkate alındığında yabancı hukuk hakkında bilgi edinilememesinin, çoğunlukla mevcut olan yöntemlerin eksik veya yanlış kullanımından ya da mahkemelerin söz konusu yöntemlerden yalnızca birini kullanmasından kaynaklanabileceğine ilişkin bkz. İ. Arslan, **Makul Süre**, s. 84.

¹⁰⁹⁷ Erkan, s. 546-547.

hukukun içeriğinin tespiti noktasında şahsi bilgisinden faydalanabileceği; bilgisi bulunmuyorsa ilgili hukuka ilişkin kendi araştırmasını yapabileceği; araştırma neticesinde bir sonuca varamaması hâlinde taraflardan yardım isteyebileceği; bu şekilde bir sonuç elde edemeyen hâkimin Adalet Bakanlığı'ndan, ilgili yabancı ülkedeki Türkiye'nin dış temsilciliklerinden veya Türkiye'deki yabancı temsilciliklerden bilgi talep edebileceği; bunların yanı sıra başvurulacak yöntemlerden birinin bilirkişilik olduğu daha önce ifade edilmiştir¹⁰⁹⁸. Hâkim kendisine tanınan takdir yetkisi uyarınca belirtilen yöntemler arasında en uygun bulunduğunu seçmek noktasında serbesttir¹⁰⁹⁹. Bu serbestlik çerçevesinde hâkimin faydalandığı yöntemler üzerinden öncelikle hukukumuzda yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasındaki problemlerden konumuz bakımından önem taşıyanlar belirtilecek; ardından yabancı hukuk noktasında mahkeme danışmanına başvurulmasının söz konusu problemlere nasıl çözüm teşkil edeceği hususuna değinilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ilgili hukuka ilişkin bilgisi bulunmaması nedeniyle araştırma yapan hâkim, çoğunlukla dil bariyeri ile karşılaşacaktır. Hâkimin kendisi tarafından yapılan bu araştırmada yabancı hukuktaki ilgili kaynakların erişilebilir olması hâlinde dil sorununun çeviriler aracılığıyla aşılmasının mümkün olduğu ifade edilse de akabinde söz konusu durumda özellikle kaynakların doğru şekilde değerlendirilmesi sorununun devam ettiği belirtilmektedir¹¹⁰⁰. Nitekim, dil problemi çeviri yardımıyla bir şekilde aşılsa dahi uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için ilgili kanun maddesinin salt çevirisi yeterli olmayacaktır¹¹⁰¹. Zira, yabancı hukuk kuralının, ait olduğu ülkedeki kapsam ve anlamıyla uygulanması gerekmektedir¹¹⁰².

Yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında günümüzde en çok kullanılan yol, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'ne başvurularak

¹⁰⁹⁸ Yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 1.

¹⁰⁹⁹ Ekşi, s. 27. Alman hukukunda aynı yönde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 673; Anders/Gehle/Nober, **ZPO**, § 293 Rn. 10; Remien, s. 202.

¹¹⁰⁰ Bkz. Pfeiffer, s. 285.

¹¹⁰¹ Nitekim, Alman hukukuna ilişkin yapılan bir değerlendirmede hâkimin, yabancı hukukun içeriğinin tespiti için yaptığı araştırmada yabancı hukuktaki kaynakları incelese de uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için gerekli olan ayrıntılı bilgiyi çoğunlukla elde edemediği belirtilmektedir. Bkz. Remien, s. 192-193.

¹¹⁰² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 72. Yabancı hukukun, ait olduğu ülkedeki hâkim tarafından nasıl uygulanıyorsa o şekilde uygulanması gerekmesi, bir uyumsuzluğun yalnızca kanun maddelerine bakılarak çözülmesinin çoğu hâlde imkânsız olduğu anlamına gelmektedir (Erkan/Yöney, s. 63-64).

yabancı hukuk hakkında bilgi edinilmesidir¹¹⁰³. Ancak, Adalet Bakanlığı'na başvuru hâlinde Bakanlık vasıtasıyla elde edilen yabancı kanun metnlerinin onaylı Türkçe tercümeleri ile yetinilmekte ve bunun sonucunda birçok uyuşmazlıkta tercüme kanun maddeleri yetersiz kalmakta ve bu da mahkemeler tarafından yanlış kararların verilmesine neden olmaktadır¹¹⁰⁴. Başka bir ifadeyle, milletlerarası adli yardım anlaşmaları veya diplomatik nezaket kapsamında alınan bilgiler, genellikle sınırlı ve yetersiz kalmaları nedeniyle uyuşmazlığı çözmekte elverişsiz olmaktadır¹¹⁰⁵.

Söz konusu yöntemin elverişsiz olma nedeni, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak yabancı hukukun ilgili hükmünün tespit edilmesinin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmamasıdır. Şöyle ki yabancı hukukun içeriğinin tespiti, yalnızca ilgili kanun maddelerinin çevirisinden ibaret değildir¹¹⁰⁶; ilgili hükümlerin o ülkedeki anlamı, içeriği, kapsamı ve yorumu ile anlaşılabilir uygulanması gerekmektedir¹¹⁰⁷. Zira, hâkimin yabancı hukuku tatbik edeceği davalarda ilgili yabancı hukukun ait olduğu devletin hâkimi gibi hareket etmesi gerekmektedir¹¹⁰⁸. Yani yabancı hukuk, ait olduğu ülkede hangi kapsam ve anlamda uygulanıyorsa Türk mahkemeleri tarafından da bu anlam ve kapsamda uygulanması gerekir¹¹⁰⁹. Bu doğrultuda istisnaen çözümü herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar açık kanun maddelerinin değerlendirilmesi gibi basit durumlarda, elde edilen yabancı hukuk metni yeterli olsa da pek çok olayda yalnızca yabancı hukuk metninin temin edilmesi yeterli olmayacaktır¹¹¹⁰. Bu sebeple, yabancı hukukun içeriği tespit edilirken içtihatlar, doktrindeki görüşler ve boşluk doldurma yöntemleri de dikkate alınarak mahkemeye görüş bildirilmesi gerekmektedir¹¹¹¹.

¹¹⁰³ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 197; Ekşi, **Yabancı Hukuk**, s. 27.

¹¹⁰⁴ Nomer, **Devletler Hususî**, s. 197.

¹¹⁰⁵ Erkan, s. 548.

¹¹⁰⁶ Doktrinde *Arslan*, yabancı hukukun içeriğinin tespiti için başvuru vasıtalarından biri olan bilirkişiye başvuru özelinde yaptığı değerlendirmede, yabancı hukuktaki ilgili kuralların Türkçeye tercümesiyle yetinilmemesi gerektiğini; aksinin kabulü hâlinde alelade bir tercümana da başvurulabileceğini ifade etmektedir (İ. Arslan, **Yabancı Hukuk**, s. 324).

¹¹⁰⁷ Erkan, s. 549.

¹¹⁰⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 72; Erkan, s. 543. Alman hâkiminin yabancı hukuku ilgili ülkenin hâkiminin yorumladığı ve uyguladığı şekliyle uygulaması gerektiğine ilişkin bkz. Zöllner/Geimer/Gereger, **ZPO**, § 293 Rn. 24.

¹¹⁰⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 72; Nomer, **Devletler Hususî**, s. 198; Akil, s. 22. Doktrinde *Nomer*'e göre yabancı hukukun daha iyi bir şekilde yorumlanması dahi ilgili yabancı hukuka müdahale anlamına gelecektir (Nomer, **Devletler Hususî**, s. 198).

¹¹¹⁰ Tanverdi, s. 54.

¹¹¹¹ Erkan, s. 549. Alman hukukunda da mahkemenin, doktrin ve içtihatlar da dahil olmak üzere yabancı hukukun içeriğini bir bütün hâlinde tespit etmesi gerektiğine ilişkin bkz. Anders/Gehle/Nober, **ZPO**, § 293 Rn. 17. Yabancı hukukun o ülkenin doktrini ve içtihatları dikkate alınarak uygulanması gerektiğine

Görüldüğü üzere, yabancı hukuk Türk hâkimi tarafından yabancı hâkimin onu uyguladığı şekliyle tatbik edileceğinden yabancı hukukun gerçek içeriğinin tespit edilmesi gerekmektedir¹¹¹². Bu noktada en etkili yolun, hâkim tarafından bilirkişiye başvurulması olduğu ifade edilmekte ve diğer faaliyetlerden yeterli sonuç alınmadığı takdirde hâkimin son çare olarak bilirkişiliğe başvurabileceği kabul edilmektedir¹¹¹³. Bu kapsamda hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının kimi zaman bir gereklilik olduğu ve yabancı hukuka ilişkin kurallarda yer alan kavram ve kurumların tam olarak anlaşılabilmesi için kimi zaman ilgili alanda uzman hukukçuların bilgisine başvurulmasının zaruret teşkil edebileceği ifade edilmektedir¹¹¹⁴. Fakat, mevcut olan bu ihtiyacın giderilmesi için başvurulabilecek kurum, bilirkişilik kurumu değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının yasal düzenlemelerde açık ve kesin bir şekilde yasaklanmış olması nedeniyle mevcut hükümler uyarınca hâkimlerin, yabancı hukukun içeriğinin tespiti için bilirkişiye başvurma imkânı bulunmamaktadır¹¹¹⁵. Bu noktada Alman hukukundaki uygulamaya ilişkin doktrinde yapılan bir değerlendirmede de Alman hukuku uygulamasında yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında başvuru ana yöntemin, yetkin bir uzmana danışmak olduğu belirtilmiş; ancak bu uygulamada, bilirkişinin seçimi ve hâkim üzerindeki olası etkisinin problemlili olduğu ve hukukî meseleler bilirkişiye başvurunun kapsamı dışında kaldığından, başvuru kişinin bilirkişi niteliğini haiz olmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir¹¹¹⁶.

Peki bilirkişiye başvurmaması gereken hâkim, mevcut olan diğer yöntemler neticesinde yabancı hukukun içeriğine ilişkin yeterli bilgiye ulaşamazsa ne yapacaktır?

ilişkin bkz. Stein/Jonas/Thole, **ZPO**, § 293 Rn. 67. Yine Alman hukukunda hâkimin, yabancı hukukun içeriğini tespit ederken ilgili hükmün yabancı hukuktaki uygulamasını, özellikle içtihatları dikkate alması gerektiğine yönelik bkz. Musielak/Voit/Huber, **ZPO**, § 293 Rn. 9.

¹¹¹² Nomer, **Devletler Hususî**, s. 198.

¹¹¹³ Bkz. Tanverdi, s. 55, 57-58. Doktrinde *Bolayır* da hâkimin yabancı hukukun içeriğine ilişkin şahsi bir bilgisi bulunmuyorsa ve mevcut olan imkânlarla yabancı hukukun içeriği tespit edilememişse bilirkişiye başvurmaya imkân tanınması gerektiğini ifade etmektedir (*Bolayır*, **İlke**, s. 170-171). Bilirkişiye başvuru yoluyla yabancı hukukun içeriğinin tespitinin, hem ilgili konuda uzman ve dile hâkim hukukçu sayılarının azlığı hem de emeği karşılığında bilirkişiye ödenecek ücretin oldukça az olması karşısında uygulanması zor bir yöntem olduğuna ilişkin bkz. Erkan, s. 549.

¹¹¹⁴ Bkz. İ. Arslan, **Yabancı Hukuk**, s. 301-303.

¹¹¹⁵ Doktrinde yabancı hukukun içeriğinin tespiti hakkında bilirkişiye başvurulamayacağına yönelik görüşler için bkz. Tanrıver, **Tasarı**, s. 233, dn. 11; Yılmaz, **Şerh III**, s. 4188; Papakçı, s. 439. Hukukî konularda hiçbir surette bilirkişiye başvurulamayacağı yönündeki görüşümüze ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (i).

¹¹¹⁶ Bkz. KRUSIAN Anzhelika/ZHYTOTOVSKA Iryna/MIKHALOV Volodymyr/KULI-IVANCHENKO Kseniia/AFANASIEVA Mariana, “Amicus Curiae Institute in the Constitutional Process”, *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Vol. 10, Issue 7 (45), 2019, s. 2044.

Yabancı hukukun lafzının ötesindeki gerçek anlamını bilmese bile hâkimden bu kuralları uygulaması beklenmektedir¹¹¹⁷. Hâkimin bu beklentiyi gerçekleştirebilmesi için yabancı hukuk alanında yardıma ihtiyaç duyması, kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹¹⁸. Tam olarak bu noktada mahkeme danışmanı, hâkimin yabancı hukuk alanında duyduğu bu yardımın karşılanması amacıyla başvurabileceği bir kurum olacaktır. Doktrinde *amicus curiae*'ya ilişkin olarak ileri sürülen bazı görüşler de yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında bir uzmana başvurma ihtiyacının mahkeme danışmanı kurumuyla giderilebileceğini destekler niteliktedir. Bu kapsamda *Bolayır*, yabancı hukukun içeriğinin tespit edilmesine yardımcı olmak amacıyla *amicus curiae* sıfatıyla yargılamaya katılan bir uygulamacının veya bir hukuk fakültesi öğretim üyesinin, hâkimin ilgili yabancı hukuka dair mevzuata ve mahkeme kararlarına erişimini kolaylaştıracağını belirtmektedir¹¹¹⁹. Alman hukukunda da *amicus curiae* bakımından yapılan bir değerlendirmede temyiz aşamasında ihtiyaç duyulması hâlinde yabancı hukukun içeriğinin tespiti için uzman üçüncü kişilerin görevlendirilmesine izin verilebileceği ifade edilmektedir¹¹²⁰. Yine Alman hukuku uygulamasına ilişkin yapılan bir değerlendirmede yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında başvurulmuş yetkin uzmanın, bilirkişi olarak nitelendirilemeyeceği, söz konusu kişiler için yargılamada özel bir statü belirlenmesinin gerektiği ve bu noktada *amicus curiae* kurumundan faydalanılabileceği ifade edilmektedir¹¹²¹. Bunun yanı sıra İngiliz hukukunda da *amicus curiae* kavramı tanımlanırken *amicus curiae*'nın, geleneksel olarak yabancı hukukun yorumlanması gibi bir hukukî mesele hakkında görüş bildirmek üzere davet edilen tarafsız bir kişi olduğu belirtilmektedir¹¹²². Bu doğrultuda hâkim, mevcut olan diğer yöntemler neticesinde yabancı hukukun içeriğine ilişkin yeterli bilgiye ulaşamazsa üniversitelerdeki öğretim üyeleri veya karşılaştırmalı

¹¹¹⁷ Menétrey, s. 98.

¹¹¹⁸ Tanverdi, s. 57. Birleşmiş Milletlere üye 193 devletteki hukuk düzeni ve bu devletlerden federal yapıya sahip olanların eyaletlerindeki hukuk kurallarının sayıca fazlalığı, yabancı hukukun içeriğinin doğru şekilde tespit edilerek uygulanmasındaki zorluğu ortaya koymaktadır (GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL Gülce, "MÖHUK Kapsamında Yabancı Hukukun Muhtevasının Tespitine İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi ve Bazı Hukuk Düzenleri ile Karşılaştırılması", Sibel Özel/Mustafa Erkan/Hatice Selin Pürselim (ed.), MÖHUK'ta Reform, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 155).

¹¹¹⁹ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 812.

¹¹²⁰ Bkz. Hirte, s. 66.

¹¹²¹ Bkz. Krusian/Zhytotovska/Mikhalov/Kuli-Ivanchenko/Afanasieva, s. 2044.

¹¹²² A JUSTICE Report, *Public Interest*, s. 6.

hukuk enstitüleri gibi uzman kişi veya kuruluşlardan mahkeme danışmanı kurumu vasıtasıyla yardım isteyerek ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşabilecektir¹¹²³.

Bu noktada yabancı hukuka ilişkin bilgi ihtiyacının neden zaten var olan bilirkişilik kurumu ile giderilmediği sorusu akla gelebilir. Fakat, bilirkişiliğin düzgün şekilde işlemeyen, problemlili bir kurum olduğu göz önüne alındığında¹¹²⁴ bilirkişiye başvurunun bu noktada elverişli bir çözüm olmadığı sonucuna varılmalıdır. Nitekim, Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı Genel Gerekçesinde “*Uygulamada bilirkişiliğin bir meslek haline dönüştüğü, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bile sıklıkla bilirkişi görevlendirildiği ve bilirkişinin adeta hâkimin yerine geçerek yargı yetkisini kullandığı...*” şeklinde bilirkişilik kurumuna yöneltilen eleştirilerden bir kısmına yer verilmiştir¹¹²⁵. Bu eleştiriler arasında yer alan bilirkişinin hâkim yerine geçerek yargı yetkisini kullanması, yabancı hukuk bakımından da oldukça önemlidir. Zira, yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında hâkimin duyduğu ihtiyaç, yalnızca uyuşmazlığın çözümü için ilgili hukuka ilişkin gerekli bilginin kendisine sağlanmasına yöneliktir. Ancak, söz konusu eleştiri yabancı hukuk bakımından ele alındığında, uygulamada yabancı hukukun içeriğinin tespiti amacıyla bilirkişiye başvuru durumlarında, bilirkişinin gerekli bilgiyi sağlamakla yetinmediğini; ilgili kuralın o devletteki uygulamasını ortaya koymak yerine hukuk kuralını somut olaya uyguladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Yabancı hukuka ilişkin ihtiyaç duyulan bilginin mahkeme danışmanı kurumu vasıtasıyla elde edilmesi durumunda, uzman tarafından sunulan görüşte somut olaya ilişkin bir değerlendirme yapılmadan genel ve soyut nitelikteki bilgilerle ihtiyaç giderilecek ve dosya özelinde bir inceleme yapılmadığı için hâkimin yargı yetkisinin

¹¹²³ Nitekim Arslan da yabancı hukukun içeriğinin tespiti için bilirkişiye başvurma imkânı bulunmayan hâkimin, uzman enstitü ve merkezlerden yabancı hukuk hakkında talepte bulunabilme imkânının hâlen mevcut olduğunu ifade etmektedir (İ. Arslan, **Makul Süre**, s. 82-83).

¹¹²⁴ Bu noktada Pekcanitez, bilirkişiliğin uzun yıllardan beri çeşitli yönlerden sorunlu, sorunların bir türlü çözülemediği bir kurum olduğunu ifade etmektedir (Pekcanitez, **Erozyon Süreci**, s. 237). Özkes de bilirkişiliğin “*Türk yargılama sisteminin en başta gelen beş sorunundan biri*” olduğunu ifade etmektedir (Özkes, **Bilirkişi**, s. 56). Hatta söz konusu problemler, bilirkişilik kurumunun Türk yargısının “kanayan yarısı” olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Kuruma ilişkin yapılan bu nitelendirme için bkz. PEKCANITEZ Hakan, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 7-8; Atalay, **Bilirkişi**, s. 180; Öztekin, **Bilirkişi İncelemesi**, s. 180. Bilirkişiliğin artık faydalarından çok mahzurlarıyla gündeme gelen bir kurum olduğu yönünde bkz. Deliduman, s. 262.

¹¹²⁵ Gerekçenin tamamı için bkz. <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/4112019102617Bilirkişilik%20Tasarısı%20Taslağı%20.doc.pdf> Erişim Tarihi: 02.01.2025.

devri tehlikesi söz konusu olmayacaktır¹¹²⁶. Bu noktada bir örnek üzerinden hareket edebiliriz. Bir Türk şirketinin Bulgaristan’da gerçekleştirdiği inşaat işi olarak çalışan Bulgar vatandaşı bir kişinin, inşaat işi sırasında iş kazası nedeniyle sakat kaldığını varsayalım. Sakat kalan işçinin, iş kazası nedeniyle işveren Türk şirketi aleyhine Türkiye’de açtığı davada, Türk hâkiminin MÖHUK m. 27/2 uyarınca işçinin işini mutad olarak yaptığı yer hukuku olan Bulgaristan hukukunu uyuşmazlığa uygulaması gerekecektir. Uygulanacak hukuku bu şekilde tespit eden hâkim, Bulgar hukukunda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu hakkında bilgi almak amacıyla mahkeme danışmanı kurumundan faydalanabilir. Söz konusu durumda mahkeme danışmanı, Bulgar hukukunda iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenin yükümlülükleri, işverenin hukukî sorumluluğunun niteliği ve kapsamı gibi hukukî meseleler hakkında bilgi vermekle yetinecek; mevcut uyuşmazlık özelinde bir değerlendirme yapmayacaktır.

“Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bile sıklıkla bilirkişi görevlendirilmesi” eleştirisi de yabancı hukuk bakımından önem arz etmektedir. Yabancı hukuk kural olarak hâkimin hukukî bilgisiyle çözümleyebileceği bir konu olmasa da yabancı hukuka ilişkin bilgi ihtiyacı, her durumda bir uzmandan yararlanılmasını gerektirecek karmaşıklıkta olmayabilir. Bir örnek vermek gerekirse yabancı hukuk bakımından erginlik yaşının tespiti, özel bir değerlendirme gerektirmeyen bir hukuk kuralına ilişkindir¹¹²⁷. Ancak, uygulamada hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının hâkimler için âdeta bir alışkanlığa dönüştüğü gerçeği göz önüne alındığında, hâkimlerin yabancı ülkedeki erginlik yaşının tespitinde dahi bilirkişiye başvurması söz konusu olabilir. Hâlbuki, hâkimin yabancı hukukun içeriğinin tespiti faaliyetini gerçekleştirirken usûl ekonomisi ilkesi uyarınca yargılamanın uzamasına neden olacak gereksiz gecikmelerden kaçınması gerekmektedir¹¹²⁸. Dolayısıyla, tüm bu açıklamalar çerçevesinde yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında hukukî konularda bilirkişiye başvurunun önünü açarak bilirkişilik kurumunu daha karmaşık hâle getirmekten ziyade hâkime, mahkeme danışmanı kurumu ile sınırları belirlenmiş yeni bir usûlî imkân tanımak daha isabetli olacaktır.

¹¹²⁶ Bu doğrultuda hâkimin, mahkeme danışmanından genel ve soyut bir hukukî meseleye ilişkin görüş talep edebileceği hususundaki açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 3, a.

¹¹²⁷ Tanverdi, s. 60, dn. 34.

¹¹²⁸ İ. Arslan, **Makul Süre**, s. 62.

Belirtmek gerekir ki, yabancı hukukun içeriğine ilişkin bilginin mevcut olan diğer vasıtalarla temin edilmesi hâlinde mahkeme danışmanına başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Fakat, diğer yöntemlerle yabancı hukuka ilişkin yeterli bilgiye ulaşılamazsa hâkim, ihtiyaç duyduğu bilgiyi temin edebilmek için son çare olarak mahkeme danışmanına başvuracaktır. Bu noktada mahkeme danışmanının rolü, yabancı hukukun içeriğinin araştırılmasında mahkemeye yardımcı olmakla sınırlıdır. Ancak söz konusu yardım, ilgili yabancı hukuk kuralının mahkemeye sunulmasından ibaret değildir. Mahkeme danışmanı, sunduğu görüşte ilgili yabancı hukuk kuralının yanı sıra bu kurala ilişkin doktrinde yer alan görüşlere ve kuralın içtihatlardaki yansımalarına yer vererek hükmün gerçek anlamını ve ilgili ülkedeki uygulamasını ortaya koymalıdır. Mahkemeye sunulan görüşte söz konusu açıklamalara yer verilmesi, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gerçekleştirilebilmesi için gereklidir. Şöyle ki milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerine taraflarla ve davayla en sıkı irtibat içindeki ülke hukukunun uygulanmasını gerektirmektedir¹¹²⁹. Bu kapsamda bir kanunlar ihtilafı kuralının yabancılık unsuru taşıyan bir davada yabancı hukukun uygulanmasını emretmesi, görülmekte olan davada yabancı hukukun tatbik edilmesinin Türk hukukuna nazaran çok daha doğru ve adaletli olduğu anlamına gelmektedir¹¹³⁰. Yani kanunlar ihtilafı kuralına göre belirlenen yabancı hukukun uygulanması, temelde milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine hizmet etmektedir¹¹³¹. Ancak, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gerçekleştirilebilmesi için yabancı hukukun içeriğinin tam ve kesin şekilde tespit edilmesi gerekmektedir¹¹³². Yabancı hukuk hükmü, ilgili yabancı

¹¹²⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 69.

¹¹³⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 69-70. Buna rağmen hukukumuzda yerel mahkemelerin, yabancı hukukun içeriğinin temini noktasında gerekli özeni göstermedikleri ifade edilmektedir. Bkz. İ. Arslan, **Makul Süre**, s. 84. Yabancılık unsuru taşıyan bir dosya hâkimlerin iş yükünü ciddi şekilde artırdığından hâkimler, yabancı hukukun uygulanmasından mümkün olduğu ölçüde kaçınmaktadır (Erkan, s. 550). Hatta İstanbul'da görev yapan hâkimlerle yapılan bir görüşmede hâkimlerin, tarafların yabancı hukukun uygulanmasını talep etmediği davalarda yabancı hukuku uygulamaktan kaçındıklarını açıkça ifade ettikleri belirtilmektedir. Bkz. Tarman, **Foreign Law**, s. 560. Ancak, bu şekilde yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta kanunlar ihtilafı kuralları gereğince tespit edilen yabancı hukuk uygulanmadan, uyuşmazlık hakkında doğrudan Türk hukukuna göre karar verilmesi, HMK m. 371/1, a hükmü uyarınca bir bozma sebebi teşkil etmektedir (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 82; Çelikel/Erdem, s. 183-184).

¹¹³¹ Giray, s. 559. Kanunlar ihtilafı kurallarının milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti esas alınarak farklı menfaatlerin harmanlanmasıyla oluşturulan kurallar bütünü olduğuna ilişkin bkz. Erkan/Yöney, s. 49-50.

¹¹³² Erkan, s. 547.

hukukta nasıl uygulanıyorsa Türk mahkemeleri tarafından da aynı şekilde uygulanmadan milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti gerçekleştirilemeyecektir¹¹³³.

B. Örf ve Âdet Hukuku Bakımından Değerlendirme

Örf ve âdet hukuku, yetkili bir organ tarafından konulan yazılı hukuk kuralları olmayıp, toplumun vicdanından doğan yazılı olmayan hukuk kurallarıdır¹¹³⁴. Belirli bir olay karşısındaki davranış tarzı, toplumdaki bireyler tarafından her seferinde aynı şekilde tekrarlanırsa ve toplumda artık bu davranış tarzına uyulmasının zorunlu olduğu kanaati yerleşirse söz konusu davranış, örf ve âdet hukuku kuralı hâline gelmiş olur¹¹³⁵. Yani örf ve âdet hukuku kuralları, uzun süreden beri sürekli ve kesintisiz olacak şekilde, böyle bir davranışın zorunlu olduğu inancıyla tekrarlanan teamüllerdir¹¹³⁶.

Bu doğrultuda örf ve âdet hukuku kuralının varlığından bahsedilmek için maddî unsur ve manevî unsur olmak üzere iki şartın mevcut olması gerekmektedir¹¹³⁷. Maddî

¹¹³³ Giray, s. 560. *Arslan* da yabancı hukukun uyuşmazlığa ilişkin hükümlerinin o ülkedeki anlam ve kapsamıyla uygulanması gerektiğini; aksi takdirde yabancı hukukun uygulanmasının anlamsız olacağını ve kanunlar ihtilafı kurallarıyla hedeflenen milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinden uzaklaşmış olacağını belirtmektedir (İ. Arslan, **Yabancı Hukuk**, s. 320).

¹¹³⁴ DURAL Mustafa/SARI Suat, *Türk Özel Hukuku*, C. I, 19. Baskı, Filiz, İstanbul, 2024, s. 53. Doktrinde örf ve âdet hukukuna ilişkin çeşitli tanımlar bulunmaktadır. *Edis*, örf ve âdet hukukunu “*bir toplumda sürekli tekrarlanma yolu ile yerleşmiş bulunan ve toplulukça uyulması zorunlu telâkki edilen davranış kuralları*” olarak açıklamaktadır (EDİS Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 6. Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1997, s. 96). *Oğuzman/Barlas*, örf ve âdet hukuku kurallarını, kanun koyucunun yazılı şekilde açıklanmış iradesine dayanmayan, halkın vicdanında doğan bir kanaatin ürünü olarak tanımlamaktadır (Oğuzman/Barlas, s. 114). *Kavak*’a göre örf ve âdet hukuku, belirli bir makam tarafından yazılı olarak düzenlenmemesine rağmen ilgililer tarafından sürekli uygulanan ve uyulması gerektiği konusunda genel bir inanç oluşan kurallardır (KAVAK Yalçın, *Medenî Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması*, Legal, İstanbul, 2019, s. 16). Örf ve âdet hukukunun, fiili uygulama sonucunda oluşmuş hukuk kuralları olduğuna ilişkin bkz. Stein/Jonas/Thole, **ZPO**, § 293 Rn. 24.

¹¹³⁵ Oğuzman/Barlas, s. 114.

¹¹³⁶ ÖZSUNAY Ergun, *Medenî Hukuka Giriş*, 5. Bası, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1986, s. 175. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde bir açıklama yapmakta ve örf ve âdet hukukunu; uzun süreli, sürekli, tutarlı ve genel bir uygulama sonucu varlık kazanarak ilgili kişilerce bağlayıcı bir hukuk normu olarak kabul edilen kurallar şeklinde tanımlamaktadır. İlgili karar için bkz. BVerfG, 28.06.1967, 2 BvR 143/61, Beck-Online, Erişim Tarihi: 07.02.2025.

¹¹³⁷ Edis, **Medenî Hukuk**, s. 98-100; Oğuzman/Barlas, s. 116; NOMER Halûk Nami/AKBULUT Pakize Ezgi, *Medeni Hukuka Giriş*, 10. Baskı, Filiz, İstanbul, 2024, s. 23; ANTALYA Gökhan/TOPUZ Murat, *Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri*, C. I, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024, s. 263-265; Kavak, s. 20-21. Doktrinde bir görüş, bu iki şarta ek olarak “devlet tarafından yaptırıma bağlanmış olma” şartını da aramaktadır. Bkz. TEKİNAY Selâhattin Sulhi, *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 1992, s. 67; Dural/Sarı, s. 53-54; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 88; Zevkliler/Acabey, s. 102; ÜLGİN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KAYA Arslan/NOMER ERTAN N. Fusun, *Ticari İşletme Hukuku*, 8. Bası, Vedat, İstanbul, 2022, s. 51. Bu noktada *Tanrıver* de örf ve âdet kuralından bahsedebilmek için devlet desteğinin yani belirli bir yaptırımın bulunması gerektiğini; aksi takdirde örf ve âdet kuralından değil, teamülden bahsedilebileceğini; nitekim, devlet desteği şartının aranmasının, örf ve âdet hukuku kuralının tespiti

unsur, ilgililerin bir olay karşısındaki davranış tarzının aynı tip olaylarda sürekli tekrarlanmasıyla bir teamülün ortaya çıkmasını ifade etmektedir¹¹³⁸. Başka bir ifadeyle, maddî unsurun belli bir davranış biçiminin sürekli olarak uygulanması olarak anlaşılması gerekmekte olup, bu şekilde benzer davranışlardan teamüller ortaya çıkmaktadır¹¹³⁹.

Manevi unsur ise toplumda bu teamüle uyulmasının zorunlu olduğu kanısının yerleşmesi anlamına gelmektedir¹¹⁴⁰. Başka bir ifadeyle bu unsur, örf ve âdet kuralının uygulanmasının zorunlu olduğu yönünde bireylerde yerleşmiş olan inançtır¹¹⁴¹. Bir teamül, bu teamüle uymanın zorunlu olduğu kanısının topluma yerleşmesi ile örf ve âdet hukuku kuralı hâlini almaktadır¹¹⁴². Söz konusu şart oluşmadıkça bir davranış biçimi ne kadar tekrarlanırsa tekrarlansın örf ve âdet hukukundan bahsedilemeyecektir¹¹⁴³.

Örf ve âdet hukukunun temel işlevi, ikinci derecede bir hukuk kaynağı olarak kanun boşluğunu doldurmak¹¹⁴⁴ olup, bu işlev “örf ve âdet hukukunun tamamlayıcı rolü” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁴⁵. Şöyle ki, TMK m. 1/2 hükmü uyarınca kanunda

bağlamında ortaya çıkabilecek sorunların aşılmasına önemli ölçüde yardımcı olacağını ifade etmektedir (Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 51). Oğuzman/Barlas ise örf ve âdet hukuku kuralının varlığından bahsedebilmek için bu şekilde yaptırım şartı aranırca Devlet bu yaptırımı bir kanun hükmüyle getireceğinden, söz konusu durumda örf ve âdet hukuku kuralı ile temelinde bir örf ve âdet kuralı yatan kanun hükmü arasında bir fark kalmayacağını ifade etmektedir (Oğuzman/Barlas, s. 117). Kanunların özel olarak yollama yaptığı ve belirli bir yaptırıma bağladığı örf ve âdet hukuku ilkelerinin, örf ve âdetin bir hukuk kuralı olduğunun kesin belirtisi olduğu, fakat bir kuralın, örf ve âdet hukuku kuralı olduğunu saptamanın bir şartı olmadığı yönünde bkz. IŞIKTAÇ Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, Filiz, İstanbul, 2009, s. 47. Yine bir geleneğin örf ve âdet hukuku hâline gelmesi için bu şartın aranmasına gerek bulunmadığı yönünde bkz. Edis, **Medenî Hukuk**, s. 101-102; Nomer/Akbulut, s. 24; Antalya/Topuz, s. 266.

¹¹³⁸ Edis, **Medenî Hukuk**, s. 98; Oğuzman/Barlas, s. 116; Nomer/Akbulut, s. 23. Maddî unsurun süreklilik unsuru olarak da adlandırılabilmesine ilişkin bkz. Dural/Sarı, s. 54.

¹¹³⁹ Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 174; Işıktaç, s. 43-44.

¹¹⁴⁰ Edis, **Medenî Hukuk**, s. 100; Oğuzman/Barlas, s. 116; Zevkliler/Acabey, s. 102; Nomer/Akbulut, s. 23; Antalya/Topuz, s. 265. Manevî unsurun ruhi unsur olarak da adlandırılabilmesine ilişkin bkz. Dural/Sarı, s. 54. Yine söz konusu şartın psikolojik koşul şeklindeki adlandırması için bkz. Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 175; Işıktaç, s. 45.

¹¹⁴¹ Dural/Sarı, s. 54.

¹¹⁴² Oğuzman/Barlas, s. 116.

¹¹⁴³ Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 175. Manevî unsura ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Işıktaç, s. 44-45.

¹¹⁴⁴ Edis, **Medenî Hukuk**, s. 102; Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 176; Antalya/Topuz, s. 234.

¹¹⁴⁵ Bkz. Oğuzman/Barlas, s. 119. *Hatemi* de örf ve âdet hukukunu kanun kurallarının boşluğunu dolduran tamamlayıcı kaynak olarak ifade etmektedir (HATEMÎ Hüseyin, *Medeni Hukuk’a Giriş*, 10. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 77). *Serozan/Engin/Atamer* de örf ve âdet hukukunun, yazılı hukukun boşluklarını doldurucu yani tamamlayıcı bir görev üstlendiğini belirtmektedir (SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkay/ATAMER Yeşim M., *Serozan Medeni Hukuk*, 9. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2022, s. 106). Bir diğer fonksiyonu olan yorumlayıcı fonksiyonu çerçevesinde ise örf ve âdet hukuku,

uygulanabilir bir hüküm bulunmaması hâlinde hâkim, örf ve âdet hukukuna göre karar verecektir¹¹⁴⁶. Hâkim, kanunda bir boşluk olduğunu tespit ettiğinde örf ve âdet hukukuna göre karar vererek bu boşluğu dolduracaktır.

Hâkimin tamamlayıcı kaynak olarak örf ve âdet hukukunu uygulayabilmesi için kanunda gerçek bir boşluğun bulunması gerekmektedir¹¹⁴⁷. İlgili konuya ilişkin kanunda hiçbir hüküm bulunmaması, her durumda kanunda boşluk bulunduğu anlamına gelmeyebilir. Kanun koyucu kimi zaman bilinçli bir şekilde bir konu hakkında hüküm koymayabilir ve söz konusu durumda kanunda bir boşluk bulunduğundan değil, negatif çözümden bahsedilir¹¹⁴⁸.

TMK m. 1/2 hükmünün yanı sıra örf ve âdet hukukuna ilişkin bir diğer hüküm TTK¹¹⁴⁹ m. 1/2'dir. Söz konusu hüküm uyarınca hâkim, hakkında ticarî hüküm bulunmayan ticarî işlerde ticarî örf ve âdet¹¹⁵⁰, ticarî örf ve âdet bulunmuyorsa genel hükümlere göre karar verecektir. Görüldüğü üzere bu hüküm gereğince hâkim ticarî işlerde genel hükümlerden önce ticarî örf ve âdet hukukuna başvuracaktır.

Örf ve âdet hukuku kuralları hukuk kuralı niteliğini haizdir¹¹⁵¹. Nitekim, hâkimin hukuku re'sen uygulayacağına ilişkin HMK m. 33 hükmü gerekçesinde maddedeki

kanun hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı olmaktadır (Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 176; Dural/Sarı, s. 56). Belirsiz olan kanun hükümlerinin mahkemeler tarafından sürekli olarak aynı şekilde anlaşılması ve uygulanması sonucunda bir örf ve âdet hukuku kuralının oluşması mümkün olup, söz konusu durumda örf ve âdet hukuku kuralı kanunu yorumlayıcı işlevini yerine getirmektedir (Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 91).

¹¹⁴⁶ Söz konusu hükümle örf ve âdet hukukuna, kanunun birinci derecede tamamlayıcısı işlevi verildiğine ilişkin bkz. Kavak, s. 17.

¹¹⁴⁷ Bu noktada şu hususu belirtmek gerekmektedir: Kanunda bazen âdete veya mahalli örfe atıf yapılmaktadır. Bu hâllerde kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı hüküm içi boşluk söz konusu olmaktadır. Belirtilen durumda hüküm içi boşluğu doldurmak için âdete başvurulacaktır. Fakat, burada önem arz eden husus şudur ki, kanunun yaptığı atıf sonucu hüküm içi boşluğun âdetle doldurularak hükmün uygulanması hâlinde de âdet, dolaylı bir şekilde hukuk kuralı fonksiyonu kazanmaktadır (Oğuzman/Barlas, s. 46-47). Aynı şekilde, hüküm içi boşluk durumunda yapılan atıfla teamülün, dolaylı olarak kanun kuralı hâline geldiğine ilişkin bkz. ÖZDAMAR Demet, "Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nda ve Türk Borçlar Hukuku'nda Örf ve Âdetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 126.

¹¹⁴⁸ Dural/Sarı, s. 56. *Serozan/Engin/Atamer*, bu durumu olumsuz çözüm olarak adlandırmakta ve boşluktan söz edebilmek için olumsuz çözümün mevcut olmaması gerektiğini belirtmektedir. Kanunun belirli bir alandaki suskunluğu bir hukuk politikası tercihi sonucuysa yani nitelikli bir susma söz konusuysa gerçek anlamda bir boşluktan bahsedilemez ve bu durumda "karşıtından sonuç çıkarma" mantığı işler (Serozan/Engin/Atamer, s. 149-151).

¹¹⁴⁹ RG.14.02.2011-27846.

¹¹⁵⁰ Hükümde geçen ticarî örf ve âdet, ticarî örf ve âdet hukuku olarak anlaşılmaktadır. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 9.

¹¹⁵¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 309; SİVRİHİSARLI Ömer, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul,

Türk hukuku ibaresinin örf ve âdet hukuku kurallarını da kapsadığı açık şekilde ifade edilmiştir¹¹⁵². Böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olunsaydı dahi TMK m. 1/2 ve TTK m. 1/2 hükümlerinden yola çıkılarak, kanun boşluklarının doldurulmasında tali işleve sahip olan ve tamamlayıcı bir rol oynayan örf ve âdet hukuku kurallarının, hukuk kuralı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabileceği belirtilmektedir¹¹⁵³.

Hâkim, hukuk kuralı niteliğini haiz bu kuralları da *iura novit curia* ilkesi çerçevesinde görevi gereği re'sen uygulamakla yükümlüdür¹¹⁵⁴. Hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkim, somut olaydaki maddî vakılardan uyuşmazlığa örf ve âdet kurallarının uygulanacağı sonucuna vardığı takdirde görevi gereği bu kuralları uygulamak zorundadır¹¹⁵⁵. Hukuku re'sen uygulama görevi, aynı zamanda örf ve âdet hukuku kurallarının hâkim tarafından re'sen dikkate alınmasını gerektirmektedir¹¹⁵⁶.

Fakat örf ve âdet kuralları, hukuk kuralı olmasına rağmen hâkimin olağan eğitime dahil olmadığı için hâkimden bu alanda bilgi sahibi olması beklenemeyecektir¹¹⁵⁷. Başka bir ifadeyle hâkimin, olağan hukuk eğitimi kapsamında yer almayan ve her yöreye ilişkin kendine özgü özellikleri bulunan örf ve âdet

1978, s. 37; Dural/Sarı, s. 57; BAHTİYAR Mehmet/AYLİ Ali/ŞUA Mehmet F./KARAMANLIOĞLU Argun, Ticari İşletme Hukuku, Beta, İstanbul, 2022, s. 93; ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 30. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2024, s. 102; Kavak, s. 19. Örf ve âdet hukukunun hukuk kuralı vasfını TMK m. 1 hükmünden aldığına ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, s. 121. Alman hukukunda da örf ve âdet hukuku kurallarının hukuk kapsamında yer aldığına ilişkin bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 891.

¹¹⁵² Hükmün gerekçesi için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri m. 38 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2025.

¹¹⁵³ Bkz. Bolayır, **İlke**, s. 156.

¹¹⁵⁴ Dural/Sarı, s. 57; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 309; Tanverdi, s. 65; Sivrihisarlı, s. 40; Işıқтаç, s. 89; Toraman, **Bilirkişi**, s. 166; Kavak, s. 19.

¹¹⁵⁵ Bolayır, **İlke**, s. 156. Örf ve âdet kuralları bakımından hâkimin hukuku görevi gereği uygulaması ilkesinden ayrılmanın doğru olmadığına ilişkin bkz. Sivrihisarlı, s. 38; Akil, s. 24.

¹¹⁵⁶ Tanverdi, s. 67. HMK'da bu husus açıklığa kavuşturulmadan önce ileri sürülen, aksi yöndeki, örf ve âdet hukuku kurallarının taraflarca ispat edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Belgesay, s. 35; Bilge/Önen, s. 296; Gürdoğan, s. 269; UMAR Bilge/YILMAZ Ejder, İsbat Yüğü, 2. Bası, Kazancı Hukuk, İstanbul, 1980, s. 22. *Kuru* ise HMK'daki düzenlemeden sonra da örf ve âdet hukukunu hukuk kapsamında değerlendirmesine rağmen davada örf ve âdet hukukuna dayanan tarafın bunu ispatla yükümlü olduğunu belirtmektedir (Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 618). Burada teknik anlamda bir taraf ispatı söz konusu olmadığına ilişkin bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 309, dn. 34. HMK m. 33 hükmünün gerekçesindeki vurgu neticesinde hâkim, örf ve âdet hukuku kurallarını kendiliğinden uygulayabileceğinden, söz konusu kuralların ispatın konusunu teşkil etmediğine ilişkin bkz. Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 41.

¹¹⁵⁷ Tanverdi, s. 69. Alman hukukunda da hâkimden örf ve âdet hukukunu bilmesinin beklenemeyeceği yönünde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 673.

kurallarının tamamı hakkında bilgi sahibi olması imkânsızdır¹¹⁵⁸. Bu noktada örf ve âdet hukuku ile yabancı hukuk arasında elde edilmesi ve uygulamasında karşılaşılan güçlükler bakımından önemli ölçüde paralellik bulunmaktadır¹¹⁵⁹.

Söz konusu açıklamalar çerçevesinde yabancı hukukun içeriğinin tespitinde olduğu gibi örf ve âdet hukuku kurallarının, hâkim tarafından bilinmesi bakımından *iura novit curia* ilkesine istisna teşkil ettiği söylenebilir¹¹⁶⁰. Fakat, hâkim uygulanacak örf ve âdet kuralı hakkında bilgi sahibi olmasa dahi görevi gereği Türk hukukunu re'sen uygulamakla görevli hâkimin, yine görevinden ötürü örf ve âdet hukuku kurallarına ilişkin bir araştırma yapması gerekecektir¹¹⁶¹. Peki örf ve âdet hukukunun yazılı olmayan kurallar olması karşısında hâkim, araştırma faaliyeti kapsamında önüne gelen uyumsuzlukla ilgili bir örf ve âdet hukuku kuralının bulunup bulunmadığını nasıl tespit edecektir? Örf ve âdet kurallarını tespit eden bir literatürün bulunmaması, hâkimin bu kuralları re'sen uygulama görevini oldukça güçleştirmektedir¹¹⁶². Bu noktada hâkim, örf ve âdet hukuku kuralının varlığına ilişkin yaptığı araştırmada doktrinden ve içtihatlardan yararlanabileceği gibi, ilgili çevrelerin tutum ve davranışlarından da faydalanabilecektir¹¹⁶³. Ayrıca, yabancı hukukun içeriğinin tespitinde olduğu gibi örf ve âdet kuralının uygulanmasında yararı olan taraf, söz konusu kuralın içeriğinin belirlenmesi noktasında hâkime yardımcı olabilecektir¹¹⁶⁴. Bunların yanı sıra hâkimin, araştırma faaliyeti kapsamında bilirkişilik kurumundan da

¹¹⁵⁸ Bolayır, **İlke**, s. 156. Aynı yönde, değişik konulara ilişkin örf ve âdet hukuku kurallarının tümünün hâkim tarafından bilinmesine imkân olmadığına ilişkin bkz. Arkan, s. 102. Yine yazılı olmayan bir hukuk kuralını her hâkimin bilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1968, s. 148.

¹¹⁵⁹ Tanverdi, s. 69. Yabancı hukuk gibi örf ve âdet hukukunda da yalnızca kuralın elde edilmesinin yeterli olmayacağı, hâkimin kuralın nasıl uygulanacağı noktasında da bilgi sahibi olması gerektiği yönünde bkz. Tanverdi, s. 69.

¹¹⁶⁰ Alman hukukunda aynı yönde hâkimin örf ve âdet hukukunu bilmesine gerek olmadığına ilişkin bkz. Musielak/Voit/Huber, **ZPO**, § 293 Rn. 1, 3.

¹¹⁶¹ Tanverdi, s. 67. Aynı yönde, kanun boşluğu ile karşılaşan hâkimin oldukça güç bir araştırma olsa da uygulayabileceği bir örf ve âdet hukuku kuralının mevcut olup olmadığını araştırmakla görevli olduğuna ilişkin bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 94.

¹¹⁶² Işıktaç, s. 89. Benzer yönde, ticarî örf ve âdet kurallarına erişimin oldukça güç olduğuna; doktrinde yer alan çalışmaların azlığı, ticaret odalarının tespitlerinin yetersizliği ve yargılamalardaki uygulayıcıların önemli bir bölümünün ticarî örf ve âdetle ilgisiz olmasının bu zorluğun altında yatan en önemli sebeplerden olduğuna ilişkin bkz. Sulu Muhammed, "Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticarî Örf ve Adet Üzerine Bazı Değerlendirmeler", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2022, s. 234.

¹¹⁶³ Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 175; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 94.

¹¹⁶⁴ Bolayır, **İlke**, s. 156. *Atalay* da hâkimin, örf ve âdet hukukuna ulaşmak için taraflardan yardım alabileceğini ifade etmektedir (ATALAY Oğuz, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 2624). Aynı yönde, Alman hukukunda hâkimin örf ve âdet hukuku konusunda tarafların yardımına başvurabileceğine ilişkin bkz. Musielak/Voit/Huber, **ZPO**, § 293 Rn. 7.

yararlanabileceği ifade edilmektedir¹¹⁶⁵. Bu doğrultuda doktrinde bir görüş, hâkimin örf ve âdet hukuku kurallarının tespiti konusunda bilirkişiye başvurusunun, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının istisnalarından biri olduğunu ileri sürmektedir¹¹⁶⁶.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda görülmekte olan davada örf ve âdet hukukunu uygulaması gereken hâkimden, örf ve âdet hukuku kuralları hakkında bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceği aşîkârdır. Fakat, örf ve âdet hukuku hakkında bilgi sahibi olmasa da hâkim, uyuşmazlıkla ilgili bir örf ve âdet kuralının bulunup bulunmadığı noktasında araştırma yapmak ve bu araştırma sonucunda bir kural tespit etmesi hâlinde bu kuralı uygulamakla yükümlüdür. Bu konuda bilgisi bulunmayan hâkim, öncelikle doktrin ve içtihatlardan yararlanarak örf ve âdet hukuku kuralının mevcut olup olmadığına ilişkin kendi araştırmasını yapabilecektir. Kendi araştırmasını yaparken hâkim, ticarî örf ve âdet kuralları için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin internet sitesinde yer alan “Örf Adet ve Teamül Kararları Arama” motorundan da faydalanabilir¹¹⁶⁷. Yaptığı araştırma neticesinde bir sonuca varamayan hâkim, taraflardan yardım isteyebilecektir. Bunun neticesinde de bir sonuç elde edilememesi

¹¹⁶⁵ Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 309; Atalay, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 2624; Özsunay, **Medenî Hukuk**, s. 175.

¹¹⁶⁶ Bkz. Tanverdi, s. 46; Toraman, **Bilirkişi**, s. 166; Bolayır, **İlke**, s. 157; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 589. Yine örf ve âdet hukukuna ilişkin bilirkişiye başvurulabileceğine yönelik bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 430; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 562; ERDOĞAN Ersin/ÜÇÜNCÜ S. Hilal, “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2020, s. 361. Bu noktada *Tanrıver*, örf ve âdet hukuku kurallarının olağan hukuk eğitimi dışında kalması nedeniyle bu kurallara hakkında hâkimin bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceği gerekçesinin, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının aşılmasına dayanak teşkil edemeyeceğini belirtmektedir. Yazar, bugün karşılaşılan pek çok soruna ilişkin hukuk disiplinlerinin, fakültelerde ders olarak okutulmadığını; kaldı ki, hukuk fakültelerinin bütün hukuk disiplinlerine ilişkin bilgilerin öğretildiği yerler olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre fakültelerdeki eğitimde amaç temel hukuk formasyonunun verilmesi olup, hâkim sorunlar önüne geldikçe araştırıp öğrenerek, bu formasyon çerçevesinde fakültelerde ders olarak okutulmayan pek çok hukuk disipliniyle ilgili bilgiyi kendisi elde edecektir (*Tanrıver*, **Bilirkişilik**, s. 50; *Tanrıver*, **Sempozyum**, s. 112). Yazar, bu noktada bilirkişiye başvurulamasa da örf ve âdet hukuku kuralının uygulanmasından yarar uman tarafın, ilgili kuralın varlığı ve içeriğiyle ilgili olarak uzman görüşü almak suretiyle mahkemeye yardımcı olmasının önünde bir engel bulunmadığını belirtmektedir (*Tanrıver*, **Bilirkişilik**, s. 51). Aynı şekilde son derece açık olan HMK m. 266/1 hükmü uyarınca örf ve âdet hukukunu bilmeyen hâkimin bilirkişiye başvurusunun yasak olduğu, fakat bilirkişiye başvurulamayacak olsa da HMK m. 293 hükmü uyarınca tarafların uzmanlardan alacağı görüş ile mevcut problemin giderilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Papakçı, s. 439.

¹¹⁶⁷ 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m. 12/1, f bendinde “*Çalışma alanları içindeki ticarî ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilân etmek*” Odalar’ın görevleri arasında sayılmıştır. Ticaret odalarının çoğu, kendilerine kanun ile yüklenen bu görevi yerine getirmemektedir. Ancak, işlevsel ve amaca uygun olduğundan bahsedilemese de Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin sitesinde bu şekilde bir arama motoru mevcuttur (Sulu, s. 232). Söz konusu arama motoru için bkz. <http://sanayi.tobb.org.tr/orfl.php> Erişim Tarihi: 06.02.2025.

hâlinde bir uzmandan yardım alma ihtiyacı gündeme gelecektir. Kanaatimizce, bu noktada son çare olarak başvurulacak kurum, bilirkişilik kurumu yerine mahkeme danışmanı olmalıdır. Hâkimin yardıma ihtiyaç duyduğu nokta, örf ve âdet hukuku kuralının mevcudiyeti hakkında kendisine bilgi sunulmasından ibarettir. Mevcut olan uygulama karşısında söz konusu bilgi ihtiyacının gerçek anlamda giderilmesi noktasındaki en elverişli kurumun, yalnızca hukukî meselelere özgülenen mahkeme danışmanı kurumu olacağı düşünülmektedir. Kaldı ki, örf ve âdet hukuku konusunda bilirkişiye başvurulabileceği görüşü kapsamında ileri sürülen “...*bunların yöreselliği ve istikrarlı uygulanıp uygulanmadıklarını tayin problemi, hakimi bu konuda yöresel uzmanların yardımına başvuru zorunda bırakacaktır. Hakimin böyle bir yardıma ihtiyaç hissetmesi halinde ise başvurabileceği tek ve geçerli yol bilirkişiliktir*” ifadeleri¹¹⁶⁸ göstermektedir ki, bu görüşler dahi temelde mevcut ihtiyacın giderilmesi için bilirkişilikten başka bir yolun bulunmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Fakat, mahkeme danışmanının hâkimin örf ve âdet hukuku konusundaki bilgi ihtiyacını giderebilecek nitelikte bir kurum olması, bu görüşün dayanağını ortadan kaldırmaktadır.

C. Eski Hukuk Bakımından Değerlendirme

Eski hukukla kastedilen esas itibariyle Cumhuriyet devrimi kanunları öncesindeki düzenlemeler¹¹⁶⁹ olup, eski hukuktaki kanun hükümlerinin bir hukuk kuralı olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır¹¹⁷⁰. Günümüzde hâkimlerin her ne kadar istisnai nitelikte olsa da eski hukuktaki bir kanun hükmünün uygulanmasını gerektiren bir uyuşmazlıkla karşılaşması ihtimal dahilindedir. Bu durumlarda eski hukukun, hâkimin meslekî bilgisine dahil olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu hususun tespiti çerçevesinde görülmekte olan bir davada yürürlükten kalkmış eski bir hukuk kuralını uygulamak zorunda kalan hâkimin ne şekilde hareket edeceği belirlenecektir.

Bu konuda Yargıtay, bir kararında eski hukuktaki hükümlerin mevzuatımıza dahil olduğunu ve re’sen uygulanması gerektiğini; konunun mülga bir düzenlemeye

¹¹⁶⁸ Bkz. Tanverdi, s. 70.

¹¹⁶⁹ Toraman, **Bilirkişi**, s. 162, dn. 434. Eski devlet zamanında konulan kurallara göre işlem yapan kişilere eski hukuku uygulamanın hukukî güvenlik ilkesinin bir gereği olduğuna ilişkin bkz. Gül, s. 164.

¹¹⁷⁰ Bkz. Tanverdi, s. 71; Toraman, **Bilirkişi**, s. 162, dn. 434; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 29.

ilişkin olmasının, o konuyu uzmanlık gerektiren bir hukukî meseleye dönüştürmediğini belirterek, eski hukuk hakkında bilirkişiye başvurulmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır¹¹⁷¹. Söz konusu kararda belirtildiği gibi eski hukuk bakımından bilirkişiye başvurulamayacağı kanaatinde olsak¹¹⁷² da Yargıtay'ın bu kararına, ileri sürdüğü “eski hukukun bir uzmanlık gerektirmediği” gerekçesi bakımından katılmak mümkün değildir. Elbette hâkim hukuku re'sen uygulama görevi çerçevesinde somut uyuşmazlığa eski hukuktaki kanun hükümlerinin uygulanacağı sonucuna re'sen ulaşacaktır¹¹⁷³. Fakat, hâkimin herhangi bir hukukî bilgiye sahip olmadığı eski kanun hükümlerinin içeriğini, tek başına kavrayarak bu hükümleri amacına uygun şekilde yorumlaması oldukça güç olacaktır¹¹⁷⁴. Türkiye'nin hukuk, harf ve dil devrimleri yaşanmış bir ülke olduğu gerçeği karşısında hâkimin, eski hukuk bakımından gerek kaynaklara ulaşma gerekse bu kaynakları yorumlama noktasında zorlanacağı tartışmasızdır¹¹⁷⁵. Özellikle hâkimlerin eski yazıyı bilme zorunluluğu bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda eski hukuk hakkında bilgi sahibi olmaları beklenemeyecektir¹¹⁷⁶. Bu sebeple, eski hukukun da hâkim tarafından bilinme gerekliliği bakımından *iura novit curia* ilkesine istisna teşkil ettiği kabul edilmelidir.

Eski hukuku bilmesi beklenemese de hukuku re'sen uygulama görevi nedeniyle görülmekte olan davada eski hukuktaki bir hükmün uygulanacağını tespit eden hâkimin, ilgili hükmü araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Eski hukukun içeriğinin tespitine yönelik kendi araştırmasını yapan hâkim, ilgili hükmün uygulanmasından yarar uman taraftan da yardım isteyebilecektir¹¹⁷⁷. Bunun yanı sıra hâkimin, eski kanun hükümlerine ilişkin üniversitelerdeki tarih kürsülerinden, hukuk tarihçilerinden

¹¹⁷¹ Bkz. Y. 2. HD, 16.02.1981, 1091/1062: “...*Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki feraiz ve tevsii intikal ile ilgili hükümler yabancı hukuk olmayıp kendi mevzuatımıza ilişkin bulunduğundan hâkim tarafından doğrudan doğruya incelenmesi zorunludur. Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra delillerin eskimiş olması ve uygulamasının çokça bulunmaması, bu konuyu uzmanlık alanına giren bir hukuk dalı niteliğine sokmaz. Öyle ise bilirkişi ile durumun incelenmesi mümkün değildir. Çünkü, kanun hükümlerini ve hukuk kurallarını uygulamakta hâkim en uzman ve yetkili kişidir. Bu bakımdan bilirkişiye dosyanın verilip rapor istenmesi usulün 275 ve sonraki maddelerinin kapsamına giren bir işlem değildir. Böyle bir işlem hâkime dosya üzerinde bilgi veren, tarafları bağlamayan bir çeşit yardımcı işlemdir...*” (ABD, 1981/3, s. 412-413).

¹¹⁷² Hukukî konularda hiçbir surette bilirkişiye başvurulamayacağı yönündeki görüşümüze ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (i).

¹¹⁷³ Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 30.

¹¹⁷⁴ Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 30.

¹¹⁷⁵ Tanverdi, s. 72.

¹¹⁷⁶ Toraman, **Bilirkişi**, s. 162, dn. 434.

¹¹⁷⁷ Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 30. Alman hukukunda yürürlükte olmayan kanunlar bakımından ZPO § 293 hükmünün benzer bir uygulamasının söz konusu olabileceğine ilişkin bkz. Krüger/Rauscher/Prütting, **Münchener Kommentar I**, § 293 Rn. 22.

veya söz konusu yardımı sunabilecek benzer kişi veya kuruluşlardan da yardım alabileceği ifade edilmektedir¹¹⁷⁸.

Hâkimin kendi yaptığı araştırma ve tarafların yardımı neticesinde ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşamadığı durumlarda hâkime bu şekilde bir uzmandan yararlanma imkânı tanımak, aslında yine *iura novit curia* ilkesi gereğidir. *Iura novit curia* gereğince hukuku re'sen uygulama görevini yerine getirmesi gereken hâkimin, görülmekte olan davada karar verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹⁷⁹. Hâkime bir uzmandan yararlanma imkânı tanınmadığı durumda, hâkim hukuk eğitimi sırasında yeterli derecede bilgi edinemediği eski hukuk karşısında karar verme yükümlülüğünü yerine getirirken gerekli yardımdan yoksun bırakılmış olacaktır¹¹⁸⁰. Mahkemeye sunulacak yardımla bu durumun ortadan kaldırılması noktasında, doktrinde bir görüş hâkimin bilirkişiye başvurmak dışında başka bir imkânının bulunmadığını ileri sürmektedir¹¹⁸¹. Fakat, kanaatimizce eski hukuk bakımından da gerek mevcut yasal düzenlemeler gerek uygulamadaki problemler karşısında yalnızca vakıalara özgü bir kurum hâline getirilmesi gereken bilirkişilik yerine, “zaruri hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi” işlevine özgülenmiş olan mahkeme danışmanı kurumuna başvurulması kabul edilmelidir. Bu şekilde hâkim, yaptığı araştırmada eski hukuka ilişkin ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşamazsa son çare olarak mahkeme danışmanından yardım alma imkânına sahip olacaktır.

D. Sıra Dışı Hukukî Meseleler Bakımından Değerlendirme

Mahkeme danışmanına başvurulacak hâller kapsamında yapılacak son değerlendirme; yukarıda ele alınan yabancı hukukun içeriğinin tespiti, örf ve âdet hukuku ile eski hukuk dışındaki hukukî meselelerin, hâkim tarafından uzman bir kişiden yardım alınmaksızın çözümlenmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir. Bu değerlendirme neticesinde geri kalan hukukî konularda da elzem bir ihtiyacın söz

¹¹⁷⁸ Bkz. Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 30.

¹¹⁷⁹ Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, A.

¹¹⁸⁰ *Tanverdi*, söz konusu durumun, eski hukuk konusunda hâkime bilirkişiye başvurma imkânı tanınmaması hâlinde meydana geleceğini ifade etmektedir. Bkz. *Tanverdi*, s. 72.

¹¹⁸¹ Bkz. *Tanverdi*, s. 72. Benzer şekilde *Toraman* da hâkimin eski hukuk noktasında bilirkişiden yardım almasının kaçınılmaz olduğunu ileri sürmekte ve eski hukuku, hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağının istisnaları kapsamında değerlendirmektedir (*Toraman*, **Bilirkişi**, s. 162 ve aynı sayfada dn. 434).

konusu olabileceği kanaatine varılması durumunda, bu ihtiyacın sınırlarının çizilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkacaktır.

1. Hâkimin Hukukî Bilgi İhtiyacının Giderilmesi Gereği

Değerlendirmenin ilk basamağını oluşturan, hâkimin hukukî bilgi ihtiyacının yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk ile sınırlı olup olmadığı hususunda yine *iura novit curia* ilkesinden hareket edilecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki *iura novit curia* ilkesi, hiçbir şekilde hâkimin uygulanacak hukuku tümüyle bildiği anlamına gelmemektedir¹¹⁸². Her ne kadar bu ilkenin bir yönü, hâkimin hukuku bilme mecburiyeti olarak ifade edilse de bu, bir faraziye den ibarettir¹¹⁸³. *Iura novit curia* ilkesi; hâkimin somut uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını araştırması ve belirlemesi, belirlediği hukuk kurallarını kendiliğinden uyuşmazlığa uygulaması zorunluluğu anlamına gelmektedir¹¹⁸⁴. Kaldı ki, aksinin kabul edilerek her geçen gün değişen ve gelişen dünya karşısında hâkimin hukukun tüm alanlarında bilgi sahibi olması gerektiğini ileri sürmek gerçekçi olmayacaktır.

Bazı durumlarda bilimsel ve teknolojik gelişmelerin etkisiyle uyuşmazlığa uygulanacak hukukun karmaşıklığı karşısında hâkimin, dışarıdan yardım almadan hukuku somut olaya doğru bir şekilde uygulaması mümkün olmayacaktır. Başka bir ifadeyle kimi zaman bazı hukukî meselelerin çözümü için hâkimin “uzman hukuk danışmanı”na¹¹⁸⁵ başvurması bir gereklilik arz etmektedir. Kaldı ki, her şeyi bilmek zorunda olmamasına rağmen her türlü uyuşmazlık hakkında karar vermek zorunda olan hâkimin, uyuşmazlığı çözmek için uzman kişilerden yardım alması kaçınılmazdır¹¹⁸⁶. Bu noktada hâkimin her şeyi bildiğini varsayarak yanlış bir karar

¹¹⁸² de Casanova/Canivet/Frison-Roche, s. 92.

¹¹⁸³ Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 40; Nomer, **Devletler Hususî**, s. 191; Akil, s. 3; Arısoy, s. 71, 130. Hukukun maddî gerçeğe ulaşmak, doğru ve adil bir karar verilmesini sağlamak şeklindeki amacının, hâkim hukuka dair her şeyi bilir şeklindeki gerçekçi olmayan anlayışa feda edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Rüzgaresen, **Bilirkişi**, s. 3210.

¹¹⁸⁴ Bolayır, **İlke**, s. 14.

¹¹⁸⁵ *Özsunay*, franchising gibi o dönem için yeni hukuk kavramlarını ve kurumlarını sayarak bu konular bakımından hâkimin “uzman hukuk danışmanı”na ihtiyacı yok mudur sorusunu sorarak belli şartlar altında bazı hukukî meselelere ilişkin bilirkişiye başvurulabileceğini ifade etmektedir. Bkz. ÖZSUNAY Ergun, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Tasarıları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde Bu Kanun Tasarıları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 29.

¹¹⁸⁶ Pekcanitez, **Özel Uzman**, s. 397. Doktrinde bir görüş, hâkimin bütün alanları bilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukukî konularda bilirkişiye

vermesindense her şeyi bilemeyeceğini kabul ederek gerekli durumlarda bilgilendirilmesine imkân sağlamak, daha sağlıklı bir çözüm olacaktır¹¹⁸⁷. Bu sebeple yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk dışında da gerek duyulan diğer hâllerde hâkimdeki hukukî bilgi ihtiyacını karşılamak için mahkeme danışmanına başvurulabileceği kabul edilmelidir¹¹⁸⁸. Fakat, bu noktada gerek duyulan diğer hâllerin kapsamının belirlenerek bir sınır çizilmesi gerekmektedir.

2. Hukukî Meselenin Sıra Dışı Olması Gereği

Yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk dışında gerek duyulan diğer hâllerde de mahkeme danışmanına başvurulmasının kabul edilmesi gerektiği tespitinin ardından, hangi durumların “gerek duyulan hâller” kapsamında değerlendirileceği sorusunun cevaplandırılması önem arz etmektedir. Başka bir ifadeyle mahkeme danışmanına başvurunun istisnai niteliği göz önüne alındığında “gerek duyulan hâller” ifadesinin hangi ölçüte karşılık geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Söz konusu tespiti katkı sağlayabileceği düşüncesiyle bu noktada öncelikle amicus curiae üzerinden ifade edilen birkaç görüşe değinmek istemekteyiz. Bir görüşe göre karmaşık nitelikteki davalarda mahkemelerin dışarıdan yardım alması gerekmekte olup, amicus curiae bu ihtiyacı karşılayabilecek bir kurumdur¹¹⁸⁹. Başka bir görüş, Türk hukuku bakımından yaptığı bir değerlendirmede karmaşık bir hukukî mesele ile karşı karşıya kalan hâkimin, daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için bilgi almak amacıyla amicus curiae’ya başvurabileceğini ifade etmektedir¹¹⁹⁰. Bir

başvurulmasına izin veren bir düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmekte; Kanun’daki katı tutum devam ettirildiği takdirde ise ara formül olarak HMK m. 293 hükmünde bir değişiklik yapılarak hâkimin hukukî çözüm bulamadığı noktalarda re’sen uzman hukukçu görüşüne başvurulmasının mümkün kılınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Rüzgaresen, **Bilirkişi**, s. 3235-3236.

¹¹⁸⁷ Mazeaud, s. 119.

¹¹⁸⁸ Fransız hukukunda, hukukun artan karmaşıklığı karşısında her şeyi bilmesi mümkün olmayan hâkime, her şey hakkında karar vermek zorunda olması şeklinde zorlu bir görev yüklendiği; bazı durumların, prestij bilirkişisine yani amicus curiae’ya başvuruyu gerekli kıldığı ve bu ihtiyacın, amicus curiae kurumunun tanınması noktasındaki temel dayanaklardan biri olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Mazeaud, s. 111. Yazar, amicus curiae’nın, yetkinliği nedeniyle yargılamada verilen kararların güvenilirliğini artıracığını da ifade etmektedir (Mazeaud, s. 111).

¹¹⁸⁹ Bkz. Lowman, s. 1290. Uygulanacak hukukun, hâkimin yardıma ihtiyaç duyacağı derecede karmaşık olması hâlinde hâkimin amicus curiae’ya başvurabileceği yönünde bkz. de Casanova/Canivet/Frison-Roche, s. 92. Yine Fransız hukukunda amicus curiae uygulamasının, hukukî meselelere özgü olmasa dahi bir uzmanın hukukî, sosyolojik veya etiğe ilişkin karmaşık bir meselenin çözümüne, tecrübesiyle katkıda bulunmak üzere bir duruşmaya davet edilmesi uygulamasına karşılık geldiğine ilişkin bkz. Ferrand, **Preuve**, n° 52.

¹¹⁹⁰ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 228.

diğer görüş ise, Fransız hukukuna ilişkin yaptığı bir değerlendirmede *amicus curiae* kurumu ile, hâkimin karmaşık meseleler veya yeni hukukî konular karşısında yardıma ihtiyacı olabileceği hususunun Fransız mahkemeleri tarafından kabul edildiğini belirterek karmaşık meseleler veya yeni hukukî konuları *amicus curiae*'ya başvurulabilecek hâller kapsamına sokmuştur¹¹⁹¹. Yine başka bir görüş, emsali olmayan bir hukukî sorunla karşılaşan hâkimin gerekli bilgiyi elde etmek amacıyla *amicus curiae* kurumundan faydalanabileceğini belirtmektedir¹¹⁹².

Mahkeme danışmanına başvurmayı mümkün kılan gerekli hâllerin sınırının çizilmesi noktasında, *amicus curiae* üzerinden ileri sürülen bu görüşlerin yanı sıra, hukukî konularda bilirkişiye başvurulabileceğine yönelik görüşlerden de yararlanılabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki doktrinde *Umar*, hâkimin yakın zamanda yapılan bir değişiklikte hukukumuzda girmiş, yeni uygulanmaya başlanmış ve hakkında yeterince yayın yapılmamış bir hukukî sorunla karşılaştığında söz konusu kuralın doğru yorumu ve kapsamı noktasında bilgi edinmek amacıyla bilirkişiye başvurabileceğini ifade etmektedir¹¹⁹³. Yine aynı yönde bir başka görüş de “karmaşık, yeni ve henüz bilimsel çalışma yapılmamış” hukukî bir mesele hakkında hâkimin bilirkişiye başvurabileceğini; aksinin kabulünün, yanlış kararlara ve yargının yara almasına neden olacağını ifade etmektedir¹¹⁹⁴.

Görüldüğü üzere söz konusu görüşlerde hâkimin yardıma ihtiyaç duyacağı hukukî meseleler, genellikle “karmaşık hukukî mesele” nitelendirmesiyle ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra yardım gereken hukukî konular belirtilirken “yeni hukukî konular”, “emsali olmayan hukukî sorun” ya da “hakkında yeterince yayın yapılmamış hukukî sorun” ölçütleri de kullanılmıştır.

Kanaatimizce, bu ölçütlerden hiçbirisi hâkimin mahkeme danışmanına başvurabilme imkânına sahip olabilmesi için tek başına yeterli değildir. Bu noktada yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk dışındaki hukukî meselelere yönelik

¹¹⁹¹ Bkz. Öztekin, **Bilirkişilik**, s. 56.

¹¹⁹² Bkz. Wiik, s. 44.

¹¹⁹³ Bkz. Umar, s. 151.

¹¹⁹⁴ Bkz. GÖKSAL Sühendan, Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 89 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

zaruri bilgi ihtiyacını ortaya koymak için “sıra dışı hukukî mesele” nitelendirmesi yapılabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, hâkim karşılaştığı hukukî meseleyi sahip olduğu bilgiyle çözümleyemiyorsa bilgi eksikliğini yardımcı nitelikteki bilgi kaynaklarından faydalanarak gidermesi gerecektir. Başka bir ifadeyle, hâkim ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiye ulaşmak için öncelikle bir araştırma yapacak ve bu kapsamda TMK m. 1/3 hükmü uyarınca bilimsel görüş ve yargı kararlarından faydalanacaktır¹¹⁹⁵. Söz konusu araştırma neticesinde ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiye erişen hâkimin artık mahkeme danışmanına başvurmasına gerek kalmayacaktır. Fakat, yapmakla yükümlü olduğu araştırmayı gerçekleştirmesine rağmen, konunun doktrinde veya yargı kararlarında yeteri kadar incelenmemesi nedeniyle ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşamayan hâkimin, artık bu noktada gerekli bilgiye erişebilmek için mahkeme danışmanına başvurabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim, doktrinde *Umar*’ın da hâkimin hangi hukukî konularda bilirkişiye başvurabileceği değerlendirmesini yaparken ifade ettiği ölçütlerden biri, konunun, hakkında yeterince yayın bulunmayan bir mesele olmasıdır¹¹⁹⁶. Bu doğrultuda gerek yargı kararlarında gerek doktrinde yeterli derecede incelenmemiş olan hukukî mesele, “sıra dışı hukukî mesele” niteliğini haiz olacaktır. Hâkim, artık “sıra dışı” olarak nitelendirilen konu hakkında bilgi ihtiyacını giderebilmek için mahkeme danışmanına başvurabilmelidir.

Peki konunun sıra dışı olup olmadığını belirlerken “konunun yeterli derecede incelenmemiş olması” unsurundan ne anlaşılmalıdır? Bu kapsamda doktrinde ilgili hukukî meseleye ilişkin birçok eser bulunuyorsa hâkim mahkeme danışmanına başvuramayacak mıdır? Mahkeme danışmanına başvurulmasının nedeni, hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiye ulaşmasını sağlamaktır. Hukukî mesele, yargı kararlarında veya doktrindeki eserlerde yüzeysel bir şekilde ele alınmışsa ya da ihtiyaç duyulan spesifik bilgi kararda veya eserde yer almıyorsa konunun yeterli derecede incelendiğinden bahsedilemeyecektir. Söz konusu durumda gerekli incelemeyi yapmasına rağmen bilgi ihtiyacı devam eden hâkim, mahkeme danışmanına başvurabilmelidir. Nitekim, *Umar*’ın TMK m. 1/3 hükmüne ilişkin “*Bu kuralın ruhu, özellikle çözümü hakkında bilimsel ve yargısal içtihadın henüz belirlenmediği sorunlarda hâkimin konunun uzmanı akademisyenlerden içtihat sorması yetki ve*

¹¹⁹⁵ Hukukî bilgi eksikliği bulunan hâkimin, ilgili hukukî meselelere ilişkin bilimsel görüşleri ve yargı kararlarını içine alan bir araştırma yürütmek zorunda olduğuna yönelik açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

¹¹⁹⁶ Bkz. *Umar*, s. 151.

görevini de içermez mi?" şeklinde yaptığı değerlendirme¹¹⁹⁷ de bu hususu desteklemektedir.

Bu noktada sıra dışı hukukî meselenin, “konunun yeterli derecede incelenmemiş olması” şeklindeki muğlak bir ölçüt yerine daha net sınırlarla belirlenmesi gerektiği eleştirisi ileri sürülebilir. Fakat kanaatimizce, hukukî meselenin sıra dışı niteliği değerlendirilirken yeterli derecedeki bilgiye ulaşamaması unsuru üzerinden hareket edilmesi, kurumun yalnızca günümüzdeki hukukî meselelere ilişkin bilgi ihtiyacına değil, gelecekte hâkimlerin karşılaşacağı ancak şu an öngörülemeyen hukukî konulardaki bilgi ihtiyacına da cevap verebilmesi için gereklidir.

Belirtmek gerekir ki, ilgili konunun yargı kararlarında veya doktrinde yeterince incelenmemesi, sıra dışı hukukî mesele değerlendirmesindeki temel kriter olsa da bu ölçüt, teknik yönü bulunan hukukî meseleler bakımından her zaman yeterli olmayacaktır. Zira, teknik yönü bulunan bir hukukî mesele doktrinde yeteri kadar incelenmiş olsa dahi kimi zaman ilgili hukukî meselenin çözümü için yardım ihtiyacı devam edebilir. Şöyle ki, teknik yönü ağır basan hukukî meseleler hakkında detaylı şekilde hazırlanmış, konuyu bütün yönleriyle ele alan akademik çalışmalar bulunsa dahi, hâkim doktrindeki bu eserleri incelediğinde konuyu kavrayamadığı için kanaat oluşturmaya yetecek derecede bilgiyi elde edemeyebilir. Başka bir ifadeyle, ilgili hukukî mesele hakkında bir akademik çalışmada yeterli derecede bilgi bulunmakla birlikte, çalışma hâkimin içinden çıkamayacağı teknik açıklamalar içerebilir. Bu durumda da ilgili konu, sıra dışı hukukî mesele olarak nitelendirilmeli ve hâkimin, hukukî bilgi ihtiyacını giderebilmek için konunun teknik yönüne de vâkıf olan bir hukukçuya mahkeme danışmanı sıfatıyla başvurabileceği kabul edilmelidir. Zira, hukukçu olan hâkimden teknik açıklamaları ancak belli bir dereceye kadar anlaması beklenebilir.

Sıra dışı hukukî mesele ölçütünün, birkaç örnek üzerinden daha iyi kavranabileceği kanaatindeyiz. Bu ölçüt, her geçen gün gelişen teknolojinin hukuk alanındaki yansımalarına ilişkin örnekler üzerinden izah edilebilir. İlk olarak yapay zekâ tarafından icat edilen bir buluşun hukukî statüsünün, fikri mülkiyet hukuku

¹¹⁹⁷ Bkz. Umar, s. 794.

bakımından ele alındığı bir uyuşmazlığın bulunduğunu varsayalım. Söz konusu uyuşmazlıkta bu buluşun patentlenebilir olup olmadığı şeklindeki hukukî meselenin çözümlenmesi gerektiğini düşünelim. İkinci bir örnek olarak, mirasbırakandan mirasçılara geçen dijital malvarlığı değerlerini ifade eden dijital terekeye¹¹⁹⁸ ilişkin bir uyuşmazlık üzerinden hareket edelim. Bu kapsamda dijital tereke kapsamında yer alan, mirasbırakanın çevrimiçi bir oyunda yaratarak geliştirdiği ve maddî değeri bulunan oyun karakterinin¹¹⁹⁹, terekenin paylaşımına ilişkin bir davada mirasçılara nasıl intikal edeceği meselesinin çözümlenmesi gerektiğini düşünelim. Söz konusu örneklerde hâkim, teknik bilgiyle harmanlanmış hukukî bilgiyle çözüme kavuşturulabilecek bu konular hakkında öncelikle bir araştırma yapacaktır. Teknik yönleri bulunan bu hukukî meseleler hakkında ayrıntılı ve kapsamlı akademik çalışmalar bulunuyorsa sıra dışı hukukî mesele nitelendirmesi yapılamayacak ve mahkeme danışmanına başvuru mümkün olmayacaktır. Fakat, bahsi geçen akademik çalışmaların hâkimin hukukî mesele hakkında bilgi edinmesine engel teşkil edecek derecede, içinden çıkılamayacak teknik açıklamalar içermesi hâlinde hâkim, sıra dışı olarak kabul edilebilecek bu hukukî meseleler hakkında mahkeme danışmanına başvurabilecektir.

Fakat bu örnekler, teknik yönü bulunan her hukukî meselenin sıra dışı olarak nitelendirilebileceği ve bu şekilde teknik yönü bulunan hukukî meselelerin tümü hakkında mahkeme danışmanına başvurulabileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu durumu, kripto varlıkların haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin hukukî bir sorunla karşılaşan hâkimin mahkeme danışmanına başvurup başvuramayacağı örneği üzerinden açıklayabiliriz. Doktrinde *Bolayır*, bilişim alanındaki teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan kripto paraların haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin hukukî bir sorunla karşılaşan hâkimin, medenî usûl ve icra iflas hukuku alanında görev yapan bir öğretim üyesine *amicus curiae* olarak başvurabileceğini ifade etmektedir¹²⁰⁰. Söz konusu hukukî mesele, hiç şüphesiz ki teknik yönü bulunan bir meseledir. Fakat kanaatimizce, hukuk fakültesini bitirmiş ve bir sınav neticesinde bu mesleği yapmaya başlayan hâkimlerin bu konudaki teknik açıklamaları kavrayabilecek yetkinlikte olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira, söz hukukî meselenin çözümlenebilmesi için

¹¹⁹⁸ Dijital tereke kavramının tanımı için bkz. ERSÖZ Oğuz, *Dijital Tereke Kavramı ve Miras Hukukundaki Sorunları*, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 80.

¹¹⁹⁹ Ersöz, s. 286-287.

¹²⁰⁰ Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 820, dn. 61.

kavranması gereken teknik açıklamaların içinden çıkılamayacak karışıklıkta olduğunu söylemek mümkün değildir. Hâkim, yaptığı araştırma neticesinde elde ettiği bilgilerle bu sorunu çözümleyebilecek kapasiteye sahiptir. Bu noktada Türkiye’de kripto varlıkların haczine yönelik ilk defa 2021 yılında İstanbul İcra Hukuk Mahkemesi tarafından bir karar verilmesi¹²⁰¹ nedeniyle konuya dair yol gösterici nitelikte bir yargısal içtihatın bulunmadığını söyleyebiliriz. Ancak, söz konusu hukukî meselenin doğrudan ele alındığı ve internette erişimi bulunan birçok akademik çalışma bulunmaktadır¹²⁰². Mevcut olan akademik çalışmaların sayısı göz önüne alındığında hâkimin, kendisinden ayırması beklenebilecek makûl bir süre içerisinde, bu çalışmaları inceleyerek kripto varlıkların haczinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap bulması mümkündür. Bu sebeple kripto varlıkların haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin hukukî meselenin çözümü noktasında kanaatimizce mahkeme danışmanına başvurulamayacağı kabul edilmelidir. Bu şekildeki bir kabul, mahkeme danışmanı kurumunun istisnai niteliğiyle ve kuruma Türk hukukunda varlık kazandırılmak istenmesinin altında yatan, hâkimin gerekli hukukî bilgiye ulaşması için zaruri olan yardım ihtiyacıyla da örtüşmektedir.

Hâkimin sıra dışı ölçütü doğrultusunda, öncelikle yargı içtihatlarında ve doktrinde araştırma yaparak karşılaştığı hukukî meseleye cevap bulmaya çalışmasının, *“hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağını”* ifade eden HMK m. 266/1 ve Bilirkişilik Kanunu m. 3/3 hükümleri ile de örtüştüğü kanaatindeyiz. Şöyle ki, hâkimlik

¹²⁰¹ KURT KONCA Nesibe/SELÇUK Seyhan, “Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme”, TBB Dergisi, S. 166, 2023, s. 92-93. Söz konusu karardan bahseden kaynakta kararın açık künyesi bulunmamaktadır. Bkz. TÜRKMEN Gökhan, “Kripto Para Haczi ve Satışı”, 8 Haziran 2022 https://www.mondaq.com/turkey/fin-tech/1199712/kripto-para-haczi-ve-satisi#_ftnref31 Erişim Tarihi: 28.09.2025. Anılan davaya yönelik medyadaki açıklamalar için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/borclunun-kripto-parasi-haciz-islemi-icin-menkul-kiymet-olarak-sayildi/2214609> Erişim Tarihi: 17.02.2025.

¹²⁰² Türk hukukunda bahsedilen hukukî meseleye ilişkin yapılmış olan akademik çalışmalardan bir kısmı şu şekilde sıralanabilir: YARDIMCI Taner Emre, “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 3, 2019, s. 97-128; DURMUSH Gulnara, Kripto Para ve İcra Hukuku Yönünden Düşündükleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025; BİLGİLİ Fatih/CENGİL M. Fatih, “İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralara İlişkin Bazı Meseleler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2019, s. 99-109; ÖZSOY İlker Mete, Kripto Para Haczi, Ankara, Seçkin, 2021; BALIKÇI Eylül, “Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2021, s. 273-372; SEZGİN Gökmen, Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar, Adalet, Ankara, 2023; AYMAZ Ahmet, “Kripto Paraların Haczi”, AÜHFD, C. 72, S. 4, 2023, s. 1635-1700.

mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi, yalnızca kanunlarda hangi hususlara ilişkin düzenlemelerin bulunduğuna yönelik bilgiyi ifade etmemektedir¹²⁰³. Bu doğrultuda kanaatimizce, hâkimin ilgili hukukî mesele hakkında gerek yargı kararlarında gerek doktrinde yaptığı araştırma sonucu elde edebileceği bilgi¹²⁰⁴ de hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi kapsamına dahildir. Bu şekilde hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenebilecek bir hukukî mesele, sıra dışı olma ölçütünü karşılamayacaktır.

Sıra dışı hukukî meselelere ilişkin yaptığımız tüm bu açıklamalar doğrultusunda mahkeme danışmanına başvurulabilecek durumlara, özellikle internetin gelişmesiyle ortaya çıkan yeni çalışma türleri arasında yer alan web tabanlı platform çalışması, başka bir ifadeyle kitle çalışması (*crowdwork*)¹²⁰⁵ üzerinden bir örnek verilebileceği kanaatindeyiz. Kitle çalışması en basit hâliyle şu şekilde açıklanabilir: Kitle çalışmasında ilk olarak, tamamlanması talep edilen bir iş, müşteriler tarafından büyük bir çalışan kitlesinin bulunduğu platforma internet üzerinden sunulur; ardından bu iş, platform tarafından dünyanın çeşitli yerindeki iş görenlere sunulur ve böylelikle işin görülmesi sağlanır¹²⁰⁶. Bu kapsamda Türkiye merkezli çeviri hizmetleri sunan bir platformun bulunduğunu varsayalım. Tercüme hizmetinden yararlanmak isteyen kişiler, bu platformun web sitesi aracılığıyla hizmet talebinde bulunabilmekte ve platforma üye tercümanlar, kendilerine teklif edilen görevleri kabul ederek çeviri işini üstelenebilmektedir. Söz konusu platforma üye bir tercümanın platformun işçisi olduğu iddiasıyla Türk mahkemelerinde bir dava açtığını farz edelim¹²⁰⁷. Kitle çalışmasının son yıllarda ortaya çıkan yeni bir kavram olması¹²⁰⁸ ve hukukumuzda kitle çalışmasını bütün yönleriyle ele alan kapsamlı akademik çalışmaların mevcut olmaması sebebiyle, hâkimin bu yeni çalışma modelinin teknik yapısı, işçi-işveren

¹²⁰³ Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3047.

¹²⁰⁴ Nitekim, hâkim mahkeme danışmanına başvurmadan önce ilgili hukukî mesele hakkında araştırma yapmak zorunda olup, söz konusu araştırma zorunluluğuna ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

¹²⁰⁵ BEYTAR Erbil, “Platform Çalışması: Çalışan Statüsünün Belirlenmesi Sorunu”, İMÜHFD, C. 8, S. 1, 2023, s. 240-242.

¹²⁰⁶ Beytar, s. 241-242.

¹²⁰⁷ Nitekim, İspanya’da bu şekilde İspanya merkezli çeviri hizmetleri sunan *Oflingia* isimli platforma üye bir tercüman tarafından açılan davada, Yüksek Mahkeme 2018 yılında verdiği kararda bağımlılık unsurunun var olduğuna kanaat getirerek platforma üye bir tercümanın iş sözleşmesiyle çalıştığına hükmetmiştir. Söz konusu davaya ilişkin açıklamalar için bkz. TODOLÍ SIGNÉS Adrián, “Workers, the Self-employed and TRADEs: Conceptualisation and Collective Rights in Spain”, ELLJ, Vol. 10, Issue 3, 2019, s. 267 vd.

¹²⁰⁸ YAYYAK NAMLI İrem, “Dijital Çağ’da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: “Crowdworking”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 42, 2019, s. 129.

ilişkisinin doğası, bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi gibi çok katmanlı hususlar hakkında bilgi almak amacıyla mahkeme danışmanından yardım alması gayet doğal olacaktır.

Son olarak şu hususu belirtmek istemekteyiz: Sıra dışı hukukî meseleler ölçütü, hâkimin uyuşmazlığı incelediği zamandaki koşullar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu konuda unutulma hakkının güzel bir örnek olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, Türk hukukunda unutulma hakkını ele alan ilk yüksek mahkeme kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 tarihli kararıdır¹²⁰⁹. Söz konusu karara konu uyuşmazlıkta davacı, cinsel taciz suçuna ilişkin verilen bir Yargıtay kararının, kendi ismi gizlenmeden bilimsel bir esere alınmasının, kişilik hakkı kapsamında unutulma hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur¹²¹⁰. O gün itibarıyla unutulma hakkının hukukumuzda aşına olunan bir kavram olmaması ve konuyu Türk hukukunda ele alan sınırlı sayıdaki makale dışında başka çalışma bulunmaması¹²¹¹ nedeniyle, anılan uyuşmazlığın çözümünde hâkimin bir uzmandan yardım alabileceği söylenebilir. Fakat, söz konusu uyuşmazlığın günümüzde Türk mahkemelerinin önüne gelmesi durumunda artık hâkimler, sayısı epey fazla olan ve aralarında konuya ilişkin doktora tezlerinin dahi bulunduğu akademik çalışmalardan¹²¹² yararlanarak mevcut uyuşmazlığı çözümleyebilmek için gerekli bilgiye ulaşabilecektir.

¹²⁰⁹ TURGUT Cemile, Kişilik Haklarının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 80.

¹²¹⁰ Karar için bkz. YHGK, 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679, Lexpera, Erişim Tarihi: 12.06.2025.

¹²¹¹ Örneğin bkz. GÜLENER Serdar, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak "Unutulma Hakkı", TBB Dergisi, S. 102, 2012, s. 219-240; BOZKURT Aslıhan, "Sanal Ortamda "Unutulmak", Bir Hak Mı?..", Bilişim Dergisi, Yıl: 42, S. 161, 2014, s. 94-96.

¹²¹² Söz konusu çalışmalardan bir kısmı şu şekilde sıralanabilir: AKGÜL Aydın, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanının "Google Kararı", TBB Dergisi, S. 116, 2016, s. 11-38; ELMALICA Hasan, "Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı", AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, s. 1603-1636; SAĞLAM İpek, "Unutulma Hakkı", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926'dan Günümüze Türk İsviçre Medeni Hukuku, C. 1, Yetkin, Ankara, 2017, s. 683-699; SÖZÜER Eren, Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha, İstanbul, 2017; AKYÜZ BİLGE Canan, Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku'ndaki Görünümü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025; YAVUZ Can, Unutulma Hakkı, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020; TURGUT Cemile, Kişilik Haklarının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha, İstanbul, 2021; USTA Oğuz, Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı, Adalet, İstanbul, 2023; GÖNEN Coşku, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Unutulma Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

II. MAHKEME DANIŞMANINA BAŞVURU USÛLÜ

Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hukukî meselelerin tespitinin ardından söz konusu durumlardan birinin varlığı hâlinde başvurunun nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin soruların cevaplandırılması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle başvurunun ne zaman gerçekleştirilebileceği, başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesinde veya kanun yolunda mahkeme danışmanına başvurulup başvurulamayacağı hususu incelenecektir. Ardından hâkimin başvuruya nasıl karar vereceği hususu ele alınacaktır. Akabinde mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkimin, bilgi ihtiyacını gidermek için kime başvuracağı hususu çeşitli yönleriyle ayrıntılı şekilde değerlendirilecektir.

A. Mahkeme Danışmanına Başvurulabilecek Zaman

Kurumun uygulaması bakımından önem arz eden konulardan biri, mahkeme danışmanına ne zaman başvurulabileceğidir. Bu bağlamda, ilk derece mahkemelerinde ve kanun yolu aşamasında kuruma başvurunun mümkün olup olmadığı hususu ayrı ayrı incelenecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kuruma başvuruyu mümkün kılan tüm hâllerde mahkeme danışmanının yardımını gerektiren bir hukukî mesele ile karşılan hâkim, mümkün olan en kısa sürede bir mahkeme danışmanına başvurmalıdır¹²¹³. İlgili hukukî meselenin çözümlenmesi noktasında üçüncü kişilerden görüş alan mahkemenin, yargılamanın hızlı ve düşük maliyetli şekilde gerçekleştirilmesindeki taraf menfaati ile kendi meşru bilgi edinme ihtiyacı arasındaki dengeyi gözetmesi gerekmektedir¹²¹⁴. Menfaat dengesini sağlamakla yükümlü olan hâkim, bu şekilde söz konusu dengeyi gözetmiş olacaktır.

¹²¹³ Aynı şekilde İngiliz hukukunda mahkeme avukatının yardımını gerektiren bir hukukî meseleyi fark eden hâkimin, mümkün olan en kısa sürede talepte bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 9.

¹²¹⁴ Kühne, s. 338.

1. İlk Derece Mahkemesinde Mahkeme Danışmanına Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesinin Değerlendirilmesi

Mahkeme danışmanına başvurulabilecek zaman noktasında ele alınması gereken ilk konu, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin mahkeme danışmanı kurumundan faydalanıp faydalanamayacağı hususudur. Hukukumuzda hayata geçirilmek istenen mahkeme danışmanı kurumu bakımından, hâkimin hukuku doğru uygulamakla görevli olduğu¹²¹⁵ ve bazı durumlarda hukukun somut olaya doğru uygulanabilmesi için hâkimin dışarıdan yardım almasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülerek¹²¹⁶ ilk derece mahkemelerinde de bu kuruma başvuruya imkân tanınması gerektiği düşünülebilir. Nitekim, amicus curiae bakımından Türk hukukunda yapılan bir değerlendirmede hâkimin, hukukî konularda bilgi almak için ilk derece mahkemelerindeki yargılamalarda da amicus curiae'ya başvurabileceği; böylelikle hukuku uygulama faaliyetini en iyi şekilde gerçekleştirebileceği ifade edilmektedir¹²¹⁷. Yine karşılaştırmalı hukuktaki amicus curiae uygulamasında üst derece mahkemeleri kadar olmasa da ilk derece mahkemelerinde de amicus curiae uygulamasının olduğu görülmektedir¹²¹⁸.

Konu teorik çerçevede ele alındığında, Türk medenî yargılama hukukunda hâkimin zaruri bilgi ihtiyacını karşılamak için hayata geçirilmek istenen mahkeme danışmanı kurumunun ilk derece mahkemelerinde de uygulanmasının, makûl bir düşünce olduğu bir an için düşünülebilir. Fakat, ilk derece mahkemelerinde mahkeme danışmanına başvurunun mümkün olup olmayacağı sorusunun mevcut hukuk uygulamamız dikkate alınarak cevaplandırılması, kurumdan sağlıklı bir sonuç alınarak beklenen faydanın sağlanabilmesi için elzemdir. Hukukî konularda bilirkişiye başvurulması meselesindeki mevcut durum göstermektedir ki¹²¹⁹, ilk derece

¹²¹⁵ Özkes, **Hukukî Sebep**, s. 759

¹²¹⁶ Benzer yönde bkz. de Casanova/Canivet/Frison-Roche, s. 92.

¹²¹⁷ Bkz. Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 820.

¹²¹⁸ Bu noktada Amerikan hukuku bakımından yapılan bir değerlendirmede, çoğunlukla istinaf mahkemesinde görülen davalarda mahkeme tarafından amicus curiae atansa da ilk derece mahkemelerindeki yargılamalarda da mahkeme tarafından amicus curiae atanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Segger, s. 67. Fransız hukuku bakımından yapılan bir değerlendirmede de Fransız hukukunda amicus curiae uygulamasıyla ilk derece mahkemelerindeki yargılamalardan ziyade kanun yolu aşamasında karşılaşıldığı belirtilmektedir. Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 210.

¹²¹⁹ Çok sayıda yasal düzenlemeye konu olmasına rağmen uygulamada bir türlü çözülemeyen hukukî konularda bilirkişiye başvurulması meselesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (i).

mahkemesinde mahkeme danışmanına başvurulabileceğinin kabul edilmesi hâlinde, hâkimlerin karşılaştıkları bütün hukukî meselelerde mahkeme danışmanına başvurma eğiliminde olmaları tehlikesi söz konusu olacaktır. Nitekim, hukukî konularda bilirkişilik yapılamayacağı kanunlarda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen hukukçulara bilirkişilik yaptırılması şeklindeki uygulamaya devam edileceği yönünde doktrindeki değerlendirme¹²²⁰, bu hususu desteklemektedir. Hukukçuların bilirkişi olarak atanması yönündeki değişmeyen bu uygulamadan anlaşılmaktadır ki, ilk derece mahkemelerinde hukukçu bir uzmana başvurma imkânı tanındığı takdirde, hâkim tarafından çözümlenebilecek hukukî meseleler için dahi mahkeme danışmanına başvurulmasıyla karşılaşılabilir. Böylece, hukukî konularda bilirkişiye başvuru sorunu form değiştirerek her türlü hukukî meselede mahkeme danışmanına başvuru problemine dönüşmüş olacaktır. Hâkimlerin yabancı hukuk, örf ve âdet hukuku, eski hukuk kapsamına sokamadıkları hukukî meseleleri, “sıra dışı” olarak nitelendirerek mahkeme danışmanına başvurmaları tehlikesi doğabilecektir. Neticede, varlık amaçlarından biri hukukî konularda bilirkişiye başvurulması sorununu çözmek olan mahkeme danışmanı kurumu, ortadan kaldırmayı amaçladığı sorunu körükleyen bir forma dönüşmüş olacaktır. Hâlbuki kurumun işlevsel hâle getirilmesi noktasında temel hareket noktası, mahkeme danışmanının hiçbir şekilde hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına alternatif teşkil eden bir forma dönüşmemesi olmalıdır¹²²¹. Bu sebeple kanaatimizce, mahkeme danışmanı kurumu Türk hukukunda işlevsel hâle getirilirken kurumun uygulaması sınırlandırılarak ilk derece mahkemelerinde mahkeme danışmanına başvurulamayacağı kabul edilmelidir. Zira, Türk hukukundaki mevcut uygulama dikkate alındığında, ilk derece mahkemelerinde mahkeme danışmanı uygulamasına izin verildiği takdirde kurumun ölü doğma tehlikesi söz konusu olacaktır. Kanaatimizce, başlangıçta mahkeme danışmanı kurumunun Türk hukukunda bu şekilde sınırlı bir uygulamaya sahip olması, kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi için zaruret teşkil etmektedir.

Peki ilk derece mahkemesinde hukukî bilgi ihtiyacını karşılamak için mahkeme danışmanına başvuramayan hâkim ne yapacaktır? Bu noktada hâkimin, HMK m. 293 hükmünde düzenlenen uzman görüşü kurumundan yararlanabileceği düşünülmektedir.

¹²²⁰ Bkz. Pekcanitez, **Erozyon Süreci**, s. 235-236.

¹²²¹ Nitekim, doktrinde *Toraman* da *amicus curiae*’nın hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına alternatif teşkil eden bir kurum olmadığını belirtmektedir (Toraman, **Bilirkişi**, s. 227; Toraman, **Amicus Curiae**, s. 198).

Nitekim, uzman görüşü de hukukî konularda yardıma ihtiyaç duyan hâkimin faydalanabileceği bir kurumdur¹²²². Bu hususun doktrinde farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir. Bu kapsamda *Atalay/Bulut*, uzman görüşünün, hâkimin henüz hakkında bilimsel bir yayın yapılmamış olan hukukî sorunlar hakkında taraflar aracılığıyla bilgilenmesini sağlamak için yeterli bir kurum olduğunu belirtmektedir¹²²³. Doktrinde *Tanriver* de çok spesifik hukuk alanlarında hâkimlere ihtiyaç duydukları hukukî bilgi eksikliğini giderebilme imkânı tanınması noktasında, uygun bir enstrüman olan uzman görüşü kurumuna başvuruya yaygınlık kazandırılması önerisinde bulunmaktadır¹²²⁴. Yine *Papakçı*, yabancı hukuk ve örf ve âdet hukuku özelinde ifade etse de bilirkişiye başvurması yasak olan hâkimin, HMK m. 293 hükmü uyarınca taraflarca uzmanlardan alınacak görüşlerle bilgi eksikliğini giderebileceğini belirtmektedir¹²²⁵.

Ayrıca, kurumun Türk hukukundaki uygulaması kapsamında çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ileri sürdüğümüz mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün yayımlanması önerisinin de ilk derece mahkemesindeki hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi noktasında faydalı olacağı düşünülmektedir¹²²⁶. Şöyle ki, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin yayımlanması hâlinde, aynı hukukî meseleyle farklı bir yargılamada karşılaşılan ilk derece mahkemesi hâkimi, yayımlanan bu görüşten faydalanarak bilgi ihtiyacını karşılayabilecektir. Böylece, ilk derece mahkemesinde mahkeme danışmanına başvuramayacağı kabul edilen hâkimler de dolaylı bir şekilde mahkeme danışmanı kurumundan faydalanabilecektir.

2. Kanun Yolu Aşamasında Mahkeme Danışmanına Başvurulup Başvurulamayacağı Meselesinin Değerlendirilmesi

Kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi için, ilk derece mahkemelerinde mahkeme danışmanı uygulamasının kabul edilmemesi gerektiğini yukarıda ifade ettik. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı kurumu, Türk hukukunda kanun yolu aşamasıyla sınırlı olarak uygulanmaya başlanmalıdır. Nitekim, karşılaştırmalı hukukta amicus

¹²²² Özekes, *Bilirkişi*, s. 61.

¹²²³ Atalay/Bulut, *Pekcanitez Usûl III*, s. 3049.

¹²²⁴ Tanriver, *Bilirkişilik*, s. 58.

¹²²⁵ Papakçı, s. 439.

¹²²⁶ Söz konusu öneriye ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, F.

curiae kurumunun uygulamasının bulunduğu ülkelerde de amicus curiae'ya ilişkin ilk yasal düzenlemelerin kanun yolu aşamalarına ilişkin olduğu görülmektedir. Örneğin Amerikan hukukunda amicus curiae, ilk olarak 1939 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları'nda düzenlenmiştir. Yine Fransız hukukunda amicus curiae kurumunun adli yargıdaki uygulamasına ilişkin ilk yasal düzenleme, Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmü olup, söz konusu hüküm temyiz mahkemesinde amicus curiae katılımına ilişkindir¹²²⁷. Aynı şekilde İngiliz hukukunda da amicus curiae'nın bir görünümü olarak mahkeme avukatı kurumu, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 38 (1)'de düzenlenmektedir. Amicus curiae kurumunun tarihsel gelişimi dikkate alınarak Türk hukukunda da amicus curiae'nın bir görünümü olan mahkeme danışmanına kanun yolu aşamasında başvurulmasına imkân tanınmalıdır.

Kanun yolu aşamasında mahkeme danışmanına başvurulmasına izin verilmesi, kanun yollarının temel işleviyle de örtüşmektedir. Şöyle ki kanun yolları, kararın doğruluğunun kontrol edilmesi ihtiyacına binaen sağlanmış en önemli kontrol araçlarıdır¹²²⁸. Kanun yollarında kararın bir üst derece mahkemesi tarafından incelenmesi, verilen kararın doğruluğu konusunda büyük bir güvence teşkil etmektedir¹²²⁹. Kanun yolları sayesinde verilen kararlar, yüksek mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilerek kararı veren mahkemenin yaptığı yargılama kontrol edilmekte ve bu şekilde yanlış olan kararlar düzeltilebilmektedir¹²³⁰. Bu doğrultuda kanun yollarının ortak ve öncelikli amacı; eksik, hatalı ve yanlış mahkeme kararlarının düzeltilmesini ve doğru bir karar verilmesini sağlamaktır¹²³¹. Mahkeme danışmanı da

¹²²⁷ Ancak belirtmek gerekir ki, bu düzenlemeden önce Fransız hukukundaki ilk amicus curiae uygulamasıyla istinaf mahkemesi yargılamasında karşılaşmıştır. Fransız hukukunda ilk defa 1988 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi'nde görülen bir davada amicus curiae atanmıştır. Fransız hukukunda amicus curiae'nın ortaya çıkışı ve gelişimine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, I.

¹²²⁸ ANKERMANN Ernst, Reihe Alternativkommentare: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Rudolf Wassermann (Hrsg.), Luchterhand, 1987, vor § 511 Rn. 1. Kanun yolunun, mahkeme kararlarının doğruluğunu ve bunun yanı sıra hukukî istikrarı sağlamayı amaçlayan bir başvuru yolu olduğuna ilişkin bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 633.

¹²²⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 829. Benzer şekilde kanun yolunun hukuk politikası bakımından kararların doğruluğunun garantisi olduğu yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 481; Özekes/Akkaya, **Pekcanitez Usûl IV**, s. 3814.

¹²³⁰ Ansay, s. 342. Kanun yolunun, yanlış olan veya yanlış olduğu düşünülen kararların üst mahkemede kontrol ettirilerek tekrar gözden geçirilmesi için taraflara verilmiş usûlî bir imkân olduğu yönünde bkz. ÖZTEK Selçuk, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Amacı ve Felsefesi", Temyiz İncelemesinde Hukukî Denetimin Sınırları: Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı, 20-21 Nisan 2017, Ankara, 2018, s. 171.

¹²³¹ ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara, 1997, s. 9; Akkaya, s. 69.

temel işlevine uygun olarak üst derece mahkemesi hâkimine gerekli hukukî bilgiyi sağlayarak doğru bir karar vermesi için yardımcı olabilecektir. Nitekim, doktrinde *amicus curiae*'ya ilişkin yapılan bir değerlendirmede hem bölge adliye mahkemelerinde hem Yargıtay'da *amicus curiae*'ya başvurulabileceği ifade edilerek, hâkimin bu şekilde hukuku uygulama faaliyetini en iyi şekilde yerine getirebileceği belirtilmektedir¹²³². Yine *amicus curiae*'ya ilişkin başka bir değerlendirmede hâkimin sosyolojik, olgusal veya karmaşık bir hukukî mesele hakkında daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi için bilgi almasının bir yolu olan *amicus curiae* kurumuna, en azından üst derece mahkemelerinde işlev kazandırılabilmesi ifade edilmektedir¹²³³.

Peki kurumun kanun yollarıyla sınırlandırılması, hem Yargıtay'da hem bölge adliye mahkemelerinde mahkeme danışmanına başvurulabileceği anlamına mı gelmektedir? Bu sorunun, kurumun amacına aykırı kullanımı nedeniyle ortaya çıkabilecek tehlikeler göz önüne alınarak cevaplandırılması gerekmektedir¹²³⁴. Bu kapsamda kanaatimizce, mahkeme danışmanı uygulamasının bir türlü çözümlenemeyen hukukî konularda bilirkişilik probleminin başka bir formuna evrilmesinin önlenmesi için, mahkeme danışmanı başlangıçta Türk medenî yargılama hukukunda temyiz yoluyla sınırlı olarak işlevsel hâle getirilmelidir.

a. İstinaf Yolu Bakımından Değerlendirme

Temyizde mahkeme danışmanı uygulamasına ilişkin açıklamalara geçilmeden önce, istinafta neden mahkeme danışmanına başvurulamayacağından bahsetmek istemekteyiz. Belirtmek gerekir ki, istinaf yolunun temel amacı, ilk derece mahkemesinin kararlarını denetleyerek bir eksiklik veya hatanın mevcut olması hâlinde bunları gidermektir¹²³⁵. Bu doğrultuda, istinafta mahkeme danışmanına başvurulmasına izin verildiği takdirde mahkeme danışmanı, sunduğu görüşle hukukî denetimin en iyi şekilde gerçekleştirilmesine ve böylece, doğru bir karar verilmesi amacının sağlanmasına katkıda bulunabilir. Fakat, mahkeme danışmanından beklenen faydanın sağlanabilmesi için kurumun Türk medenî yargılama hukukunda mümkün

¹²³² Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 80-821.

¹²³³ Bkz. Toraman, *Bilirkişi*, s. 228.

¹²³⁴ Kurumun uygulamada amacına aykırı kullanımının doğuracağı tehlikeye ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

¹²³⁵ Özekes, *Kanun Yolu*, s. 37; Akkaya, s. 78.

olduğunca sınırlı bir uygulamayla hayata geçirilmesi gerekmektedir. Yani sınırlı uygulama, kurum işlevsel hâle getirilirken temel hareket noktalarından biri olmalıdır. Bu nedenle, kural olarak istinafta mahkeme danışmanına başvurulamayacağının kabulü daha uygun olacaktır.

Kaldı ki, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar kural olarak temyiz denetimine tabi olacaktır. Hatalı bir karar verildiğinde bu karar istinaf incelemesi sonunda kesinleşmeyecek olup, hatalı kararın bertaraf edilmesi temyiz incelemesinde de mümkün olacaktır¹²³⁶. Dolayısıyla, kurumun uygulamasının sınırlı olması gereği ve yanlış bir kesin hükmün hukuk sisteminde var olmaması amacı birlikte değerlendirildiğinde, en uygun çözümün mahkeme danışmanı uygulamasının temyiz yoluyla sınırlı olarak hayata geçirilmesi olduğu kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, istinaf incelemesinde hukukî denetimin yanında vakıa denetimi de yapılmaktadır¹²³⁷. İstinafta mahkeme danışmanına başvurulabileceğinin kabul edilmesi durumunda, istinaf incelemesinin bu özelliği nedeniyle hâkimlerin, kurumun çerçevesi dışına çıkarak mahkeme danışmanını adeta bir bilirkişi gibi değerlendirmeleri yönünde bir tehlike söz konusu olabilir. Kurumun uygulamasının temyiz yoluyla sınırlandırılmasının bu tehlikeyi de bertaraf edeceği düşüncesindeyiz.

¹²³⁶ Bu noktada temyizi kabil olmayan kararlar bakımından bir açıklama yapmak istemekteyiz. Temyizi kabil olmayan kararların Yargıtay'da bir denetime tabi olamayacak olması nedeniyle, istisnai olarak temyizi kabil olmayan kararlar bakımından istinaf aşamasında mahkeme danışmanına başvurulabileceği bir an için düşünülebilir. Fakat, dava konusu para olan veya parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı temyize başvurulup başvurulamayacağı, ancak karar verildiğinde anlaşılabilecektir. Başka bir ifadeyle, dava konusu para olan veya parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda, temyiz kesinlik sınırına göre bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı temyize başvurulup başvurulamayacağı, istinaf incelemesi sırasında bilinemeyecektir. Zira temyiz yoluna başvurunun mümkün olup olmadığı, talebin kabul edilmeyen bölümünün kesinlik sınırını aşıp aşmadığına göre belirlenecektir. Bu değerlendirme ise ancak bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karar üzerine yapılabilecektir. Bu sebeple, temyizi kabil olmayan kararlar bakımından istinafta mahkeme danışmanına başvurulabileceği düşüncesi uygulanabilir olmayacaktır. Kanaatimizce, temyizi kabil olmayan kararlar bakımından istinaf incelemesinde hâkimin hukukî bilgi ihtiyacının giderilmesi noktasında da HMK m. 293 hükmünde düzenlenen uzman görüşü kurumundan ve önerimizin hayata geçirilmesi hâlinde mahkeme danışmanının yayımlanan görüşlerinden faydalanılabilir.

¹²³⁷ Tanrıver, **Usûl II**, s. 57; Özekes/Akkaya, **Pekcanitez Usûl IV**, s. 3884, 3947; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 489, 510; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 675-676; Özbek, **İstinaf**, s. 187; Özbek, **Şerh**, s. 68; Özekes, **Kanun Yolu**, s. 99; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 636, 647; Akkaya, s. 79.

b. Temyiz Yolu Bakımından Değerlendirme

Kötüye kullanımının doğuracağı tehlike nedeniyle uygulaması mümkün olduğunca sınırlandırılması gereken mahkeme danışmanının, Türk medenî yargılama hukukunda kural olarak temyiz yolunda başvurulabilecek bir kurum olarak işlevsel hâle getirilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu yukarıda ifade ettik. Bu doğrultuda mahkeme danışmanının Yargıtay'daki uygulaması kapsamında, ilk olarak kısaca temyiz yolunun amacından bahsedip, ardından mahkeme danışmanı uygulamasının bu amaçlara ne şekilde katkı sağlayacağından bahsedeceğiz.

Temyiz yolunun amaçları noktasında öncelikle belirtmek gerekir ki Yargıtay, uyuşmazlığa ilişkin kararını verirken bir yandan alt derece mahkemesi tarafından verilen karar üzerinde hukukî denetim gerçekleşmekte, diğer yandan “içtihat ve hukuku yeknesak uygulama mercii”¹²³⁸ olarak içtihat ve hukuk birliğini sağlamaya çalışmaktadır¹²³⁹. Bu şekilde, yapılan yargılama hem hukukun yeknesak uygulanması suretiyle kamu menfaatine hem de hatalı kararın bertaraf edilmesi suretiyle tarafların menfaatine hizmet etmektedir¹²⁴⁰. Hukukun doğru ve yeknesak bir şekilde uygulanması amaçlarının yanı sıra temyiz yolunun bir diğer amacı, hukukun gelişiminin sağlanmasıdır¹²⁴¹.

¹²³⁸ Günümüzde hemen hemen tüm ülkelerde Yargıtay’a karşılık gelen yüksek mahkemelerin, birer içtihat mahkemesi olarak görev yaptıklarına ilişkin bkz. Özkes/Akkaya, **Pekcanitez Usûl IV**, s. 4010. Yargıtay’a atfedilen içtihat birliğini sağlama görevinin temelinde, hukuk kurallarının aynı şartları haiz herkese aynı şekilde uygulanmasını gerektiren kanun önünde eşitlik ilkesinin yer aldığına ilişkin bkz. Öztekin, **İstinâf**, s. 177; ÖZTEK Selçuk, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinâf ve Temyiz* (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341-m. 373 Şerhi), Yetkin, Ankara, 2021, s. 54-55.

¹²³⁹ ÖZEKES Muhammet/BORAN GÜNEYSU Nilüfer, *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinâf İncelemesi ve Kararı* (HMK m. 353/1-a-6), On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 10, 13. Aynı şekilde, temyiz yolunun amacının yanlış kararlar verilmesini önlemek ve içtihat birliğini sağlamak olduğu yönünde bkz. Berkin, s. 214.

¹²⁴⁰ Üstündağ, s. 817; PEKCANITEZ Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Temyiz Kanun Yolunda Yargısal Denetiminin Sınırı Maddi ve Hukukî Denetim”, *Temyiz İncelemesinde Hukukî Denetimin Sınırları: Türk Hukuku İstinâf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı*, 20-21 Nisan 2017, Ankara, 2018, s. 221. Bu amaçlardan birinin diğerine nazaran üstün olmadığına, her iki amacın da birlikte gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin bkz. Pekcanitez, **Temyiz**, s. 221. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararların Yargıtay tarafından denetlenmesinin öncelikle hukukî güvenliğe, hukuk birliğinin korunmasına ve kamu menfaatine hizmet edeceğine ilişkin bkz. Akkaya, s. 74. Temyizin öncelikli amacının somut olayda doğru karar vererek taraf menfaatlerine hizmet etmek olduğu yönünde bkz. YILDIRIM M. Kamil/AŞİT Recep, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Kanun Yolunun Amacı”, *MÜHF-HAD*, C. 28, S. 2, 2022, s. 895.

¹²⁴¹ Pekcanitez, **Temyiz**, s. 221. Temyiz yolunun amacına ilişkin Türk hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yıldırım/Aşit, s. 875-895; AŞİT Recep, *Kanun Yolu Yargılamasında Hukuka Aykırılık Denetimi*, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024, s. 47-70 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 02.10.2025.

Bu doğrultuda temyizde mahkeme danışmanına başvurulmasının söz konusu amaçların gerçekleşmesine katkısını ele alırken ilk olarak mahkeme danışmanının temyizde doğru bir karar verilmesine nasıl yardımcı olacağından bahsedeceğiz. Şöyle ki Yargıtay üyelerinin, yardıma ihtiyaç duyulan bir hukukî meseleyle karşılaşmaları hâlinde, doğru bir karar verebilmeleri için öncelikle hukukî bilgi eksikliklerini gidermeye çalışmaları gerekmektedir. Zira, bilgi eksikliğini gidermeden karar vermeye çalışan hâkimin vereceği kararın hatalı olması ihtimal dahilindedir. Temyiz incelemesinde bu şekilde hatalı kararlar verilmesi, Yargıtay üyelerinin sahip olduğu uyuşmazlık hakkında doğru bir karar verilmesi amacıyla ters düşecektir. Bu durumda mahkeme danışmanına başvurularak hukukî bilgi eksikliğin giderilmesi hâlinde ilgili konunun uzmanından elde edilen bilgiyle, hatalı bir değerlendirme yapılması önlenmiş olacaktır. Nitekim, doktrinde Yargıtay'daki hâkimlerin *amicus curiae* kurumundan faydalanarak hukuku uygulama faaliyetleri çerçevesinde hukukîlik denetimini en doğru şekilde yerine getirebilecekleri ifade edilmektedir¹²⁴². Bunun yanı sıra *amicus curiae*'ya ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmadığı Alman hukukunda da *de lege ferenda* olarak kurumun temyiz aşaması bakımından Alman usûl hukukuna adapte edilebileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda Segger, BVerfGG § 27a'ya benzer bir hükmün temyiz yolu bakımından Alman Medenî Usûl Kanunu'na eklenebileceğini ifade etmektedir¹²⁴³. Yine Heinze, *amicus curiae* kurumunun, en azından temyiz yolu bakımından BVerfGG § 27a hükmüne paralel bir hüküm ile düzenlenmesini ileri sürmektedir¹²⁴⁴. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde temyizde hâkime mahkeme danışmanına başvurma imkânı tanınarak, nihaî denetim mercii olarak doğru şekilde karar verebilme amacını gerçekleştirmesi noktasında yardımcı olunmalıdır.

Yargıtay'da mahkeme danışmanı kurumundan faydalanılması, doğru bir karar verilmesinin yanı sıra hukuk birliğinin sağlanarak hukukun yeknesak şekilde uygulanmasına da katkı sağlayacaktır. Bu durumu şöyle açıklayabiliriz: Somut uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralından ne anlaşılması gerektiği hususunda nihaî kararı verme yetkisi, temyiz mercii olarak Yargıtay'a aittir¹²⁴⁵. Yargıtay'ın bir hukuk

¹²⁴² Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 821.

¹²⁴³ Segger, s. 494.

¹²⁴⁴ Heinze, s. 278.

¹²⁴⁵ ERZURUMLU IŞIK Nurbanu, *Medenî Usûl Hukukunda Yorum-Hukuk Yaratma ve İçtihadî Birleştirme Kararları*, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 212.

kuralını yorumladığı veya kanun boşluğu bulunması hâlinde mevcut boşluğu doldurduğu kararları, içtihat niteliğini taşıyacak ve benzer uyuşmazlıklar bakımından emsal karar niteliğini haiz olacaktır¹²⁴⁶. Söz konusu emsal karar, gerekçesi bakımından ikna ediciliği devam ettiği müddetçe benzer konularda bağlayıcı olacak; fakat, daha tatmin edici farklı gerekçelerin ortaya konulması mümkün olduğu takdirde bunların ortaya koyulması şartıyla emsal nitelikteki önceki karardan ayrılmak mümkün olacaktır¹²⁴⁷. Mahkeme danışmanının hukukun yeknesak şekilde uygulanması bakımından önemi, tam olarak bu noktada ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, hukukî bilgi ihtiyacının giderilebilmesi için yardımın zaruret teşkil ettiği bir hukukî mesele¹²⁴⁸ ile karşılaşan Yargıtay üyeleri, emsal nitelikte bir karar vermeden önce mahkeme danışmanına başvurduğu takdirde, uzmanından ilgili meseleye ilişkin en doğru hukukî bilgiyi elde etmiş olacaklardır. Böylece hâkimler, elde ettikleri bilgilerle kararlarını daha sağlam gerekçelere dayandırarak verebilecektir. Konunun uzmanının verdiği bilgilere dayanan bir gerekçe karşısında, diğer mahkemelerin daha ikna edici bir gerekçe ortaya koyabilme ihtimali azalacaktır. Bu şekilde, Yargıtay'ın verdiği kararın gerekçesinden tatmin olan diğer mahkemeler de benzer olaylarda benzer yönde içtihatlar ortaya koyacaklardır. Nitekim, adalet duygusunun tatmin edilebilmesi için genel, soyut ve objektif nitelikteki hukuk kurallarının yeknesak veya benzer olaylarda mümkün olduğunca benzer şekillerde uygulanması gerekmektedir¹²⁴⁹. Bu doğrultuda Yargıtay tarafından karar verilmeden önce mahkeme danışmanına başvurulması ve kararın mahkeme danışmanının uzmanlık bilgisine dayanılarak gerekçelendirilmesi, benzer olaylarda benzer yönde kararlar verilmesine yani hukukun yeknesak uygulanması amacının gerçekleştirilmesine katkı sağlayacaktır. Nitekim, amicus curiae tarafından sunulan bilginin de yalnızca görülmekte olan davadaki konuya ilişkin karışıklığı gidermediği; aynı zamanda ileride ortaya çıkabilecek benzer sorunlara ilişkin olası çözümler ortaya koyduğu ifade edilmektedir¹²⁵⁰.

Temyizde mahkeme danışmanına başvurulmasının diğer bir faydası da hukukun gelişiminin sağlanmasına ilişkindir. Hukukun gelişimi ile kastedilen, soyut hukuk

¹²⁴⁶ Bkz. Erzurumlu Işık, s. 212.

¹²⁴⁷ Erzurumlu Işık, s. 206.

¹²⁴⁸ Hâkimin zaruri yardım ihtiyacının söz konusu olabileceği, mahkeme danışmanına başvurulabilecek bu hâllere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, B, C, D.

¹²⁴⁹ ÖZEKES Muhammet, 100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. Bası, Yetkin, Ankara, 2016, s. 33.

¹²⁵⁰ Bkz. Farber, s. 35.

kurallarının somut olaylara uygulanması sırasında yaşanan zorlukların giderilmesidir¹²⁵¹. Bu doğrultuda, içinden çıkamadıkları bir hukukî meseleyle karşılaşan Yargıtay üyeleri, hukuku uygularken yaşadıkları zorlukların üstesinden gelebilmek için mahkeme danışmanına başvurabilirler. Bu durumda Yargıtay üyelerinin mahkeme danışmanı tarafından sunulan bilgilere dayanarak oluşturduğu kararın gerekçesi, aynı hukukî meseleyle başka bir uyuşmazlıkta karşılaşan hâkim için yol gösterici nitelikte olacaktır. Başka bir ifadeyle mahkeme danışmanı, hukukun uygulanması faaliyeti sırasında aynı zorluklarla karşılaşan hâkimlere dolaylı bir şekilde yardımcı olarak hukukun gelişimine katkı sağlamış olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler ileride yapılacak yasal düzenlemelerde kanun koyucuya yardımcı olabilir¹²⁵². Bu doğrultuda, Yargıtay'ın mahkeme danışmanına başvurduğu hukukî mesele hakkında yasal düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıktığında, ilgili konunun uzmanı mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş de kanun koyucuya yol gösterebilir.

Yargıtay'da mahkeme danışmanı kurumundan faydalanılmasının temyiz yolunun amaçlarına katkısına ilişkin bu açıklamaların ardından, mahkeme danışmanına başvuru bakımından, temyiz talebinin esastan incelenmesi neticesinde verilen kararlar özelinde kısa bir değerlendirme yapmak istemekteyiz¹²⁵³. Öncelikle belirtmek gerekir ki Yargıtay, alt derece mahkemesi tarafından verilen karar üzerinde yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır¹²⁵⁴. HMK m. 371 hükmünde, hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması, dava şartlarına aykırılık bulunması, tarafların dayandıkları delillerin kanunî bir sebep

¹²⁵¹ Akkaya, s. 72.

¹²⁵² Akkaya, s. 72.

¹²⁵³ Bu noktada belirtmek gerekir ki, temyiz incelemesine alınan dosya, esastan incelemeye geçilmeden önce, HMK m. 366 hükmünün atfıyla HMK m. 352'deki hususlar yönünden bir ön incelemeye tabi tutulacaktır. Bu kapsamda HMK m. 352 hükmü uyarınca incelemenin başkaca bir daire tarafından yapılmasının gerekli olup olmadığı, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, kararın kesin olup olmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği tespit edilecektir. Temyiz başvurusuna ilişkin yapılacak bu inceleme, esasa girilmesini engelleyen usûlî bir eksiklik bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olacaktır (Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 687). Nitekim, HMK m. 352 hükmünün gerekçesinde hükümde belirtilen hususların, dosya üzerinde yapılacak bir incelemeyle kolayca tespit edilebilir nitelikte oldukları belirtilmiştir. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri m. 356 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf> Erişim Tarihi: 07.10.2025. Bu doğrultuda, tespiti oldukça kolay olan bu hususlara ilişkin yapılacak incelemede mahkeme danışmanına başvurulmasının söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz.

¹²⁵⁴ Kuru/Aydın, **El Kitabı II**, s. 1387; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 506-507; TANRIVER Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 3. Bası, Filiz, İstanbul, 2025, s. 92; Özekes/Akkaya, **Pekcanitez Usûl IV**, s. 4013; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 695; Özbek, **İstinaf**, s. 187; Özbek, **Şerh**, s. 43, 68; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 679.

olmaksızın reddedilmesi ve karara etki eden yargılama hatası ya da eksiklik bulunması hâlleri temyiz sebepleri olarak sayılmıştır. Yargıtay üyeleri, bu sebepler arasında yer alan hukukun yanlış uygulanması kapsamında bir inceleme yaparken, yabancı hukukun içeriği, örf ve âdet hukuku, eski hukuk veya sıra dışı hukukî meseleler hakkında mahkeme danışmanına başvurabilecektir¹²⁵⁵. Bu doğrultuda Yargıtay, mahkeme danışmanının sunduğu görüşü dikkate alarak yaptığı hukukî denetim neticesinde bozma veya onama kararı verecektir. Ancak, hâkimin mahkeme danışmanına başvurmadan önce araştırma yapmakla yükümlü olduğu göz önüne alındığında¹²⁵⁶, diğer üç temyiz sebebi bakımından mahkeme danışmanına başvurmayı gerektirecek bir ihtiyaçtan bahsedilmesi pek mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce dava şartlarına aykırılık bulunup bulunmadığı, delillerin haklı bir sebep olmaksızın reddedilip reddedilmediği veya usûle aykırılığın karara etki edip etmediği noktasında Yargıtay üyeleri tarafından yapılacak değerlendirmede içinden çıkılamayacak bir hukukî meseleyle karşılaşılması, özellikle medenî yargılama hukukuna ilişkin doktrindeki eserlerin çeşitliliği dikkate alındığında pek olası değildir. Bunun gibi, Yargıtay’ın düzelterek onama kararı vereceği yargılamalarda da mahkeme danışmanına başvuru ihtiyacından bahsedilemeyecektir. Şöyle ki, HMK m. 370 hükmü uyarınca Yargıtay, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmemesine rağmen kanunun olaya uygulanmasında hata edilmişse; yazı, hesap, diğer açık ifade yanlışlıkları veya tarafların kimliklerine ilişkin yanlışlıklar söz konusuysa; usûle ve kanuna uygun olan bir kararın gerekçesi doğru bulunmazsa kararı düzelterek onayabilir¹²⁵⁷. Düzelterek onama kararı verilebilecek bu hatalar, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen, basit nitelikteki hatalardır¹²⁵⁸. Hâkimin bu kapsamda karşılaşacağı hukukî meseleler dışarıdan bir yardıma gerek duymadan, kendi bilgisiyle dahi çözümleyebileceği nitelikte meseleler olacaktır. Bu sebeple, düzelterek onama kararı verilmesini gerektiren bir hukukî mesele hakkında mahkeme danışmanına başvurulması gerekmeyecektir.

¹²⁵⁵ Nitekim, örf ve âdet hukukuna ve yabancı hukuk kurallarına aykırılığın, hukukun yanlış uygulanması kapsamında ele alındığı görülmektedir. Bkz. Pekcanıtez, **Temyiz**, s. 224-227.

¹²⁵⁶ Hâkimin araştırma yapma yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

¹²⁵⁷ Düzelterek onama kararı verilebilecek hâllere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. BORAN-GÜNEYSU Nilüfer, “Medenî Yargılama Hukukunda Düzelterek Onama Kararı”, TAAD, Yıl: 4, S. 14, 2013, s. 332-344.

¹²⁵⁸ Boran-Güneysu, **Düzelterek Onama**, s. 336.

B. Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Karar Verilmesi

Mahkeme danışmanı kurumunun amacı, gerçek anlamda zorunluluk arz eden durumlarda hâkimdeki hukukî bilgi ihtiyacını gidererek hâkime yardımcı olmak ve böylelikle adil ve doğru bir karar verilmesini sağlamaktır. Fakat, *iura novit curia* ilkesi çerçevesinde somut uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit etmek ve tespit edilen hukuku uygulamak hâkime ait bir görev olduğundan, ancak zaruret teşkil eden durumlarda yukarıda belirtilen sınırlı konulara özgü olarak hâkime bu yardım sunulabilecektir¹²⁵⁹. Peki mahkeme danışmanına başvuruyu gerekli kılan sınırlı hâllerden birinin mevcut olup olmadığına kim karar verecektir? Bu başlık altında ilk olarak bu soruya cevap verilecek, ardından başvuru için talep gerekip gerekmediği ele alınacak ve son olarak bu karar verilmeden yapılması gereken araştırmadan bahsedilecektir.

1. Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Kimin Karar Vereceği Meselesi

Sınırlı şekilde belirtilen hukukî meselelere ilişkin bir hukukî bilginin elde edilmesi için mahkeme danışmanının yardımına ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususunu en iyi şekilde değerlendirecek olan kişi, o uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hâkimdir. Dolayısıyla, mahkeme danışmanına başvurulup başvurulmayacağına, ilgili davaya bakan hâkimin karar vermesi uygun olacaktır.

Bu noktada İngiliz hukukunda ilgili hukuk ve bu hukukun dava konusuna uygulanması noktasında hâkime yardımcı olma işlevini haiz olan mahkeme avukatına nasıl başvurulduğu hususunu kısaca ifade etmekte fayda vardır. Şöyle ki, İngiliz hukukunda mahkeme avukatının atanmasına yönelik uygulama yönergesinde, önemli ve zor bir hukukî meselede konuyla ilgili argümanlar dinlenmeden karar verilme tehlikesinin mevcut olması hâlinde mahkemenin, mahkeme avukatının yardımına ihtiyaç duyabileceği ifade edilmektedir¹²⁶⁰. Söz konusu uygulama yönergesi gereğince, yardım gerektiren bir hukukî meseleyi fark eden hâkimin, mümkün olan en

¹²⁵⁹ Yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, B, C, D.

¹²⁶⁰ Bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 3.

kısa süre içerisinde *Attorney General*'dan talepte bulunması gerekmektedir¹²⁶¹. Hâkim, söz konusu talepte mevcut durumu ortaya koymalı; yardıma ihtiyaç duyulan hukukî meseleyi ve ne şekilde yardım istediğini belirtmelidir. Akabinde bu talep, karar verilebilmesi için gerekli olan belgelerle birlikte yazılı bir şekilde *Attorney General*'a sunulmalıdır¹²⁶². *Attorney General*, mahkemenin talebi üzerine söz konusu talebin uygun olup olmadığına; uygunsa talep edilen yardımın ne şekilde sağlanması gerektiğine karar verecektir¹²⁶³. Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda hâkimin bir hukukî mesele hakkındaki yardım talebinin uygun olup olmadığı, *Attorney General* tarafından değerlendirilmektedir.

Hukukî bir meseleye ilişkin yardım gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığının hâkim dışında bir kişi tarafından değerlendirilmesi şeklindeki bu uygulamanın, gerçek anlamda bir ihtiyacın söz konusu olup olmadığının anlaşılması bakımından isabetli olduğu bir an için düşünülebilir. Fakat, Türk hukukundaki en temel problemlerden birinin yargılamaların uzunluğu olduğu dikkate alındığında söz konusu değerlendirmeyi yapmak için dosyayı başka bir merciiye göndermek ve bir karar verilmesini beklemek, yargılama süresini daha da uzatacak ve kurumdan beklenen faydayı azaltacaktır. Ayrıca, hâkimin mahkeme danışmanına başvurmadan önce araştırma yapmakla yükümlü olduğu dikkate alındığında¹²⁶⁴, yaptığı araştırma sonrasında meşru bilgi edinme ihtiyacının bulunup bulunmadığını en iyi takdir edecek kişi, dosyaya bakan hâkim olacaktır. Aksinin kabulü hâlinde zaruret teşkil eden bir yardım ihtiyacının söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirme, görülmekte olan davanın hâkimi kadar dosyaya vâkıf olmayan bir kişi tarafından yapılacaktır. Bu ise dosyanın hâkimine nazaran daha sınırlı bilgilerle değerlendirme yapılması sebebiyle, meşru bir ihtiyacın bulunup bulunmadığı konusunda hatalı bir değerlendirme yapılması sonucunu doğurabilecektir. Bu sebeple, mahkeme danışmanı kurumunun

¹²⁶¹ CPR Practice Direction 3F, para. 9. Uygulama yönergesi uyarınca kural bu olsa da Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 38 (1)'de uygulama yönergesinden farklı olarak hâkimin kendisinin de mahkeme avukatı atayabileceği ifade edilmektedir.

¹²⁶² CPR Practice Direction 3F, para. 9. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda mahkeme avukatı atanması, *Official Solicitor* veya *Children and Family Court Advisory Service*'den talep edilebilmektedir. Bu istisnai hâle ilişkin usûl ve şartlar da *Attorney General*'dan mahkeme avukatı atanmasına yönelik talepte bulunulması ile aynıdır. Fakat, acil durumlarda telefon ile *Official Solicitor* veya *Children and Family Court Advisory Service*'den mahkeme avukatı atanması talebinde bulunulması mümkündür. Bkz. CPR Practice Direction 3F, para. 11-12.

¹²⁶³ CPR Practice Direction 3F, para. 10.

¹²⁶⁴ Hâkimin araştırma yapma yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

işlevsel hâle getirilmesi kapsamında mahkeme danışmanına başvurunun gerekip gerekmediği noktasındaki değerlendirmenin davanın görüldüğü mahkemenin hâkimi tarafından yapılması kanaatimizce daha doğru olacaktır. Kaldı ki, ilgili hukukî meselenin çözümlenmesi noktasında üçüncü kişilerden görüş alan mahkemenin, tarafların hızlı ve düşük maliyetli yargılamadaki menfaatleri ile kendi meşru bilgi edinme ihtiyacı arasında dengeyi gözetmesi gerekmektedir¹²⁶⁵. Bu kapsamda hukukumuzda mahkeme danışmanına başvuruya hâkim tarafından karar verilmesi, belirtilen menfaat dengesinin sağlanabilmesi bakımından da isabetli olacaktır.

2. Hâkimin Re'sen veya Tarafların Talebi Üzerine Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi

Hâkim, mahkeme danışmanına başvururken takdir yetkisine sahip olacaktır. Nitekim, mahkemenin bir kişi veya gruptan amicus curiae olarak yargılamaya katılmasını talep ederken takdir yetkisini kullanacağı ifade edilmektedir¹²⁶⁶. Hâkim, sahip olduğu bu takdir yetkisini kendiliğinden kullanabileceği gibi, taraflardan birinin mahkeme danışmanına başvurulmasına yönelik talebi üzerine yapacağı değerlendirme sonunda da kullanabilir.

a. Hâkimin Re'sen Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi

Önüne gelen uyuşmazlık bakımından mahkeme danışmanına başvurulmasının gerekli olduğuna kanaat getiren hâkim, re'sen mahkeme danışmanına başvurabilmelidir. Nitekim, ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13'te ve ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları m. 43'te hâkimin amicus görüşü talep edebileceği belirtilmektedir. Amicus curiae bakımından Türk hukukunda yapılan bir değerlendirmede de hâkimin amicus curiae'ya re'sen başvurabileceği ifade edilmektedir¹²⁶⁷. Amicus curiae'ya ilişkin değerlendirmelerin yanı sıra, mahkeme danışmanı ile benzerlik taşıyan kurumlar arasında yer alan uzman görüşüne ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşlerden de faydalanılabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, uzman görüşüne ilişkin olarak doktrinde bir görüş, hâkime

¹²⁶⁵ Kühne, s. 338.

¹²⁶⁶ Bkz. Beyer, s. 54.

¹²⁶⁷ Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 823.

re'sen uzmana başvurma imkânı tanınması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda *Tanrıver*, toplumun genelini ilgilendiren uyuşmazlıklarda hâkime re'sen dahi uzmana müracaat olanağı sunulması gerektiğini ifade etmektedir¹²⁶⁸. Doktrinde *Rüzgaresen* de hukukî konularda bilirkişiye başvuru yasağına ilişkin kanunlardaki katı tutumun devam ettirilmesi durumunda, HMK m. 293 hükmünde değişiklik yapılarak hâkimin çözüm bulamadığı noktalarda re'sen uzman hukukçu görüşüne başvurmalarının mümkün kılınması gerektiğini belirtmektedir¹²⁶⁹.

Bu noktada şu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir: Re'sen mahkeme danışmanına başvurulmasının gerekli olduğuna kanaat getiren hâkim, buna ilişkin kararını vermeden önce taraflara danışmalıdır. Şöyle ki, mahkeme danışmanına başvurulması yönünde mahkemece verilen karar ara karar niteliğini haiz olacaktır¹²⁷⁰. Yargılamada hukukî dinlenilme hakkının tam olarak yerine getirilmesi için tarafların ara karar verilmeden önce bilgilendirilmesi, açıklamalarının dinlenmesi, değerlendirilmesi ve hâkimin bunu takiben kararını vermesi gerekmektedir¹²⁷¹. Zira, yargılama faaliyeti içinde olan ara kararlar da verilecek nihaî kararı etkileyecek niteliktedir¹²⁷². Verilecek ara kararın yargılamanın gidişatını ve buna bağlı olarak tarafların hukukî durumunu etkileyecek olması sebebiyle, bu konuda taraflara açıklama yapma imkânı tanınmalıdır¹²⁷³. Nitekim, ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları m. 43 (2)'de de mahkemenin, amicus görüşü sunulmasına izin vermeden veya amicus görüşü sunulmasını talep etmeden önce taraflara danışması gerektiği belirtilmektedir.

Taraflara açıklama yapma imkânı tanınmasının ardından mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkimin, başvuruyu gerekli kılan sebepleri kararında ortaya

¹²⁶⁸ Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 58.

¹²⁶⁹ Rüzgaresen, **Bilirkişi**, s. 3236.

¹²⁷⁰ Ara kararlar; hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğurmayan, yargılamayı sona erdirmeyen, yargılamanın yürütülmesi için verilen kararlardır (Berkin, s. 208; Bilge/Önen, s. 282; Kuru, **Usul III**, s. 2998; Kuru/Aydın, **El Kitabı I**, s. 879; Üstündağ, s. 787-788; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 130, 440; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 435; BORAN GÜNEYSU Nilüfer, *Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet, İstanbul, 2014*, s. 147-148; KOÇ Evren, *Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları*, Sümer, İstanbul, 2021, s. 28). Bu çerçevede mahkeme danışmanına başvurulmasına ilişkin verilen karar da ara karar niteliğindedir. Ara karar kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ACAR Tuna, *Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar*, Yetkin, Ankara, 2022, s. 39-44.

¹²⁷¹ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 203.

¹²⁷² Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 203. Uyuşmazlığı sona erdirmeyen ara kararların nihaî karara giden sürecin bir parçası olduğu yönünde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 322.

¹²⁷³ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 204.

koyması gerekmektedir. Zira, AY m. 141/3 hükmü uyarınca mahkemelerin verdiği her türlü karar gerekçeli olmalıdır. Bu doğrultuda, hâkimin takdir yetkisini keyfi olarak kullanmasının önüne geçilebilmesi için mahkeme danışmanına başvurulması yönündeki kararın gerekçelendirilmesi elzemdir. Nitekim kararların gerekçeli olması, yargı organlarının keyfilikten uzaklaşmasını sağlayan en önemli husustur¹²⁷⁴.

Ayrıca, hukukî dinlenilme hakkı gereğince taraflar verilen karardan haberdar edilmelidir. Şöyle ki, hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan bilgilendirme hakkı kapsamında tarafların, yargılamadan ve yargılamanın gidişatından tam olarak haberdar olmaları gerekmekte olup, haberdar olunulması gereken konulardan biri mahkeme usûl işlemleridir¹²⁷⁵. Mahkeme danışmanına başvurulması yönünde verilen karar da ara karar niteliğini haiz olup bir mahkeme usûl işlemi niteliğinde¹²⁷⁶ olduğundan, tarafların bu işlem hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Tarafların bilgilendirilmesi genellikle tebligat yoluyla sağlanmakta olup, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmemesi için tebligat usûlüne uygun olarak yapılmalıdır¹²⁷⁷.

b. Hâkimin Tarafların Talebi Üzerine Mahkeme Danışmanına Başvurabilmesi

Hâkimin mahkeme danışmanına re'sen başvurabilmesinin yanı sıra tarafların da mahkemeden mahkeme danışmanına başvurulması yönünde talepte bulunabileceği

¹²⁷⁴ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 174. Kararların gerekçelendirilmesinin keyfi davranışları önleyeceği yönünde bkz. Yılmaz, **Şerh I**, s. 1100; Aktepe Artık, s. 408.

¹²⁷⁵ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 86, 88-89; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1322; Aktepe Artık, s. 377; Ulukapı, **Usûl**, s. 130. Aynı yönde bkz. YHGK, 23.11.2011, E. 2011/11-554, K. 2011/684: “...hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Bilgilendirme hakkı, gerek karşı taraf gerekse yargı organlarının işlemleri ve dosya kapsamına girip yargılamayı etkileyen her şeyi kapsar. Tarafın bilgi sahibi olmadığı işlemler, belge ve bilgiler yargılamada esas alınamaz...”, Legalbank, Erişim Tarihi: 13.06.2025.

¹²⁷⁶ Ara kararların mahkeme usûl işlemi olduğu yönünde bkz. KARAFAKİH İsmail Hakkı, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, 1952, s. 89; Bilge/Önen, s. 281-282; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 130; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 179; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 161; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 192; KARSLI Abdurrahim, **Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler**, Kudret, İstanbul, 2001, s. 149-150; Sungurtekin Özkan, **Medeni Yargılama**, s. 130; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 300; ERDÖNMEZ Güray, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 681; Boran Güneysu, **Karar**, s. 31; Koç, s. 28. Mahkeme usûl işlemlerine ilişkin açıklamalar için bkz. Koç, s. 27-30.

¹²⁷⁷ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 770-771; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 98; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1323-1324. Tebligat mevzuatındaki hükümlerin amacı, tarafların en emin şekilde bilgi sahibi olmalarının sağlanması olduğundan, tebligat hukuku düzenlemelerinin bizzat hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesine hizmet ettiği söylenebilir (Aktepe Artık, s. 389).

kabul edilmelidir. Nitekim, doktrinde *amicus curiae*'ya ilişkin yapılan bir değerlendirmede tarafların mahkemeden *amicus curiae*'ya müracaat edilmesini talep edebilecekleri belirtilmektedir¹²⁷⁸. Ayrıca, mahkeme danışmanı gibi hâkimin bilgi eksikliğini gidermeye yönelik bir kurum olan bilirkişiliğe ilişkin HMK m. 266 hükmünün de bu noktada emsal olabileceği kanaatindeyiz. Zira, bilirkişilik vakıalara ilişkin bir mesele hakkında hâkimdeki bilgi eksikliğinin giderilmesine imkân sağlayan bir kurumken, mahkeme danışmanı da en basit ifadeyle hâkimin hukukî bir mesele hakkındaki bilgi eksikliğini gidermeye yönelik bir kurumdur. Dolayısıyla, nasıl ki HMK m. 266 hükmü uyarınca özel veya teknik bilgi eksikliğinin giderilmesi için hâkim taraflardan birinin talebi üzerine de bilirkişiye başvurabiliyorsa, mahkeme danışmanı kurumunda da hâkimin ihtiyaç duyulan hukukî bilgiye ulaşmak için taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme danışmanına başvurabileceği kabul edilmelidir.

Her ne kadar taraflardan birinin bu yönde bir talebi mevcut olsa da bu talep üzerine mahkemenin, mahkeme danışmanına başvurulmasını gerekli kılan bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekecektir. Hâkimin bu konuda bir değerlendirme yaparken tarafların hukukî dinlenilme hakkına riayet etmesi şarttır. Bu doğrultuda hâkim, mahkeme danışmanına başvurulup başvurulmayacağı konusunda bir karar vermeden önce, mahkeme danışmanına başvurulmasını isteyen tarafın bu talebi hakkında diğer tarafı bilgilendirmelidir. Zira, tarafın hukukî dinlenilme hakkı kapsamında sahip olduğu bilgilenme hakkı, karşı tarafın açıklamalarından da haberdar edilmeyi gerektirmektedir¹²⁷⁹.

Karşı tarafın söz konusu talep hakkında açıklama yapması üzerine hâkim, bu açıklamaları da dikkate alarak tarafın mahkeme danışmanına başvurulmasına ilişkin talebini değerlendirecektir. Hâkim, bu değerlendirmeyi yaparken takdir yetkisine sahiptir. Nitekim, doktrinde de tarafların *amicus curiae*'ya başvurulmasına yönelik mahkemeden talepte bulunabileceği belirtilirken, *amicus curiae*'ya başvurup başvurmama noktasında hâkimin takdir yetkisine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁸⁰. Fakat buradaki takdir yetkisi, hiçbir şekilde hâkimin keyfî hareket

¹²⁷⁸ Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 820, dn. 62; Menétrey, s. 315.

¹²⁷⁹ Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 87.

¹²⁸⁰ Bkz. Menétrey, s. 315.

edebileceği anlamına gelmemektedir. Hâkimlerin takdir hakkını kullandıkları durumlarda da somut dayanaklar bulmaları ve objektif olmaları gerekmektedir¹²⁸¹. Bu sebeple, tarafların mahkeme danışmanına başvurulmasını talep etmesi hâlinde hâkim, bu talebi ister kabul etsin ister reddetsin, kararının gerekçesini göstermekle yükümlüdür¹²⁸².

Ayrıca, hâkimin hukukî dinlenilme hakkı gereğince verdiği karardan tarafları haberdar etmesi gerekmektedir. Zira, yukarıda belirtildiği üzere tarafların, ara karar niteliğini haiz olan bu karardan haberdar edilmesi bilgilendirilme hakkı kapsamındadır¹²⁸³.

3. Hâkimin Mahkeme Danışmanına Başvurulmasına Karar Vermeden Önce Araştırma Yapma Zorunluluğu

Hâkim, gerek kendiliğinden gerek taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme danışmanına başvurulup başvurulamayacağı hususunu takdir yetkisi kapsamında serbestçe değerlendirecektir. Fakat, hâkimin mahkeme danışmanına başvurmaya karar verebilmesi için öncelikle yardıma ihtiyaç duyduğu hukukî mesele hakkında araştırma yapması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, doktrinde de hâkimin her şeyi bilmemesi doğal olsa da hâkimin bilgi eksikliğini bilimsel ortamda yayınlanmış yapıtları inceleyerek ve okuyarak dolduracağı ifade edilmektedir¹²⁸⁴. Mevcut hukukî bilgisinin yeterli olmadığı durumda hâkim, ilk olarak karşısına çıkan meseleye ilişkin kitapları, makaleleri ve içtihatları incelemelidir¹²⁸⁵. Hâkimin mahkeme danışmanından yardım almadan önce kendi araştırmasını yaparak gerek duyduğu bilgiye ulaşmaya çalışması, *iura novit curia* ilkesine de uygun olacaktır. Her ne kadar hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığı kanaatinde olsak¹²⁸⁶ da bu noktada

¹²⁸¹ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 169-170.

¹²⁸² Yine *Toraman* tarafların bilirkişiye başvuru talepleri, ister kabul edilsin ister reddedilsin, hâkimin bu kararın gerekçesini göstermekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Toraman*, **Bilirkişi**, s. 267-268.

¹²⁸³ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 2, a.

¹²⁸⁴ Bkz. AŞÇIOĞLU Çetin, “Tartışma”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s. 257.

¹²⁸⁵ Bu kapsamda *Sarısözen*’in, hukukî konularda uzman görüşüne başvurulmaması gerektiği görüşü kapsamında belirttiği “Mevcut hukukî bilgisinin yeterli olmadığı bir durumda hâkimin yapması gereken karşısına çıkan olayla ilgili makale ve kitapları taramaktır” ifadeleri, bütünüyle olmasa da hâkimin araştırma yapma zorunluluğuna ilişkin görüşümüzü desteklemektedir (*Sarısözen*, s. 1707).

¹²⁸⁶ Hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, b, iii, (i).

hukukî konularda bilirkişiye başvuru kapsamında ileri sürülen şu görüş, hâkimin araştırma yapma zorunluluğuna ilişkin düşüncemizi destekler niteliktedir: *Postacıoğlu/Altay*, hâkimin bütün hukuk dallarına nüfuz etmesi beklenemese de hâkimin öncelikle hukukî sorunları gerekli bilgileri edinerek kendisinin gidermeye çalışması gerektiğini belirtmekte; bunun mümkün olmadığı hâllere özgü olarak hukukçu bilirkişilere somut sorular yöneltilebileceğini ifade etmektedir¹²⁸⁷. Bu açıklamalar doğrultusunda mahkeme danışmanı, hâkim tarafından veya onun görevlendirmesiyle hâkim yardımcısı tarafından gerekli araştırma yapılsa dahi ihtiyaç duyulan hukukî bilgiye ulaşılabilmesi durumunda, ilgili bilgiye erişebilmek için son çare olarak gündeme gelecek bir kurum olmalıdır.

Mahkeme danışmanı kurumunun Türk hukukundaki temel dayanağı olan TMK m. 1/3 hükmü¹²⁸⁸, aynı zamanda kuruma başvuru öncesinde hâkim tarafından yapılması gereken araştırma zorunluluğuna da dayanak teşkil etmektedir. Şöyle ki, söz konusu hüküm uyarınca hâkimin, uyuşmazlık hakkında karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanması mümkündür. Hukukî anlamda bilgi eksikliği bulunan hâkim, TMK m. 1/3 hükmü uyarınca bilimsel görüşlerden yararlanabilecektir¹²⁸⁹. Hatta bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanma, herhangi bir yaptırım öngörülmemekle birlikte hâkim için zorunluluk teşkil etmektedir¹²⁹⁰. Başka bir ifadeyle hâkim, yardımcı kaynak olan bilimsel görüş ve yargı kararlarını dikkate alma yükümlülüğü altındadır¹²⁹¹. Bu doğrultuda *Umar*, Türk hukuku kurallarından hangisinin uygulanacağını tespit etmek ve uygulanacak kuralın

¹²⁸⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 715-716.

¹²⁸⁸ Söz konusu hükme ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, II, B.

¹²⁸⁹ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 162.

¹²⁹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 138. Aynı yönde TMK m. 1/3 hükmünün açık emir niteliği taşıdığına ve bu doğrultuda hâkimin, bilimsel görüş ve yargı kaynaklarını yardımcı hukuk kaynağı olarak nazara almak durumunda olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, s. 139. Yine bilimsel görüşü dikkate almayan hâkimin, Medenî Kanun'daki emre aykırı hareket ettiği, fakat söz konusu aykırı davranışın müeyyideden yoksun olduğu yönünde bkz. Edis, **Medenî Hukuk**, s. 224. Fakat bu zorunluluk, bütün bilimsel görüşler bakımından değil, yalnızca teyit edilmiş bilimsel görüşler bakımından söz konusudur (Dural/Sarı, s. 104). Zira, mehz İsviçre Medenî Kanunu (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*) m. 1/3 hükmündeki "*bewährte Lehre*" ifadesi teyit edilmiş bilimsel görüş anlamına gelmekte olup, TMK m. 1/3 hükmünün de mehz düzenleme ile aynı doğrultuda anlaşılması gerekmektedir. Bilimsel görüşün çoğunluk tarafından benimsenmesi, görüşü ileri süren yazarın alanında saygın olması, görüşün köklü olması; bilimsel görüşün teyit edilmiş olması noktasında emare teşkil etmektedir (Kaşak, s. 1150). Fakat, bu özellikleri taşımayan kuvvetli gerekçelere dayanan azınlık bir görüş veya yeni bir görüş de teyit edilmiş bilimsel görüş sayılabilir (Dural/Sarı, s. 104). Bu noktada aslolan, bilimsel görüşlerin sağlam gerekçelere dayanmasıdır (Nomer/Akbulut, s. 54). Teyit edilmiş bilimsel görüşe ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaşak, s. 1150-1154.

¹²⁹¹ Antalya/Topuz, s. 311.

doğru yorumunu yapabilmek sorunu noktasında hâkimin, TMK m. 1 hükmü uyarınca bilimsel ve yargısal içtihatları inceleyerek bir araştırma yapması gerektiğini belirtmektedir¹²⁹². Yine *Arslan* da hukukî konuların uzmanı kabul edilerek yargı yetkisini kullanmak üzere görevlendirilen kişi konumunda olan hâkimin, karar vereceği yargılamada hukukî bilgisinin yeterli olmadığını gördüğü takdirde TMK m. 1 hükmünün gereği olarak bilimsel ve yargısal görüşlerden yararlanma yoluna gitmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir¹²⁹³. Bu zorunluluk çerçevesinde mahkeme danışmanına başvurulabilecek hukukî meselelerden birinin varlığı hâlinde hâkimin, öncelikle bilimsel eserleri ve yargısal içtihatları inceleyerek kapsamlı bir araştırma yapması gerekmektedir.

Hâkimin zorunlu nitelikteki bu araştırmada faydalandığı, hâkime yardımcı nitelikte önemli birer bilgi kaynağı olan bilimsel görüşler¹²⁹⁴, bir yandan kanun hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması noktasında hâkime yardımcı olurken diğer yandan kanun boşluğu bulunması hâlinde hukuk yaratmak durumunda olan hâkime yol gösterecektir¹²⁹⁵. Nitekim hâkim, mevcut bir hükmü uygularken hukukî bir mesele hakkında bilgiye ihtiyaç duyabileceği gibi kanun boşluğu bulunması durumunda hukuk yaratma faaliyeti kapsamında¹²⁹⁶ da hukukî bilgiye ihtiyaç

¹²⁹² Umar, s. 151.

¹²⁹³ Arslan, **Bilirkişilik**, s. 198.

¹²⁹⁴ Oğuzman/Barlas, s. 134; Nomer/Akbulut, s. 53. Yardımcı yürürlük kaynağı niteliğindeki Hatemi, s. 79, 81, 82.

¹²⁹⁵ Oğuzman/Barlas, s. 137; Dural/Sarı, s. 103.

¹²⁹⁶ Kanun boşluğu söz konusu olması hâlinde hâkimin bu boşluğu ne şekilde dolduracağı TMK m. 1/2 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca uyumsuzluğa uygulanacak bir kanun hükmü bulunmuyorsa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre karar verecektir. Örf ve âdet hukukunda da uygulanacak bir kural bulunmaması durumunda hâkime, kanun koyucu gibi kural koyma yetkisi verilmiştir. Bu durumda TMK m. 1/2 hükmüne göre hâkim, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir. Örf ve âdet hukukunda bir kural bulunmaması durumunda hâkimin boşluğu gidermek için yaptığı işleme hâkimin hukuk yaratması denilmektedir (Dural/Sarı, s. 100). Örnek vermek gerekirse günümüzde verilerin kullanımına ilişkin meselelerde hâkim, hukuk yaratma faaliyeti çerçevesinde uyumsuzluğu çözümleyebilir. Zira, veriye ilişkin hususlar ve hukukî meseleler, teknolojinin gelişmesiyle yakın zamanda ortaya çıktığı için ve bu hususlar, sürekli değişen bir yapıya sahip olduğu için örf ve âdet hukukuna göre çözümlenemeyecek; hâkimin hukuk yaratması gerekecektir (GÜÇLÜTÜRK Osman Gazi, Yapay Zeka ve Verinin Kullanımı, On İki Levha, İstanbul, 2022, s. 112). Fakat, bu konuda şu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir: Boşluğu doldururken kanun koyucu gibi hareket etmekle yükümlü olan hâkim, dava konusu vakıa ile aynı nitelikteki başka vakıalara da uygulanabilecek genel ve soyut nitelikte bir kural koymak zorundadır (Tekinay, s. 70; Oğuzman/Barlas, s. 125, 128; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 135, 137; Zevkliler/Acabey, s. 113; Nomer/Akbulut, s. 70; Antalya/Topuz, s. 291). Mevcut olan kanun boşluğunu genel ve soyut nitelikte bir hukuk kuralı ile doldurması gereken hâkim, görmekte olduğu uyumsuzluğu kapsamayan bir hükümden öncelik ve kıyas yoluyla yararlanabilir. Bunun yanı sıra kanunun ruhundan, karşılaştırmalı hukuktan, hukuk tarihinden ve ülkedeki hukuka dair gelişmelerden faydalanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 128-132. Belirtilen imkânlar dışında bu çalışma bakımından önem arz eden bir diğer imkân ise hâkimin boşluğu doldururken TMK m. 1/3 hükmü uyarınca doktrinden ve yargı

duyabilir. Bu şekilde hukukî anlamda bilgi eksikliği bulunan hâkim, belirtildiği üzere ilgili hukukî meselelere ilişkin bilimsel görüşleri de içine alan bir araştırma yürütmek zorundadır.

Peki hâkimin araştırma yükümlülüğünün kapsamı ne olacaktır? Bu sorunun, hâkimin bilgi kaynaklarına ne ölçüde erişebildiği dikkate alınarak cevaplandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, hâkimin bilgi kaynaklarına erişim noktasında sahip olduğu imkân, hâkimin görev yaptığı yere, o yerde hukuk fakültesi bulunup bulunmadığına, hâkimin görev yaptığı adliyenin veya hukuk fakültesi bulunuyorsa fakültenin kütüphanesinin kaynaklar bakımından yeterli olup olmadığına göre değişecektir. Bu durum, bilgi kaynaklarına mutlaka fiziki olarak ulaşılması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira, günümüzde hukukî bilgiye internet üzerinden de erişmek mümkündür. Fakat, her ne kadar internette akademik çalışmaların bir kısmına ücretsiz olarak ulaşmak mümkün olsa da azımsanamayacak miktarda akademik çalışmaya yalnızca ücretli veri tabanları ile erişilebilmektedir. Bu sebeple, mahkeme danışmanı kurumundan beklenen faydanın sağlanabilmesi için, ilgili veri tabanlarına üye olunarak hâkimlerin araştırma yaparken ulaşabileceği kaynakların sayısı çoğaltılmalıdır. Dijital kaynaklara erişim imkânı sağlanarak ulaşılacak kaynakların çoğaltılması, görev yaptığı yerdeki fiziki yetersizlikler nedeniyle gerekli araştırmayı gerçekleştiremeyen hâkime de araştırma yapabilme fırsatı sunacaktır.

Bu açıklamalar doğrultusunda hâkimin araştırma yükümlülüğünün kapsamının, hâkime sunulan bilgi kaynaklarına erişim imkânına göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, gerekli araştırmayı yapabilmeleri amacıyla hâkimlere bilimsel eserlere veya yargı kararlarına erişim imkânı sunulmadığı takdirde, hâkimden kendi ekonomik imkânlarını kullanarak mevcut kaynaklara ulaşması beklenemeyecektir. Fakat, hâkimin araştırma yükümlülüğünün kapsamı tespit edilirken bilgi kaynaklarının erişilebilir olup olmadığı üzerinden yapılacak değerlendirmede, mahkeme danışmanının Türk medenî yargılama hukukunda temyiz yoluyla sınırlı olarak hayata geçirilmek istenen bir kurum olduğu unutulmamalıdır. Alt derece mahkemesi tarafından verilen kararları denetlemekle görevli olan Yargıtay'daki hâkimin, ilk

kararlarından faydalanabilmesidir. Söz konusu kanun boşluğunun nasıl doldurulacağına ilişkin, mevcut olan bilimsel eserlerde bir kural belirtilmemişse hâkim mahkeme danışmanı kurumundan yararlanabilecektir.

derece mahkemesindeki hâkime nazaran hukukî bilgiye erişim konusunda daha fazla imkâna sahip olmasını beklemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, Yargıtay’ın kütüphane kataloğunda farklı hukuk disiplinlerine ilişkin binlerce kitap bulunması bu hususu desteklemektedir¹²⁹⁷. Ancak bu, üst derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin her türlü kaynağa fiziki olarak erişebileceği anlamına gelmemektedir. Örneğin Yargıtay’ın kütüphane kataloğunda yapılan taramada dijital mirasla ilgili bir kaynağın kütüphanede yer almadığı, yapay zekaya ve kripto varlıklara ilişkin ise yalnızca iki kitap bulunduğu görülmektedir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda hâkimin, içinde bulunduğu şartlarda fiziken ve internet üzerinden erişimi bulunan bilgi kaynakları çerçevesinde araştırma yapmakla yükümlü olduğu söylenebilir.

Bu noktada akla gelen bir diğer soru, mahkeme danışmanına başvurmadan önce ilgili konuda araştırma yapmakla yükümlü hâkimin söz konusu araştırma için ne kadar süre harcaması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle, araştırma yükümlülüğünün yerine getirildiğinden bahsedebilmek için hâkimin ne kadar süre araştırma yapması beklenecektir? Her ne kadar hâkimin, ilgili hukukî mesele hakkında araştırma yapması mahkeme danışmanına başvurunun ön koşulu olarak kabul edilse de hâkimin yapması gereken araştırmanın bir sınırı olmadığı takdirde, yani ne kadar sürerse sürsün hâkimden her türlü kaynağı incelemesi beklendiği takdirde, yargılamanın çok uzun sürmesi ve hatta adil yargılanma hakkı kapsamında makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli tehlikesinin ortaya çıkması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, araştırma yapma yükümlülüğünün gerçekleştirilebilir bir şart olabilmesi için araştırma yapılması gereken sürenin sınırlandırılması gerekmektedir.

Hâkimin araştırma zorunluluğunun sınırının, “makûl süre” ölçütü üzerinden çizilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Hâkim, gerekli özeni göstererek makûl bir süre içerisinde, erişilebilir bilgi kaynaklarından ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşmaya çalıştığı takdirde, araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmalıdır. Nitekim, benzer şekilde hâkimin yabancı hukukun içeriğinin tespiti için ne kadar süre harcaması gerektiği meselesinde de doktrinde “makûl süre” ölçütünden yararlanıldığı görülmektedir¹²⁹⁸. Şöyle ki, MÖHUK m. 2/2 hükmü uyarınca tüm araştırmalara

¹²⁹⁷ Bkz. <https://kutuphane.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 14.10.2025.

¹²⁹⁸ Belirtmek gerekir ki, yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasındaki makûl süre, hâkimin kendi yapacağı araştırmada harcayacağı sürenin yanı sıra yabancı hukuka yönelik bilgi edinme vasıtalarına

rağmen ilgili yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememesi durumunda uyuşmazlığa Türk hukuku uygulanacaktır. Bu kapsamda yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememesi durumunda *lex fori*'nin uygulanabilmesi için, yabancı hukukun makûl süre içerisinde tespit edilememiş olması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁹⁹. Bu noktada yabancı hukukun içeriğinin makûl sürede tespit edilmesinin, usûl ekonomisi ilkesinin bir gereği olduğu¹³⁰⁰ ve yabancı hukukun içeriğinin tespiti için harcanacak sürenin de hiçbir şekilde adil yargılanma hakkını ortadan kaldıracak uzunlukta olmaması gerektiği¹³⁰¹ belirtilmektedir. Söz konusu ifadeler, aynı şekilde mahkeme danışmanına başvurudan önce yapılması gereken araştırma zorunluluğu için de geçerli kabul edilmelidir. Zira, hâkimin mahkeme danışmanına başvurmadan önce yapmakla yükümlü olduğu araştırmanın makûl süre ile sınırlandırılması, adil yargılanma hakkı ve usûl ekonomisi ilkesi gereğince yargılamaların makûl sürede sonuçlandırılması gerekliliğinin bir sonucudur. Ancak, makûl sürenin tespitine ilişkin net bir formül verilmesi mümkün olmayacaktır. Araştırma yapılacak makûl sürenin uzunluğu, adil yargılanma hakkını ortadan kaldırmayacak ve usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde hâkimlerin içinde bulunduğu durum ve şartlara göre belirlenecektir¹³⁰².

Peki araştırma zorunluluğunun yerine getirilmesi, mahkeme danışmanına başvuruyu gerekli kılan her bir hâl bakımından ne şekilde anlaşılmalıdır? Başka bir ifadeyle mahkeme danışmanına başvurmadan önce araştırma yapma zorunluluğu bulunan hâkim; yabancı hukukun içeriği, örf ve âdet hukuku, eski hukuk, sıra dışı hukukî meseleler hakkında hangi noktada mahkeme danışmanına başvurabilecektir?

başvuru neticesinde harcanan süreleri de kapsamaktadır. Hâkimin yabancı hukukun içeriğinin tespiti için başvurabileceği yöntemlere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 1.

¹²⁹⁹ Bkz. Swiss Institute of Comparative Law, The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, Synthesis Report with Recommendations, Avis 09-184, Lozan, 2011, s. 93 <https://interlex-portal.eu/FindLaw/DocImages/c0830241-25be-4b89-9b2c-d2d1ddb76023/2B3A9D5AB01F5158CFD0DD1525F03DC1.pdf> Erişim Tarihi: 14.10.2025; Giray, s. 569; Erkan, s. 553; Yöney, s. 146-147. Hatta Avusturya, Çek, Belçika milletlerarası özel hukuk kanunlarında “makûl süre” ifadesine açıkça yer verilmiştir (Giray, s. 569). Bu doğrultuda doktrinde *Giray* da uygulamadaki tereddütlerin önüne geçilebilmesi için MÖHUK m. 2/2 hükmüne “makûl süre” ifadesinin eklenmesi gerektiğini belirtmektedir (Giray, s. 569, 576).

¹³⁰⁰ Yaşar, s. 94, dn. 95.

¹³⁰¹ Giray, s. 569.

¹³⁰² Yine yabancı hukukun içeriğinin tespitinde harcanması gereken makûl süre belirlenirken somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerektiği ve bu değerlendirmede adil yargılanma hakkı ile usûl ekonomisi ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğine yönelik bkz. Yöney, s. 147.

Konuyu yabancı hukukun içeriği bakımından değerlendirdiğimizde şu sonuca ulaşılması gerekmektedir: Yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında öncelikle kendi şahsi bilgisinden faydalanacak olan hâkim, ilgili hukuka ilişkin bilgisi bulunmuyorsa kendi araştırmasını yapacaktır. Hâkim, makûl sürede yaptığı araştırma neticesinde bir sonuca varamazsa taraflardan yardım isteyebilecek; yine bir sonuç elde edemezse Adalet Bakanlığı'ndan, ilgili yabancı ülkedeki Türkiye'nin dış temsilciliklerinden veya Türkiye'deki yabancı temsilciliklerden bilgi talep edebilecektir. Söz konusu yöntemlerle yeterli bilgiye ulaşamaması durumunda ise mahkeme danışmanı kurumu vasıtasıyla yardım isteyen hâkim, ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşabilecektir¹³⁰³. Yani yabancı hukukun içeriğine ilişkin bilginin belirtilen diğer vasıtalarla temin edilmesi hâlinde mahkeme danışmanına başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Fakat, söz konusu yöntemlerle yabancı hukuka ilişkin yeterli bilgiye ulaşamazsa hâkim, son çare olarak mahkeme danışmanına başvurabilecektir. Bu doğrultuda hâkimin, mahkeme danışmanına başvurabilmesi için yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasındaki belirtilen yöntemleri tüketmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kendisi bir araştırma gerçekleştirmiş, ancak yapmış olduğu araştırma neticesinde bir sonuca ulaşamamış olması gerekmektedir. Hâkimin ilgili konu hakkında yardım almadan önce, kendi araştırmasını yapması *iura novit curia* ilkesine de uygun olacaktır. Nitekim, Alman hukukunda da benzer şekilde hâkimin yabancı hukukun içeriğinin tespitinde bilirkişiye başvurmadan önce yabancı hukukun içeriğini tespit etmek için kendi araştırmasını yapmasının *iura novit curia* ilkesine uygun olduğu belirtilmektedir¹³⁰⁴.

Örf ve âdet hukuku bakımından da aynı durum söz konusudur. Hâkim, örf ve âdet hukuku hakkında bilgi sahibi olmasa da uyuşmazlıkla ilgili bir örf ve âdet kuralının mevcut olup olmadığı noktasında araştırma yapmak ve bu araştırma sonucunda bir kural tespit etmesi hâlinde bu kuralı uygulamakla yükümlüdür¹³⁰⁵. Yine

¹³⁰³ Yabancı hukukun içeriğinin tespitinde mahkeme danışmanına başvurulmasına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 2.

¹³⁰⁴ Bkz. Pfeiffer, s. 285. Bu noktada *Nomer* ise hâkimin hukuku bildiği faraziyesinin milli hukuk bakımından gerektiğinde dava dışında yaptığı özel araştırmalarla yürüyebildiğini, ancak hâkimden yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında araştırma yapmasının istenemeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre hâkimden bilmediği bir hukuk kuralının varlığına ve anlamına ilişkin özel bir araştırma yapmasını beklemek, hâkim hukuku bilir şeklindeki gerçeği yansıtmayan kabulü yabancı hukuku da içine alacak şekilde genişletecek ve imkânsız bir durum oluşturacaktır (*Nomer*, **Yabancı Kanun**, s. 42-44; *Nomer*, **Devletler Hususî**, s. 191).

¹³⁰⁵ Objektif hukuk kuralı niteliğinde olan örf ve âdet kurallarının hâkim tarafından re'sen araştırılması ve dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Arkan, s. 102.

bu da Türk hukukunu re'sen uygulamakla görevli hâkimin görevinden ötürü yapması gereken bir araştırmadır¹³⁰⁶. Doktrin veya yargısal içtihatlardan yararlanarak yahut Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin sitesindeki “Örf Adet ve Teamül Kararları Arama” motoru gibi imkânları kullanarak örf ve âdet hukuku kuralının mevcut olup olmadığına ilişkin kendi araştırmasını yapmakla yükümlü olan hâkim, araştırması neticesinde bir sonuca varamazsa mahkeme danışmanına başvurabilecektir¹³⁰⁷.

Aynı şekilde eski hukuk hakkında bir bilgiye ihtiyacı olan hâkim, öncelikle bilimsel görüşler ve yargı kararlarından faydalanarak ilgili konuya ilişkin bir araştırma yapacaktır. Eski hukuku bilmesi beklenemese de hukuku re'sen uygulama görevi nedeniyle görülmekte olan davada eski hukuktaki bir hükmün uygulanacağını tespit eden hâkimin, ilgili hükme ilişkin araştırma yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Hâkim yaptığı araştırmada eski hukuka ilişkin ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşamazsa son çare olarak mahkeme danışmanından yardım alma imkânına sahip olacaktır¹³⁰⁸.

Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hukukî meselelerin sonuncusu olan sıra dışı hukukî meseleler bakımından ise hâkimin araştırma yapma zorunluluğu noktasında bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, yabancı hukukun, örf ve âdet hukukunun veya eski hukukun uygulanması gereken bir meselenin varlığı hâlinde hâkim, mahkeme danışmanına başvurabilmek için öncelikle ilgili hukukî bilgiye kendi yaptığı araştırma neticesinde ulaşmaya çalışmak zorundadır. Fakat, bir meselenin sıra dışı hukukî mesele kapsamında değerlendirilebilmesi için temel kriter, zaten ilgili meselenin yargısal içtihatlarda veya doktrinde yeterli derecede incelenmemiş olmasıdır. Yani kendi hukuk bilgisiyle çözümleyemediği karmaşık bir hukukî mesele ile karşılaşan hâkimin, bu meseleyi öncelikle mevcut olan bilimsel eserlerden ve yargı kararlarından yararlanarak çözümlemeye çalışması gerekmektedir. Hâkimin şerh,

¹³⁰⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesinde ileri sürülen örf ve âdet hukuku kurallarının taraflarca ispat edilmesi gerektiği görüşü kapsamında *Umar/Yılmaz*, hâkimin örf ve âdet hukukunun varlığını ve içeriğini kendiliğinden araştırabileceğini, fakat bunun hâkim için bir zorunluluk teşkil etmediğini, hâkimin yalnızca taraflara yardım etmek bakımından bu yola başvurduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Umar/Yılmaz*, s. 23. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile hâkimin Türk hukukunu re'sen uygulayacağını ifade eden HMK m. 33 hükmünün gerekçesinde, maddedeki Türk hukuku ibaresinin örf ve âdet hukuku kurallarını da kapsadığı açık bir şekilde ifade edilmekte olup, bu ifade karşısında artık hâkimin örf ve âdet hukuku kurallarını araştırması gerekmediğini söylemek uygun olmayacaktır.

¹³⁰⁷ Hâkimin örf ve âdet hukuku kuralı hakkında yapması gereken araştırmaya ilişkin daha fazla açıklama için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, B.

¹³⁰⁸ Hâkimin eski hukuk hakkında mahkeme danışmanına başvurmasına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, C.

monografi, makale gibi bilimsel eserlerden ve yargı kararlarından uyumsuzluğu çözümleyebilmek için ilgili konuya ilişkin ihtiyaç duyduğu bilgiyi elde edememesi hâlinde ortada sıra dışı olarak nitelendirilebilecek bir hukukî mesele söz konusu olacaktır ve hâkim, ancak bu durumda mahkeme danışmanına başvurabilecektir¹³⁰⁹.

Hâkimin araştırma yapma görevini yerine getirdikten sonra mahkeme danışmanına başvurabilmesi, kurumun istisnai niteliği gereğidir¹³¹⁰. Aksi takdirde gerekli araştırma yapılsaydı hâkim tarafından çözümlenebilecek bir hukukî mesele hakkında mahkeme danışmanına başvurulması sonucu doğacaktır ki, bu durum gereksiz zaman kaybına ve masraf yapılmasına yol açarak usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Son olarak belirtmek isteriz ki, mahkeme danışmanına başvurunun son çare olma niteliği gereğince, hâkimin kendi yaptığı araştırmanın yanı sıra dosyadaki diğer belgelerden de ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiye erişememesi gerekmektedir. Şöyle ki, hâkim kendi yaptığı araştırmadan bir sonuç elde edemese dahi, tarafların yargılama dosyasına sunduğu dilekçelerden veya belgelerden bazen ilgili hukukî meseleye ilişkin soru işaretlerini ortadan kaldıracak bilgiye ulaşabilir. Özellikle HMK m. 293 hükmü uyarınca tarafların, ilgili hukukî meseleler hakkında uzman görüşüne başvurmaları durumunda hukukî bilgi ihtiyacının, uzmandan alınan bu mütalaa ile giderilmesi oldukça olasıdır. Uzman görüşü delil niteliğini haiz olmasa da tarafın yazılı belgeye bağlı beyanı niteliğinde olduğu için¹³¹¹ hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak

¹³⁰⁹ Sıra dışı hukukî meseleler hakkında mahkeme danışmanına başvurulmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, I, D, 1, 2.

¹³¹⁰ Amicus curiae bakımından yapılan şu değerlendirme, mahkeme danışmanına başvurunun istisnai niteliği bakımından dikkat çekicidir: Doktrinde bir görüşe göre elektronik veri tabanları, birincil ve ikincil olmak üzere sonu gelmeyen hukukî kaynaklara erişim ve bu kaynaklar arasında dolaşım imkânı sağlamaktadır. Ayrıca, internette de çok sayıda bilgiye erişim imkânı bulunmaktadır. Bu doğrultuda amicus curiae'nın mahkemenin karar vermesine yardımcı olacak bilgiler sağladığına yönelik geleneksel görüş ile muhtemelen içinde bulunduğumuz bilgi çağında nadiren karşılaşılacaktır. Bkz. Harrington, s. 687.

¹³¹¹ Uzman görüşünün Türk medenî yargılama hukukundaki hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre uzman görüşü delil niteliği taşımamakta olup, tarafın yazılı belgeye bağlı beyanı olarak kabul edilmelidir. Bkz. Pekcanitez, **Özel Uzman**, s. 398; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 439; Yazıcı Tıktık, s. 91; Aktepe Artık, s. 395. Alman hukukunda aynı yöndeki görüşler için bkz. KRÜGER Wolfgang/RAUSCHER Thomas/ZIMMERMANN Walter, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2025, § 402 Rn. 9, Beck-Online, Erişim Tarihi: 26.11.2025; Musielak/Voit/Huber, **ZPO**, § 402 Rn. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 750. Türk hukukundaki başka bir görüşe göre delil niteliği taşımayan uzman görüşü, TMK m. 1/3 hükmünde yer alan bilimsel görüş niteliğindedir. Bkz. NARBAY Şafak/ÖZBAY İbrahim, "Türk Hukukunda Hukukî Mütalâanın Önemi ve Niteliği", BATİDER, C. 23,

hâkim tarafından dikkate alınması gerekmektedir¹³¹². Böylece hâkim, ilgili tarafça mahkemeye sunulan mütalaayı dikkate alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirecek ve kendisinde eksik olan hukukî bilgiyi uzman görüşüyle tamamlayabilecektir. Nitekim, doktrinde *Kuru/Aydın*, uzman görüşünün, karmaşık olan hukukî konularda mahkemelere yardımcı olacağını belirtmektedir¹³¹³. Yine *Papakçı* mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâller kapsamındaki yabancı hukuk ve örf ve âdet hukuku bakımından yaptığı değerlendirmede hâkimin yabancı hukuk ile örf ve âdet hukukunu bilmemesi durumunda bu problemin HMK m. 293 hükmü uyarınca taraflarca uzmanlardan alınacak görüşlerle giderilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir¹³¹⁴. Dolayısıyla, uzman görüşünün hâkimdeki bilgi eksikliğini giderebildiği durumlarda artık gerekli hukukî bilgiye ulaşma noktasında bir zaruret hâli söz konusu olmayacak ve mahkeme danışmanına başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Yani hâkim, taraflarca mahkemeye sunulan uzman görüşünde yer alan bilgileri ikna edici bulduğu takdirde, mahkeme danışmanına başvurmadan söz konusu bilgilere dayanarak kararını verebilecektir. Fakat, dosyadaki uzman görüşü yeterli bilgi içermemesi nedeniyle hâkimi ikna edemiyorsa, mahkeme danışmanına başvuru gayet tabii mümkün olmalıdır. Böylece, uzman görüşü sayesinde bilgi eksikliğini kısmen gideren hâkim, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşle kanaatini oluşturabilmek için yeterli derecede bilgiye ulaşabilecektir.

C. Mahkeme Danışmanının Seçimi ve Seçilen Kişiden Görüş Talep Edilmesi

Hâkimin görülmekte olan dava sırasında mahkeme danışmanına başvurması noktasında cevaplandırılması gereken iki önemli soru bulunmaktadır. Bu sorulardan

S. 2, 2005, s. 129, 139. Aksi yöndeki bir görüş, uzman görüşünün takdirî bir delil olduğunu kabul etmektedir. Bkz. *Kuru/Aydın, El Kitabı I*, s. 826; *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, s. 525. Başka bir görüş, uzman görüşünü delil değerlendirme aracı olarak nitelendirmektedir. Bkz. *Atalay/Bulut, Pekcanitez Usûl III*, s. 3163; *Özbek*, s. 129; *Sarisözen*, s. 1704; *Basan*, s. 63. Diğer bir görüş ise uzman görüşünün hukukî niteliğini belirlerken görüşün içeriğine göre şu şekilde bir ayırım yapmaktadır: Hukukî nitelendirme hakkında alınan uzman görüşü, ilgili tarafın konuya dair açıklamaları olarak dikkate alınacaktır. Bir vakıa hakkında görüş alınması durumunda ise karşı taraf uzman görüşünü kabul ederse delil sözleşmesi yapılmış olacak; uzman görüşü karşı tarafça kabul edilmediği takdirde, ilgili görüş yine taraf beyanı olarak kabul edilecektir. Bkz. *Atalı/Ermenek/Erdoğan*, s. 576.

¹³¹² *Pekcanitez, Özel Uzman*, s. 416-417; *Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı*, s. 439; *Aktepe Artık*, s. 395.

¹³¹³ Bkz. *Kuru/Aydın, El Kitabı I*, s. 825; *Kuru/Aydın, Ders Kitabı*, s. 327. *Atalay/Bulut* da uzman görüşünün hâkimin, henüz hakkında bilimsel bir yayın yapılmamış olan hukukî sorunlar hakkında taraflar aracılığıyla bilgilenmesini sağlamak için yeterli bir kurum olduğunu ifade etmektedir (*Atalay/Bulut, Pekcanitez Usûl III*, s. 3049).

¹³¹⁴ Bkz. *Papakçı*, s. 439.

ilki, uyuşmazlık bakımından mahkeme danışmanına başvurulmasını gerektiren bir durumun mevcut olup olmadığıdır. Yukarıda bu soru, ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır¹³¹⁵. Cevaplandırılması gereken diğer soru ise, hâkimin mahkeme danışmanına başvuruyu gerekli kılan ihtiyacın giderilmesi için kime başvuracağıdır. Bu başlık altında mahkeme danışmanı sıfatıyla kendisinden görüş talep edilen kişi çeşitli yönleriyle ele alınarak bu soruya cevap aranacaktır.

1. Mahkeme Danışmanında Bulunması Gereken Nitelikler

Mahkeme danışmanına başvuruya karar veren hâkim, ilk olarak ilgili hukukî mesele hakkında kime başvuracağına karar verecektir. Hâkim bu kararı verirken takdir yetkisine sahip olsa da kurumun doğası gereği seçilecek kişinin bazı özellikleri haiz olması gerekir. Bu kapsamda seçilecek kişinin, öncelikle mahkeme danışmanı atanmasına ihtiyaç duyulan hukukî konu hakkında uzmanlığa sahip olması gerekir. Bunun yanı sıra seçilecek kişinin, görevini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmesi de elzemdir. Bu açıklamalar doğrultusunda mahkemenin, söz konusu seçimi yaparken uzmanlık bilgisi ile bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarını göz önünde bulundurarak bir kişiyi görevlendirmesi gerekmektedir.

a. Uzmanlık Bilgisine Sahip Olmak

Mahkeme danışmanı atanmasına karar veren mahkeme, ilgili kişinin seçiminde takdir yetkisine sahip olacaktır. Ancak, hâkimin bu takdir yetkisini kullanırken bazı hususlara dikkat etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda hâkimin mahkeme danışmanını seçerken dikkate alması gereken unsurlardan en önemlisi uzmanlıktır.

Nitekim, *amicus curiae* kurumu bakımından karşılaştırmalı hukukta yapılan birçok değerlendirmede *amicus*'un uzman sıfatını haiz olması gerektiği hususu farklı ifadelerle belirtilmektedir. Örneğin Fransız hukukundaki *amicus curiae* uygulaması; en basit hâliyle bir uzmanın, karmaşık bir meselenin çözümüne katkıda bulunmak üzere duruşmaya davet edildiği uygulama olarak açıklanmaktadır¹³¹⁶. Fransız hukukunda *amicus curiae* uygulamasına ilişkin yapılan başka bir değerlendirmede

¹³¹⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, B, C, D.

¹³¹⁶ Bkz. Ferrand, **Preuve**, n° 52.

amicus curiae'nın ilgili alanlarda seçkin uzmanlar olduğu ifade edilmektedir¹³¹⁷. Yine Amerikan hukukunda da amicus curiae tanımlanırken davada uzmanlığı bulunan kişi ifadesi kullanılmaktadır¹³¹⁸. Aynı şekilde Türk hukukunda *Karayalçın*, amicus curiae'ya ilişkin yaptığı bir değerlendirmede amicus curiae'dan bahsederken “*bu işin uzmanı*” ifadesine yer vermiştir¹³¹⁹. Bunun yanı sıra *Tanrıver* de amicus curiae olarak görevlendirilecek kişinin, uzman sıfatını taşıyan nitelikli bir kişi olması gerektiğini belirtmektedir¹³²⁰.

Hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğini gidermeye yönelik görüş sunan mahkeme danışmanının da uzman olması gerekmektedir. Uzman, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde “*belli bir işte, belli bir konuda bilgi, görüş ve becerisi çok olan kimse*” olarak tanımlanmaktadır¹³²¹. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı olarak seçilecek kişi de ihtiyaç duyulan spesifik hukukî konu hakkında uzman sıfatını haiz olmalıdır. Şöyle ki, mahkeme danışmanı kurumunun varlık sebebi hukukî bilgi ihtiyacı olup, kurumun amacı doğrultusunda, seçilecek kişinin gerekli olan hukukî bilgiyi mahkemeye aktarması gerekmektedir. Dolayısıyla, bilgisini mahkemeye aktarması amacıyla seçilen kişi, her şeyden önce ihtiyaç duyulan konuda gerekli uzmanlığa sahip olmalıdır. Doktrinde hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğini giderilmesine yardımcı olabilecek bir diğer kurum olan uzman görüşü bakımından da uzmanı karakterize eden temel niteliklerden birinin görüşüne başvurulacak konuya gerçekten hâkim olması, yani gerçekten işinin ehli olması olduğu belirtilmektedir¹³²². Yine varlık sebebi özel ve teknik bilgi ihtiyacı olan bilirkişilik bakımından da aynı şekilde bilgi ve tecrübesini yargılamaya aktarması hedeflenen bilirkişinin, öncelikle ihtiyaç duyulan konuda gerekli uzmanlığa sahip olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³²³.

¹³¹⁷ Bkz. Kühne, s. 156.

¹³¹⁸ Bkz. Sheppard, s. 59.

¹³¹⁹ Karayalçın, *Tartışma*, s. 258-259.

¹³²⁰ Tanrıver, *Usûl I* (2021), s. 984. Yazar, başka bir çalışmada amicus curiae'dan bahsederken şu ifadeleri kullanmıştır: “*Bunlar mesleğinde zirveye ulaşmış, mahkemelere, çok spesifik özel konularda danışmanlık yapan kişilerdir. Adeta bir şeref görevi gibi bunu yerine getirirler, ondan yararlanırlar*”. Bkz. Tanrıver, *Değişim*, s. 80.

¹³²¹ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 03.03.2025.

¹³²² Bkz. Tanrıver, *Bilirkişilik*, s. 35. Yine uzman görüşü kapsamında mahkemeye görüş sunan kişinin, alanında uzman olması gerektiği yönünde bkz. Basan, s. 40; Işık, s. 76.

¹³²³ Bkz. Zora, s. 90-91. Aynı yönde bilirkişinin kendisine sorulan konuda uzman olması gerektiğine ilişkin bkz. Kuru, *Usul III*, s. 2707.

Bu açıklamaların aksine seçilen kişinin ilgili hukukî mesele hakkında uzmanlığa sahip olmaması durumunda mahkeme danışmanı kurumu, kendisinden beklenen faydayı sağlayamayacak ve mahkemenin sağlıklı ve doğru bir karara ulaşması noktasında etkin bir işlev göremeyecektir¹³²⁴. Başka bir ifadeyle, kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi ve verimli bir uygulamanın söz konusu olabilmesi için mahkeme danışmanının uzman olması, vazgeçilmez bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mahkeme ilgili uzmanın belirlenmesinde takdir yetkisine sahip olacaktır. Nitekim, mahkeme tarafından atanan amicus'un Alman usûl hukukuna entegre edilmesini ileri süren bir görüş, bu noktada uzmanlığın belirlenmesinin tamamen Alman Federal Mahkemesi'nin takdirinde olması gerektiğini ifade etmektedir¹³²⁵. Peki hukukumuzda ilgili hukukî meselede kimin uzman olduğu hâkim tarafından nasıl tespit edilecektir? Bu noktada ilk olarak alanında bilirliliğe sahip olan kişilerin ilgili konuda yetkinliğe sahip olacağı düşüncesi akla gelebilir. Nitekim, amicus curiae'ya ilişkin yapılan bir değerlendirmede amicus curiae'nın, yalnızca bilgisi nedeniyle değil, aynı zamanda ilgili alandaki bilirliliği ve itibarı sebebiyle bilgisine başvurulmuş bir kişi olduğu ifade edilmiştir¹³²⁶. Başka bir yazar ise amicus curiae'nın kişiliği, itibarı, zekâsı fark etmeksizin görülmekte olan davayla doğrudan ilgili uzmanlığa sahip olması gerektiğini belirtmektedir¹³²⁷. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı olarak görevlendirilecek kişinin alanındaki tanirliliği fark etmeksizin çözülmesi gereken hukukî mesele ile doğrudan ilişkili olacak şekilde bir uzmanlığının bulunması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu sebeple kanaatimizce, doğrudan alanında bilinen hukukçulara başvurmak yerine konu özelinde bir değerlendirme yapılarak o konuya hâkim olan bir akademisyene veya ilgili konuda yetkin olan başka bir hukukçuya başvurulması, uzmanlığın tespiti noktasında daha isabetli olacaktır.

Bir akademisyenin veya başka bir hukukçunun bir konuya vâkıf olup olmadığı ise en doğru şekilde o alanda akademik bir çalışmasının mevcut olup olmadığı ile anlaşılabilir. Başka bir ifadeyle, ilgili konuda akademik çalışma yapan kişilerin, söz

¹³²⁴ Bilirkişi bakımından aynı yönde yapılan değerlendirme için bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 60.

¹³²⁵ Bkz. Segger, s. 491.

¹³²⁶ Bkz. Mazeaud, s. 118.

¹³²⁷ Menétrey, s. 282.

konusu hukukî konuların uzmanı olduğu söylenebilir¹³²⁸. Doktrinde de hukukî konularda bilirkişiye başvurulması kapsamında ileri sürülse de bir görüş, görüşüne başvurulacak kişinin hangi alanda ne gibi bir uzmanlık bilgisine sahip olduğunun daha titiz bir şekilde araştırılması gerektiğini belirtirken, bu konuda en güvenilir ölçütün yüksek lisans, doktora gibi bilimsel unvanlar ile doçentlik, profesörlük gibi akademik unvanlar olduğunu ifade etmektedir¹³²⁹. Bu kapsamda konuya ilişkin birden çok akademik çalışma bulunması durumunda, ilgili konuyu detaylı bir şekilde uzmanlık tezi şeklinde çalışmış hukukçular öncelikli olarak tercih edilebilir. Nitekim, hayattaki değişim ve ilerlemeye paralel olarak hukuk da gelişmekte, bu gelişime paralel olarak uzmanlık alanları çoğalmakta ve bu alanlarda birçok uzmanlık tezi hazırlanmaktadır¹³³⁰. Bu tezler, yazarın ilgili konudaki uzmanlığının, alanındaki yetkin kişiler tarafından kabul edildiğini göstermektedir. Bu sebeple hâkimin, ilgili hukukî meselenin uzmanı olarak jüri önünde savunularak kabul edilen tezleri kaleme alan hukukçulara mahkeme danışmanı sıfatıyla başvurmasının isabetli bir tercih olacağı söylenebilir.

b. Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Hâkimin mahkeme danışmanını seçerken, seçilen kişinin uzman olmasının yanı sıra bağımsız ve tarafsız olmasına da dikkat etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, doktrinde *amicus curiae*'ya ilişkin olarak da mahkeme tarafından kendisine yardımcı olması amacıyla atanan *amicus*'un, mahkemenin tarafsız ve bağımsız nitelikte bir danışmanı olduğu ifade edilmektedir¹³³¹.

Bağımsızlık ve tarafsızlığın mahkeme danışmanı olarak seçilecek kişide aranan unsurlardan biri olarak kabul edilmesi gereğinin altında, hâkimin mahkeme danışmanının sunduğu bilgilere dayanarak uyuşmazlık hakkında karar verecek olması gerçeği yatmaktadır. Şöyle ki, hukukî bilgi eksikliğini gidermek amacıyla mahkeme

¹³²⁸ Atalay, **Bilirkişinin Seçimi**, s. 180-181.

¹³²⁹ Bkz. Deryal, **Bilirkişilik**, s. 136; Deryal, **Bilirkişinin Nitelikleri**, s. 31. *Rüzgaresen* de yine hukukî konularda bilirkişiye başvurulması kapsamında ileri sürse de alanında doktora yapmış bir avukata veya hukukçu öğretim üyesine başvurulabileceğini; akademik bir unvanı olan hukukçunun, böyle bir unvanı olmayan hâkime nazaran daha uzman kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (*Rüzgaresen*, **Bilirkişi**, s. 3229).

¹³³⁰ Narbay/Özbay, s. 108.

¹³³¹ Bkz. Mohan, s. 364-366. Yine İngiliz ve Fransız hukukunda temel etik sorunlarını içeren davalarda *amicus curiae*'nın bağımsız ve tarafsız olması gereğine ilişkin bkz. Wiik, s. 90.

danışmanına başvuran hâkim, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş kendisini bağlamıyor olsa¹³³² da kararını verirken bu görüşte yer alan bilgilerden faydalanacaktır. Yani mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş, yargılamanın sonucuna etki edecektir. Yargılamada verilecek karar üzerindeki bu etkisi göz önüne alındığında mahkemece seçilen kişinin, sahip olduğu uzmanlık bilgisini bağımsız ve tarafsız bir şekilde mahkemeye aktarması bir gereklilik teşkil etmektedir. Dolayısıyla, temel işlevi hâkimi aydınlatmak olan mahkeme danışmanının bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğini haiz olması, kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi noktasında vazgeçilmez bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim bağımsızlık ve tarafsızlık niteliği, yargılamada karar veren veya verilecek kararı bir şekilde etkileyebilecek tüm aktörler bakımından aranan bir unsurdur. Yargılamadaki aktörlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında yapılan açıklamaların, mahkeme danışmanının bağımsızlığı ve tarafsızlığının içeriği konusunda yol gösterebileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda yargılamadaki aktörlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda verilebilecek ilk örnek, karar mercii olarak hâkimlerin ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması gereğidir. Şöyle ki, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı uyarınca hâkimlerin baktıkları davalarda tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir¹³³³. En basit ifadeyle hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin hiçbir dış etki altında kalmadan yargılama faaliyetinde bulunmaları anlamına gelmektedir¹³³⁴. Hâkimlerin tarafsızlığı ise kimseyi kayırmadan, kendisinin veya taraflardan birinin menfaatini gözetmeden, duygularına kapılmadan, kişisel görüşlerinin ve ön yargılarının etkisi altında kalmadan görevini yapması anlamına gelmektedir¹³³⁵. Yani tarafsızlık, hâkimlerin kendi iç dünyalarının etkisi altında

¹³³² Hâkimin mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşle bağlı olmadığına yönelik ayrıntılı değerlendirme için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, E.

¹³³³ Akkan, **Pekcanıtez Usûl I**, s. 589; Budak/Karaaslan, s. 33-34. AY m. 9'da da yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmektedir. Tarafsız ve bağımsız mahkemeye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aktepe Artık, s. 185-249.

¹³³⁴ Üstündağ, s. 108. Aynı şekilde, bağımsızlığın hâkimi dıştan gelen etkilere karşı korumaya yönelik olduğuna ilişkin bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 119. Yine yargı bağımsızlığı ilkesinin, hâkimin haricî tüm baskı unsurlarına karşı bağımsız olmasını ifade ettiğine yönelik bkz. GÖREN ÜLKÜ Nazlı, Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Reddi, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 15 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 18.10.2025.

¹³³⁵ Budak/Karaaslan, s. 33. Hâkimin tarafsızlığından bahsedebilmek için hâkimin tarafların kim olduğuna bakmaksızın objektif bir şekilde, kanunlar çerçevesinde karar vermesi gerektiğine ilişkin bkz. Gören Ülkü, s. 22.

kalmamasını ifade etmektedir¹³³⁶. Aynı şekilde tahkim yargılamasında karar veren hakemlerin de bağımsız ve tarafsız olmaları aranmaktadır¹³³⁷. Hakemlerin bağımsızlığından anlaşılması gereken, herhangi bir yerden emir veya talimat almadan, hiçbir baskı altında kalmadan, tamamen özgür iradeleri doğrultusunda karar verebilmeleridir¹³³⁸. Bu noktada bağımlılık, genel olarak belirli bir otorite ile yargı mercii arasındaki maddî, hiyerarşik veya entelektüel açıdan mevcut olan ilişki veya bağı ifade etmektedir¹³³⁹. Hakemin tarafsızlığı ise en basit ifadeyle hakemin gerek uyuşmazlık konusu mesele hakkında gerek uyuşmazlığın tarafları hakkında olumlu veya olumsuz peşin yargıya sahip olmaması anlamına gelmektedir¹³⁴⁰. Bağımsızlık ve tarafsızlık unsurları, yalnızca yargılamada karar veren kişiler bakımından aranan bir şart değildir. Devlet mahkemeleri önündeki yargılamalarda duruşmada yapılan tüm işleri tutanağa geçiren zabıt kâtiplerinin de tarafsız olması gerekmektedir¹³⁴¹. Yine tahkim yargılamalarında uyuşmazlığın çözüm sürecinin bir parçası olan hakem sekreterinin de bağımsız ve tarafsız olması aranmaktadır¹³⁴².

Bunların yanı sıra, mahkemeye sunduğu raporla hâkimin kararını etkileyebilecek olan bilirkişi de bağımsız ve tarafsız davranmakla yükümlüdür¹³⁴³.

¹³³⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 119. Aslında tarafsız olup olmamanın içsel bir nitelik taşıdığına, bilinçaltındaki ön yargı dışarıdan anlaşılabilir hâle gelmedikçe dışarıdan tespit edilemeyeceğine ilişkin bkz. Gören Ülkü, s. 47.

¹³³⁷ PEKCANİTEZ Hakan/YEŞİLİRMAK Ali, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. V, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025, s. 4660; TANRIVER Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, MHB, C. 17, S. 1-2, 1997, s. 482; Tanriver **Usûl II**, s. 403; YEŞİLİRMAK Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 93; BALKAR BOZKURT Süheylâ, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 2. Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması ilkesinin tahkimin yansız bir kurum olarak nitelendirilmesindeki en önemli unsur olduğuna ilişkin bkz. Yeşilirmak, s. 93. Yine tarafsızlığın ve bağımsızlığın, hakemlerin adil ve objektif bir karar vermeleri için zorunluluk teşkil ettiğine ilişkin bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl V**, s. 4660.

¹³³⁸ Balkar Bozkurt, s. 116. Bağımsızlığın hakemin siyasal, ekonomik veya başka herhangi bir yönden uyuşmazlığın taraflarına bağlı olmaması anlamına geldiğine ilişkin bkz. Yeşilirmak, s. 93.

¹³³⁹ Balkar Bozkurt, s. 116.

¹³⁴⁰ Yeşilirmak, s. 93; Balkar Bozkurt, s. 104. Tarafsızlığın en geniş anlamıyla uyuşmazlıkta yan olmamak anlamına geldiğine ilişkin bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl V**, s. 4660.

¹³⁴¹ Akkan, **Pekcanitez Usûl I**, s. 624; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 118.

¹³⁴² PEKCANİTEZ Hakan, “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”, ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14 Nisan 2014, s. 90; AYDOĞAN Gökhan/ÖZKORKUT Korkut, “Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Kuralları Işığında Ticari Tahkimde Hakem Sekreterliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 39, S. 3, 2023, s. 534.

¹³⁴³ İNAN Atilla, “Tartışma”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s. 328; AKYOL Şener, “Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara, 1992, s. 60; Tanriver, **Bilirkişilik**, s. 61; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3067; Toraman, **Bilirkişi**, s. 497; Zora, s. 96-100. Bilirkişilik Kanunu m. 3/1’de de bilirkişinin, dürüstlük kuralları çerçevesinde tarafsız, bağımsız ve

Karar mercii olan hâkim ve hakemin bağımsızlığına benzer şekilde bilirkişi bakımından da bağımsızlık unsuru, en basit şekilde bilirkişinin dıştan gelecek bir etki altında olmamasını ifade etmektedir¹³⁴⁴. Bu kapsamda bilirkişinin, hem kendisini görevlendiren hâkime¹³⁴⁵ hem de taraflara karşı¹³⁴⁶ bağımsız olması gerekmektedir. Bilirkişinin tarafsızlığı ise görevini yaparken kimseyi kayırmaması, kendisinin veya taraflardan birinin menfaatini gözetmemesi, duygularına kapılmaması, kişisel görüşlerinin, inançlarının ve değer hükümleri ile ön yargılarının etkisi altında kalmaması olarak tanımlanmaktadır¹³⁴⁷.

Yargılamadaki bu aktörler dışında, HMK m. 293 hükmünde düzenlenen uzman görüşü kapsamında taraflarca seçilen uzmanın dahi, hazırlayacağı mütalaayla yargılamanın sonucuna etki edecek olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız olması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁴⁸. Uzman görüşünde de uzmanın bağımsızlığı açıklanırken görevini kimsenin etkisi ve baskısı altında kalmadan yerine getirmesi gerektiğinden¹³⁴⁹; tarafsızlığı açıklanırken ise bilimsel ilkelere bağlı kalarak her türlü tarafgirlikten uzak, objektif bir şekilde görevini yerine getirmesi gerektiğinden¹³⁵⁰ bahsedilmektedir.

Görüldüğü üzere, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için, yargılamanın gidişatını etkileyebilecek tüm aktörlerin

objektif olarak görevini yerine getireceği ifade edilmektedir. Bilirkişinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 497-509.

¹³⁴⁴ Toraman, **Bilirkişi**, s. 497-498.

¹³⁴⁵ Bilirkişinin, kendisini tayin eden hâkim karşısında bağımsız olması gerektiğine ilişkin bkz. İnan, s. 328; Toraman, **Bilirkişi**, s. 499. Bilirkişinin tarafların etkisinde kalmaması ne derece elzem ise hâkimin etkisinde kalmamasının o derece elzem olduğuna ilişkin bkz. Akyol, s. 60.

¹³⁴⁶ Bilirkişinin bağımsızlığının sağlanabilmesi için uyumsuzluğun tarafları ile bilirkişi arasında hukukî ya da ekonomik herhangi bir bağ veya bağlantı bulunmaması gerektiğine ilişkin bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 61.

¹³⁴⁷ Bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 61-62. Bilirkişinin tarafsızlığının, taraflara karşı nötr olma zorunluluğu kapsamında ele alınması gereken bir mesele olduğuna ilişkin bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 503.

¹³⁴⁸ Bkz. Basan, s. 40. Aynı yönde, uzman görüşü kapsamında başvuru, hâkimin bilmediği bir konuda sahip olduğu uzmanlık bilgisiyle hâkimi aydınlatacak olan uzmanın tarafsız olması gerektiğine ilişkin bkz. Sarısözen, s. 1710-1711. Yine uzmanlık bilgisi nedeniyle kendisine başvuru, uzmanın, bilimsel ilkelere bağlı kalarak tarafgirlikten uzak bir şekilde görevini yerine getirmesi gerektiğine ilişkin bkz. Elyıldırım, s. 116-117. Uzmanın tarafsızlık ve objektiflik niteliklerini haiz olmasının uzman görüşünün inandırıcılığı bakımından oldukça önemli olduğuna ilişkin bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 35-36; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 561. Uzman görüşü kapsamında başvuru, uzmanın taraflardan birinin talebi üzerine görüşünü oluşturmasının, uzmanın tarafsızlığı noktasında haklı bir tereddüt doğurduğuna ilişkin bkz. Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 615.

¹³⁴⁹ Bkz. Basan, s. 40.

¹³⁵⁰ Bkz. Elyıldırım, s. 116-117.

bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğini haiz olması gerekmektedir. Bu kapsamda hiç şüphesiz ki, mahkemeye sunduğu görüşte yer alan hukukî bilgilerle yargılamada verilecek kararı etkileyebilecek olan mahkeme danışmanının sahip olması gereken niteliklerden biri, bağımsızlık ve tarafsızlık olacaktır.

Peki bağımsızlık ve tarafsızlık niteliği, mahkeme danışmanı bakımından ne anlama gelmektedir? Mahkeme danışmanının bağımsızlığı ve tarafsızlığının ne anlama geldiğinin, yargılamadaki diğer aktörlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde belirlenebileceği kanaatindeyiz. İlk olarak bağımsızlık unsurunu ele alacak olursak, yukarıda yapılan değerlendirmelerde bağımsızlığın genel olarak “herhangi bir etki altında olmama” özelliğiyle açıklandığı görülmektedir. Nitekim, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde de bağımsız sıfatı, “*Davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilen kimse*” olarak tanımlanmaktadır¹³⁵¹. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı bakımından da bağımsızlık unsuru, mahkeme danışmanının görevini yerine getirirken haricî her türlü etkiden uzak olması şeklinde tanımlanabilir.

Bu kapsamda mahkeme danışmanı görevini yerine getirirken ilk olarak kendisini tayin eden merciiye yani hâkime karşı bağımsız olmalıdır. Mahkeme danışmanının bağımsızlığı çerçevesinde hâkim, mahkeme danışmanını görevlendirirken yalnızca hangi hukukî mesele hakkında bilgiye ihtiyaç duyduğunu belirtecek; bunun dışında incelemenin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda herhangi bir yönlendirmede bulunamayacaktır¹³⁵². Hâkim dışında mahkeme danışmanının bağımsız olması gereken bir diğer yargılama süjesi, elbette ki davanın tarafları olacaktır. Yine taraflara karşı bağımsızlık konusunda yargılamadaki diğer aktörlerin bağımsızlığına ilişkin açıklamalar çerçevesinde, bağımsızlık unsurunun sağlanabilmesi için mahkeme danışmanı olarak seçilecek kişi ile taraflar arasında herhangi bir ilişki veya bağ bulunmaması gerektiği söylenebilir.

¹³⁵¹ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 10.03.2025.

¹³⁵² Aynı şekilde, bilirkişinin bağımsızlığı çerçevesinde de hâkimin, bilirkişiye teknik incelemeyi ne şekilde gerçekleştireceği noktasında bir yönlendirmede bulunamayacağı; yalnızca ilgili meseleyi ve bu meseleyi hangi bağlamda incelemesi gerektiğini belirteceği ifade edilmektedir. Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 499. Yine hâkimin bilirkişinin çalışmasının çerçevesini çizebileceğine, fakat ona baskı yapamayacağına ilişkin bkz. İnan, s. 329.

Tarafsızlık ise bağımsızlığın tamamlayıcısı olmakla birlikte¹³⁵³ öznel bir kavram olup, kişinin meselelere veya taraflara yaklaşımıyla yani nasıl davrandığıyla ilgilidir¹³⁵⁴. Bu doğrultuda tarafsızlık unsuru, mahkeme danışmanının ilgili meseleye veya kişilere karşı tutumuyla alakalıdır. Nitekim, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde tarafsız sıfatı, “*Birinden yana olmayan veya bir düşünceye, bir isteğe katılmayan, onu desteklemeyen, yan tutmayan; yansız, bitaraf, nötr*” olarak tanımlanmaktadır¹³⁵⁵. Mahkeme danışmanının da tarafsız sıfatını haiz olabilmesi için yansız bir tutum sergileyerek ilgili kişilere karşı nötr bir mesafede bulunması gerekmektedir. Mahkeme danışmanının tarafsız bir tutum sergilemesinden kasıt, aslında sahip olduğu bilgiyi ön yargılardan uzak, tarafsız bir şekilde mahkemeye sunmasıdır. Bunun için mahkeme danışmanının, görüşünü bilimsel ilkeler çerçevesinde objektif esaslara dayanarak hazırlaması gerekecektir. Nitekim, mahkeme danışmanı olarak seçilecek kişinin tarafsız sıfatına sahip olması, aynı zamanda mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşün bilimsel görüş niteliğini haiz olmasının bir gereğidir¹³⁵⁶. Zira, bir görüşün bilimsel olarak kabul edilebilmesi için tarafsız ve bağımsız kişilerce ileri sürülmesi gerekmektedir¹³⁵⁷.

2. Mahkeme Danışmanının Seçimi

Mahkeme danışmanına başvurulmasına karar veren hâkimin, akabinde görüşüne başvurulacak uzman kişiyi belirlemesi gerekmektedir. Bu kapsamda incelenmesi gereken ilk husus, hâkimin mahkeme danışmanı olarak hangi uzmana başvurması gerektiğini nasıl tespit edeceğidir. Hâkim tarafından yapılacak seçim çerçevesinde cevaplandırılması gereken bir diğer soru, görüşüne başvurulacak uzman seçilirken taraflara danışılıp danışılmayacağıdır. Mahkeme danışmanının kurumsallaştırılması kapsamında bu soruların cevaplandırılmasının ardından, mahkeme danışmanı olarak görev yapmak üzere seçilen uzmanın kim olduğunun taraflara bildirilmesi gerekliliği ele alınacaktır.

¹³⁵³ Pekcanitez, **Adil Yargılama**, s. 40; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1299. *Tanrıver*, bağımsızlığın tarafsızlığın ön şartı olduğunu belirtmektedir (Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 61).

¹³⁵⁴ MICHELL Paul/MANDHANE Renu, “The Uncertain Duty of the Expert Witness”, *Alberta Law Review*, Vol. 42, No. 3, 2005, s. 638-639.

¹³⁵⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 10.03.2025.

¹³⁵⁶ Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün bilimsel görüş niteliğine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, A.

¹³⁵⁷ Kaşak, s. 1148, 1163.

a. Mahkeme Danışmanının Nasıl Seçileceği Meselesi

Türk medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanının seçiminde başvurulması gereken yöntem belirlenirken ilk adım olarak *amicus curiae* kapsamında ileri sürülen görüşler ele alınacaktır. İkinci adım olarak ise söz konusu görüşler mahkeme danışmanının seçimi özelinde değerlendirilecek ve mahkeme danışmanı kurumunun kendine has özellikleri dikkate alınarak, kurumdan beklenen faydanın gerçekleşmesine katkı sağlayacak bir yöntem belirlenmeye çalışılacaktır.

Amicus curiae'nın ne şekilde seçileceği noktasında doktrinde ileri sürülen bir görüş, bir liste oluşturularak seçimin bu listedeki kişiler arasından gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. Bu görüşü savunan bir yazar, yüksek mahkemelerin onursal üyeleri ya da başkanlarının, belirli kıdeme ulaşmış avukatların, hukuk fakültelerindeki profesör veya doçent öğretim üyelerinin, belirli uyuşmazlıklar bakımından temsil yetkisi bulunan sivil toplum örgütlerinin yer aldığı “*amicus curiae* listeleri” oluşturulabileceğini ifade etmektedir¹³⁵⁸. Yine *amicus curiae*'nın faydasını idarî yargılama hukuku bakımından ele alan bir başka yazar, kurumun Türk hukukunda başvurulabilecek nitelikte olduğunu belirtirken hukuk fakültelerinin profesör-doçent öğretim üyelerinden, yüksek mahkemelerin onursal üyeleri veya başkanlarından, avukatlık mesleğinde belirli kıdeme ulaşmış hukukçulardan teşkil edilecek mahkemenin dostu listelerinin oluşturulabileceğini ileri sürmektedir¹³⁵⁹.

Amicus curiae çerçevesinde ileri sürülen bir başka görüş ise, *amicus curiae* olarak görevlendirilebilecek kişilerin kadrolu olacak şekilde istihdam edilmeleri gerektiğini belirtmektedir¹³⁶⁰. Söz konusu görüşe göre, Türk hukukunda *amicus curiae* kurumuna işlerlik kazandırılırken bağımsız, idarî ve mali özerkliğe sahip merkez veya enstitü şeklinde örgütlenen mekanizmalar oluşturulmalı ve teknik müşavir olarak adlandırılan uzman sıfatını taşıyan görevliler istihdam edilmelidir¹³⁶¹.

¹³⁵⁸ Bkz. Gürçan, s. 98. Yazar, bu uygulamanın *amicus curiae*'yı bilirkişiliğe yaklaştırabileceğini; fakat belirliliğin, uygulamanın daha sağlıklı ilerlemesi bakımından faydalı olabileceğini belirtmektedir (Gürçan, s. 98).

¹³⁵⁹ Bkz. Kayılıoğlu, s. 34.

¹³⁶⁰ Bkz. Tanrıver, *Usûl I* (2021), s. 984.

¹³⁶¹ Bkz. Tanrıver, *Usûl I*, s. 1017.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, *amicus curiae* olarak seçilecek kişinin görevlendirilmesinde mahkeme nezdinde kurumsal bir sistemin oluşturulmasına gerek olmadığını belirterek herhangi bir bürokratik işlem gerekmeden hâkimlerin yakından tanıdıkları yetkin hukukçulara doğrudan *amicus curiae* sıfatıyla başvurabilmelerinin kurumun yapısına uygun olacağını ifade etmektedir¹³⁶². Bu görüşe göre, *amicus curiae*'nın seçiminde kurumsal bir sistemin benimsenmesi kurumu bilirkişiliğe yaklaştıracaktır¹³⁶³. Görevlendirmenin birçok bürokratik sürecin tamamlanmasına bağlı kılındığı bilirkişiliğe benzer bir sistemin *amicus curiae* bakımından kabul edilmesi, bilirkişinin aksine delil niteliği bulunmayan kurumun ruhuna aykırılık teşkil edecektir¹³⁶⁴.

Peki *amicus curiae* bakımından ifade edilen bu görüşler, mahkeme danışmanının seçimi noktasında uygulanabilir nitelikte midir? Başka bir ifadeyle bir liste hazırlanarak mahkemenin bu listede yer alan kişiler arasından mahkeme danışmanını seçtiği sistemin yani liste usûlünün benimsenmesi, mahkeme danışmanı kurumunun yapısına uygun olacak mıdır? Liste usûlü olarak adlandırılan sistemin benimsendiği varsayımında mahkeme danışmanı sıfatıyla yargılamada görüş bildirmek isteyen kişiler, önceden uzmanlık dallarına göre hazırlanan listelere kaydolacak ve gerektiğinde mahkeme listede kayıtlı olan bu kişiler arasından mahkeme danışmanını seçecektir. Liste usûlünün bilirkişilik bakımından sağladığı avantajlar değerlendirilirken uyuşmazlık konusu mesele hakkında bilgi sahibi olan bir kişiyi bulmak noktasında hâkimin işini kolaylaştırdığı ve hâkimi ayrıca araştırma yapma yükünden kurtardığı ifade edilmektedir¹³⁶⁵. Bu noktada mahkeme danışmanı kurumu bakımından da listelerin, ilgili hukukî mesele hakkında bilgi sahibi olan kişiyi bulmak noktasında hâkimlerin işini kolaylaştıracığı ve hâkimleri ekstra araştırma yapma zahmetinden kurtaracağı düşünülebilir. Fakat, ilgili mesele hakkında uzman olan kişinin listeden seçilebilmesi için bilgiye ihtiyaç duyulan meselenin, önceden uzmanlık dallarına ayrılarak kategorize edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki mahkeme danışmanına başvurmayı gerektiren konular, farklı uzmanlık dalları kategorileri altında bir başlığa indirgenerek önceden bir liste hazırlamaya elverişli değildir. Zira, mahkeme danışmanına başvurulmasını gerektiren

¹³⁶² Bkz. Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 820.

¹³⁶³ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 820.

¹³⁶⁴ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 820.

¹³⁶⁵ Bkz. Toraman, *Bilirkişi*, s. 392.

hukukî meseleler oldukça spesifik konular olacaktır. Mahkeme danışmanının seçimi noktasında uzmanlık dalları üzerinden bir liste hazırlanmasının benimsenmesi hâlinde yapay zekâ hukuku, bilişim hukuku, uzay hukuku gibi kategoriler belirlenerek bir liste oluşturulacaktır. Ancak, yapay zekâ hukuku olarak kategorize edilen bu uzmanlık dalı içerisinde listede yer alan kişiler, özellikle günümüzdeki değişimin ve etkileşimin hızı göz önüne alındığında mahkeme danışmanına başvurmayı gerektirecek sıra dışı bir hukukî mesele söz konusu olduğunda, ilgili mesele yapay zeka hukuku ile ilişkili olsa dahi ihtiyaç duyulan bilgiyi sunabilecek yetkinlikte olmayabilecektir.

Amerikan hukukunda amicus curiae olarak davet edilebilecek kişilerin listesinin tutulacağına yönelik düzenlemedeki değişikliğin, liste usûlünün mahkeme danışmanının seçimi noktasında uygun olmadığına ilişkin görüşümüzü desteklediği kanaatindeyiz. Şöyle ki, yürürlükten kalkmış 2019 tarihli ABD Federal İstinaf Mahkemesi Uygulama Kuralları (*United States Court of Appeals for the Federal Circuit Rules of Practice*) m. 29 (b)'de mahkemenin talimatı üzerine mahkeme kâtibinin, amicus görüşü sunmaya davet edilecek baroların ve diğer kuruluşların bir listesini tutacağı; baroların ve diğer kuruluşların talep etmeleri hâlinde bu listeye alınacakları belirtilmişti¹³⁶⁶. Fakat, şu an yürürlükte olan 2024 tarihli Kurallar'da amicus curiae'nın seçiminde liste usûlünün uygulanacağına dair bir düzenleme yer almamaktadır¹³⁶⁷.

Kanaatimizce, mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkimin karşılaştığı konu özelinde bir değerlendirme yaparak bilgisine başvurulacak uzman kişiyi tespit etmesi, kurumun amacına uygun olacaktır. Nitekim hâkim, ihtiyaç duyduğu bilgiyi yeterli derecede kendisine sunabilecek olan, ilgili konunun uzmanı olan kişiyi mahkeme danışmanı olarak seçmelidir. Böylece hâkim, kendisine gerçekten yardımcı olabilecek bir uzmana başvurmuş olacaktır¹³⁶⁸. Mahkeme

¹³⁶⁶ İlgili Kurallar'a ilişkin 2019 tarihli düzenleme için bkz. <https://www.cafc.uscourts.gov/wp-content/uploads/RulesProceduresAndForms/FederalCircuitRules/FederalCircuitRulesofPractice-December2019.pdf> Erişim Tarihi: 21.06.2025.

¹³⁶⁷ İlgili Kurallar'a ilişkin 2024 tarihli düzenleme için bkz. <https://www.cafc.uscourts.gov/wp-content/uploads/RulesProceduresAndForms/FederalCircuitRules/FederalCircuitRulesofPractice.pdf> Erişim Tarihi: 21.06.2025.

¹³⁶⁸ *Ulukapı* da bilirkişilik bakımından yaptığı değerlendirmede hâkimin, kendisine gerçekten yardımcı olacak, konunun uzmanı olan bir kişinin seçilmesini sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. ULUKAPI Ömer, "Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri", *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s. 295.

danışmanını bu şekilde bir liste yerine karşılaşılan her konu özelinde yaptığı değerlendirme sonucunda özen göstererek seçen hâkim, sunulan görüşün davada faydalı olmasını baştan sağlamış olacaktır. Hâkimin konunun uzmanını seçerken gerekli özeni göstermediği hâllerde ise birden çok kez mahkeme danışmanına başvurulacak ve bu durum, usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹³⁶⁹.

Son olarak uygulamada bilirkişiyi seçen kişi noktasında yaşanan problemlerin, mahkeme danışmanı kurumunun uygulamasında karşılaşılabilecek potansiyel tehlikeler olabileceği göz önüne alındığında, bir hususun daha ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Şöyle ki, mahkemenin bilirkişinin seçiminde bizzat inisiyatif alması gerekirken¹³⁷⁰ hâkim tarafından seçilmesi gereken bilirkişinin, uygulamada kalem personeline tayin edildiği ifade edilmektedir¹³⁷¹. Belirtmek gerekir ki, mahkeme danışmanı olarak seçilecek uzman kişinin bizzat hâkim tarafından tayin edilmesi gerekmektedir. Hâkimin mahkeme danışmanının tayininde inisiyatifi bizzat ele alması gerekmekte olup, bu görevlendirmenin mahkeme kalemine bırakılması mümkün değildir. İlgili hukukî meselenin istisnai niteliği ve karmaşıklığı, bu konuda uzman olan kişinin hukuk eğitimi almamış kalem personeli tarafından belirlenmesini imkânsız hâle getirmektedir. Kaldı ki, listeden atanan bilirkişinin dahi kalem tarafından tayin edilemeyeceği ifade ediliyorken, konu özelinde bir değerlendirme yapılarak seçilmesi gereken mahkeme danışmanı bakımından bu hususun tartışmasız olduğu kabul edilmelidir.

b. Mahkeme Danışmanının Seçiminde Taraflara Danışılmasının Gerekli Olup Olmadığı Meselesi

Yargılamanın tüm aşamalarında taraflara, katılım sağlamaları ve tepki gösterebilmeleri için mümkün olan en geniş imkânlar sağlanmalıdır¹³⁷². Bu doğrultuda mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkimin, ilgili konudaki uzman kişiyi belirlemeden önce tarafların da fikrini alması uygun olacaktır. Nitekim, tarafların fikrinin alınması yargılamada hukukî dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesinin de bir

¹³⁶⁹ Bilirkişilik bakımından aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Arslan, **Bilirkişilik**, s. 192.

¹³⁷⁰ Atalay, **Bilirkişinin Seçimi**, s. 185. Alman hukukunda da mahkemenin bilirkişinin seçimini bizzat kendisinin yapması gerektiğine ilişkin bkz. Anders/Gehle/Gehle, **ZPO**, § 404 Rn. 6.

¹³⁷¹ Atalay, **Bilirkişinin Seçimi**, s. 184-185; Gök Öz, s. 214, 219.

¹³⁷² Kühne, s. 337.

gereğidir. Şöyle ki, hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için bir ara karar verilmeden önce tarafların bilgilendirilerek onlara açıklama yapma imkânının tanınması gerekmektedir¹³⁷³. Bu doğrultuda hâkimin, mahkeme danışmanını seçmeden önce tarafları bu husustan haberdar etmesi ve mahkeme danışmanına başvurulması yönünde verdiği ara kararda, mahkeme danışmanının seçimi noktasında taraflara uzman kişi önerisinde bulunabilme imkânı tanınması uygun olacaktır.

Özellikle mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkimin ilgili hukukî mesele hakkındaki en yetkin kişinin tespiti noktasında bir zorluk veya tereddüt yaşaması durumunda, taraflardan gelecek yardım faydalı olabilecektir. Hâkimin ilgili hukukî mesele hakkında dahi taraflardan yardım alabilmesi karşısında uzman kişinin seçimi noktasında taraflara başvuramayacağı ileri sürülemeyecektir.

Fakat, tarafların seçilecek kişi noktasında ileri sürdüğü taleplerin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Nitekim, doktrinde *amicus curiae* bakımından yapılan bir değerlendirmede de tarafların seçilecek *amicus curiae* konusunda mahkemeye öneride bulunabilecekleri, fakat bu önerinin hâkim için bağlayıcı olmayacağı ifade edilmektedir¹³⁷⁴. Bu doğrultuda mahkeme danışmanının seçimi noktasında takdir yetkisi bulunan hâkim, tarafların öne sürdüğü kişilerin gerekli nitelikleri haiz olup olmadıklarını değerlendirecek ve gerekçesini belirtmek şartıyla ilgili mesele hakkında daha yetkin olduğu kanaatini taşıdığı başka bir uzmanı, mahkeme danışmanı olarak seçebilecektir.

Peki tarafların seçilecek mahkeme danışmanı noktasında anlaşmaları hâlinde ne olacaktır? Burada bilirkişi bakımından aynı hususta ileri sürülen görüşler üzerinden hareket edilerek bir değerlendirme yapılabileceği kanaatindeyiz. Doktrinde bir görüş, tarafların bir bilirkişi üzerinde anlaşması hâlinde bu tercihin hâkimi bağlamayacağını belirtirken¹³⁷⁵; diğer bir görüş, tarafların atanacak bilirkişi üzerinde anlaşmalarının

¹³⁷³ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 203.

¹³⁷⁴ Bkz. Kühne, s. 338.

¹³⁷⁵ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 466. *Arslan* da taraflar anlaşsa dahi, tarafların anlaştığı kişinin ilgili konunun uzmanı olmadığı kanaatinde olan hâkimin, bu kişiyi seçmek zorunda olmaması gerektiğini; zira, bilirkişinin sunduğu görüşün, hüküm vermesinde hâkime yardımcı olacağını belirtmektedir (*Arslan*, **Bilirkişilik**, s. 203). Bu noktada *Atalay/Bulut* da tarafların atanacak bilirkişi üzerinde anlaşmalarının hâkim için bir tercih sebebi olması gerektiğini ifade etmektedir (*Atalay/Bulut*, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 3063).

mahkemeyi bağladığını ifade etmektedir¹³⁷⁶. Fakat yapılan anlaşmanın mahkemeyi bağladığını belirten görüş, bu sonucun tarafların delil sözleşmesi yapmasına imkân tanıyan HMK m. 193 hükmünün zorunlu sonucu olduğunu belirtmektedir¹³⁷⁷. Söz konusu gerekçe, mahkeme danışmanı kurumunun hukukî meselelere ilişkin olması ve bu doğrultuda sunulan görüşün delil niteliğini taşımaması nedeniyle mahkeme danışmanı bakımından geçerli olmadığından, doktrindeki bu görüşün mahkeme danışmanına uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, taraflar üzerinde anlaşmış dahi olsa hâkimin bu anlaşmayla bağlı olmadığı kabul edilmeli ve hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde görevlendirilmesi talep edilen kişinin gerekli nitelikleri haiz olup olmadığını değerlendirerek görevlendireceği uzmanı seçmelidir.

c. Seçilen Mahkeme Danışmanının Taraflara Bildirilmesi Gereği ve Tarafların Seçilen Kişiye İtiraz Edip Edemeyeceği Meselesi

Hâkimin mahkeme danışmanı olarak görevlendirmek üzere seçtiği kişiyi taraflara bildirmesi, hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde ele alınması gereken konulardan bir diğeridir. Hâkim, yaptığı değerlendirme neticesinde kimi mahkeme danışmanı olarak görevlendireceğine karar verdikten sonra bu seçimini bir ara kararla¹³⁷⁸ belirtmelidir. Ardından tarafların hukukî dinlenilme hakkı kapsamında söz konusu ara karardan haberdar edilmeleri gerekmektedir. Zira, bilgilendirme hakkının gerekliliklerinden biri tarafların yargılamanın içeriği hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanması olup, yargılamanın ne şekilde ilerlediğine ilişkin bilginin kapsamında mahkeme usûl işlemleri de yer almaktadır¹³⁷⁹. Hâkim tarafından verilen ara kararlar mahkeme usûl işlemi niteliğini haiz olduğundan¹³⁸⁰ seçilen mahkeme danışmanına ilişkin kararın taraflara bildirilmesi, hukukî dinlenilme hakkına uygun bir yargılamanın gereğidir.

¹³⁷⁶ Bkz. Umar, s. 801. Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda ZPO § 404 Abs. 5 hükmü uyarınca tarafların atanacak bilirkişi üzerinde anlaşmaları durumunda mahkeme bu anlaşmayla bağlıdır.

¹³⁷⁷ Bkz. Umar, s. 801.

¹³⁷⁸ Nitekim, hâkimin bir davada dosyadan elini çekinceye kadar yargılamanın yürütülmesi için verdiği tüm kararlar, ara karar niteliğini haiz olacaktır (Karafakih, s. 89; Muşul, **Usul**, s. 450; MUŞUL Timuçin, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 4, 1988, s. 218).

¹³⁷⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 201; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 86; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1322; Aktepe Artık, s. 377.

¹³⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 130; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 179; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 161; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 192; Karşlı, **Usulî İşlemler**, s. 149-150; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 300; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl I**, s. 681; Boran Güneysu, **Karar**, s. 31; Acar, s. 60.

Nitekim, Amerikan hukukunda *amicus curiae*'ya ilişkin şu düzenleme de hâkimin seçilen mahkeme danışmanını taraflara bildirmesi gerektiği görüşümüzü desteklemektedir: Amerikan hukukunda birçok eyalette kabul edilen Amerikan Barolar Birliği Model Yargı Etiği Kuralları'nın *amicus curiae*'dan yardım talep edilmesine izin veren 2.9 (A) (2) maddesinde¹³⁸¹ hâkimin görmekte olduğu bir davada uygulanacak hüküm hakkında tarafsız bir uzmandan yazılı görüş alabileceği ifade edilmekte ve bu şekilde görüş istenebilmesi için görüşüne başvurulacak kişinin önceden taraflara bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Peki seçilen mahkeme danışmanı kendisine bildirilen taraflar, hâkimin yaptığı bu seçime itiraz edebilecek midir? Mahkeme danışmanı olarak seçilen kişinin, yukarıda belirtildiği üzere kuruma başvuruyu gerekli kılan hukukî mesele hakkında uzman olması ve aynı zamanda bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerini haiz olması gerekmektedir¹³⁸². Bu gereklilik karşısında görüşüne başvurulmak istenen kişinin ilgili konu bakımından yeterli uzmanlığa sahip olmadığını veya bu kişinin bağımsız veya tarafsız olmadığını düşünen tarafların, mahkeme danışmanı seçimine itiraz edebilecekleri kabul edilmelidir. Nitekim, doktrinde uzmanlık vasfının arandığı bilirkişi bakımından da seçilen bilirkişinin uzmanlık alanı konusunda bir yanlışlık olduğunun düşünülmesi durumunda bilirkişi seçimine itiraz edilebileceği; bunun için bilirkişi seçimine ilişkin ara kararda bilirkişinin kimliği ve uzmanlık durumunun açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁸³. Aynı şekilde mahkeme danışmanı bakımından da itirazın gerçekleştirilebilmesi, başka bir ifadeyle mahkeme tarafından seçilen kişinin, ilgili hukukî mesele hakkında yeterli bilgi birikimine sahip olup olmadığının denetlenebilmesi amacıyla görüşüne başvurulacak kişinin kimliği, meslekî kariyeri, unvanı, uzmanlık alanı gibi bilgilerin ara kararda belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu bilgiler doğrultusunda ileri sürülen itirazların haklı

¹³⁸¹ Söz konusu düzenlemenin *amicus curiae*'dan yardım talep edilmesine izin verdiğinin söylenebileceğine ilişkin bkz. Clark, s. 360 ve aynı sayfada dn. 165.

¹³⁸² Mahkeme danışmanında bulunması gereken bu niteliklere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 1, a, b.

¹³⁸³ Bkz. Atalay/Bulut, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 3065. Aynı şekilde bilirkişi bakımından ara kararda seçilen kişinin uzmanlık durumunun belirtilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Kuru, **Usul III**, s. 2714; Deryal, **Bilirkişinin Nitelikleri**, s. 18; Ulukapı, **Bilirkişi**, s. 295. Yine uzman görüşünde de uzmanın gerçekten o konunun uzmanı olup olmadığının mahkeme tarafından denetlenebilmesi için kimliği, meslekî kariyeri, unvanı ve uzmanlık alanı gibi bilgilerin açıkça yazılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Sarısözen, s. 1709.

olduğuna kanaat getiren hâkim, mahkeme danışmanı kurumundan beklenen faydanın sağlanabilmesi için vermiş olduğu ara karardan dönebilmelidir¹³⁸⁴.

3. Mahkeme Danışmanı Olarak Seçilen Kişiden Görüş Talep Edilmesi

Mahkeme danışmanı sıfatını haiz olacak kişinin seçiminin ardından hâkimin, bu kişiden ilgili hukukî mesele hakkında görüş bildirmesi yönünde talepte bulunması gerekmektedir. Bu başlık altında öncelikle söz konusu talebin kapsam ve içeriğinin nasıl olması gerektiği belirtilecek, ardından ise kendisinden görüş talep edilen mahkeme danışmanının görüş bildirmekle yükümlü olup olmadığı ele alınacaktır.

a. Görüş Talep Edilen Konunun Kapsam ve İçeriğinin Belirlenerek Mahkeme Danışmanına Bildirilmesi

Mahkeme danışmanı sıfatıyla kendisinden görüş talep edilecek kişinin belirlenmesinin ardından hâkim, bir ara kararla bu kişiden ilgili hukukî mesele hakkında görüş bildirmesini talep edecektir. Mahkeme danışmanına başvuran hâkimin ara kararda hangi hukukî meselede yardıma ihtiyaç duyduğunu açık ve kesin bir şekilde ifade ederek yardım talep edilen konunun çerçevesini çizmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, ara kararda mahkeme danışmanından hangi meseleye ilişkin bilgi talep edildiği net bir şekilde ortaya koyulmalıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, sınırlı hâllerde mahkeme danışmanına başvurabilen hâkim, genel ve soyut bir hukukî meseleye ilişkin görüş talep edecektir. Nitekim, doktrinde *amicus curiae*'ya ilişkin yapılan bir değerlendirmede mahkeme tarafından talep edilen görüşün somut vakiyaya karşılık gelen hukukî meseleyi irdelemekten ziyade hukukî meselenin genel bağlamını konu edinmesi hâlinde, bilimsel mütalaanın söz konusu olacağı ve o noktada artık *amicus curiae*'dan bahsedileceği belirtilmektedir¹³⁸⁵. Yine doktrinde hâkimin hukukî konularda o konunun uzmanı olan hukukçuların bilimsel görüşlerinden yararlanabileceği ifade edilirken kriter olarak “*zorunlu ve sınırlı hallere münhasır olarak ve somut olayı*

¹³⁸⁴ Doktrinde hâkim görüş ara karardan dönülebileceği yönünde olsa da aksi yönde hâkimin ara kararla bağlı olması gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Doktrindeki bu tartışmaya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Acar, s. 201-216.

¹³⁸⁵ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 199.

çözmek şeklinde olmayıp genel ve soyut bir hukuki sorunu belirterek mütalaa almak şeklinde” ifadeleri kullanılmaktadır¹³⁸⁶.

Peki genel ve soyut bir hukukî mesele ifadesinden ne anlaşılmalıdır? Doktrinde *amicus curiae*’nın görülmekte olan dava hakkında detaylı bilgi gerektirmeyen genel bir konu hakkında görüş bildirmek üzere davet edildiği ifade edilmektedir¹³⁸⁷. Bu doğrultuda hukukî meselenin genel ve soyut olmasıyla kastedilen, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşte somut uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir tespitin yer almaması ve görülmekte olan dava hakkında detaylı bilgi gerektirmeyen bir hukukî meseleye dair bilginin mahkemeye paylaşılmasıyla yetinilmesidir. Başka bir ifadeyle, ilgili hukukî mesele hakkında sunulan bilgi, somut uyuşmazlık dışında başka uyuşmazlıklarda da kullanılabilecek nitelikte olmalıdır.

Hukukî bilgiye ihtiyaç duyan hâkim, o konunun uzmanı olan hukukçuların bilimsel görüşlerinden, yalnızca gerçekten eksik olan bilgisini tamamlamak suretiyle faydalanabilecektir ve bu doğrultuda hâkimin, uzmandan dosyanın tümüyle değerlendirilmesini isteyememesi gerekmektedir¹³⁸⁸. Zira, hâkimin yerine başkasının vicdani kanaat kullanması, hukukî dinlenilme hakkına aykırı olacaktır¹³⁸⁹. Ayrıca dosyanın tamamını bilen, taraflarla doğrudan iletişim kuran ve onları dinleyen, delillere doğrudan vâkıf olan hâkimin yerine bir başkasının yapacağı değerlendirme, hâkim tarafından yapılacak değerlendirme kadar sağlıklı olmayacaktır¹³⁹⁰. Bu kapsamda hâkim, “dosyanın mahkeme danışmanına tevdi ile dava hakkında görüşünün alınmasına” gibi ifadelerle mahkeme danışmanına başvurmamalıdır¹³⁹¹.

¹³⁸⁶ Bkz. Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 163.

¹³⁸⁷ Bkz. Cayrol, s. 2183. *Amicus curiae*’nın birden çok uyuşmazlığı etkileyebilecek genel bir konu hakkında görüşünü mahkemeye sunduğuna ilişkin bkz. Coslin/Lapillonne, s. 14.

¹³⁸⁸ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 163.

¹³⁸⁹ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 163.

¹³⁹⁰ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 163.

¹³⁹¹ Nitekim, uygulamada söz konusu ifadelerle bilirkişiye başvurulduğu görülmektedir (Tanrıver, **Problemler**, s. 584; Arslan, **Bilirkişilik**, s. 202; Ulukapı, **Bilirkişi**, s. 297). *Atalay/Bulut* da uygulamada kimi zaman bilirkişinin hangi sorulara cevap vereceği belirtilmeden, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde bilirkişiden dosya hakkında rapor alınmasına karar verildiğini belirtmektedir (Atalay/Bulut, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 3069). Bu şekilde hangi hususlara cevap vermesi istendiği açıkça belirtilmeksizin bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik uygulamasında eleştirilere sebep olan konulardan biridir (Arslan, **Bilirkişilik**, s. 192). Nitekim, hâkimin bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında inceleme konusunu bütün sınırlarıyla açıkça belirtmesi gerekliliği, HMK m. 273/1 hükmünde ifade edilmektedir. Bu noktada söz konusu sorunun çözülerek HMK m. 273 hükmü doğrultusunda bir uygulamanın istikrar kazanabilmesi için, cevaplandırılması istenen sorular açıkça belirtilmeden bilirkişiye başvurulmuş durumlarda Yargıtay’ın ilgili kararı bozması bir çözüm olarak düşünülebilir. Bilirkişilik uygulamasının bu şekilde kanuna uygun hâle getirilmesi, yalnızca bilirkişilik kurumunun

Zira, mahkeme danışmanı gerçekten eksik olan hukukî bilginin tamamlanmasına yönelik bir kurum olup, bu şekildeki genel ifadelerle dosyanın tümüyle değerlendirilmesi için mahkeme danışmanına gönderilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, belli bir konudaki bilgi eksikliğinin giderilmesi şeklindeki kurumun varoluş amacına aykırı olacaktır. Zira, belirsiz ifadelerle yapılan bir başvuru sonucunda mahkeme danışmanı, kendisinden ne istenildiğini tam olarak anlayamadığından bilgi eksikliğini yeterli derecede gideremeyecek ve bu da mahkemenin sağlıklı ve doğru bir karara ulaşmasına engel olacaktır.

Mahkeme danışmanının belli hukukî meseleler hakkında başvurulanan bir kurum olduğu göz önüne alındığında açıklık ve kesinlik içermeyen bir başvuru başka bir tehlike daha yaratacaktır. Yardım talep edilen konunun kapsam ve içeriğinin sınırı net şekilde çizilmeden mahkeme danışmanına başvurulması neticesinde kendisine başvurulanan uzman, daha kolay bir şekilde hâkim yerine geçerek uyuşmazlığa ilişkin karar veren kişi konumuna gelebilecektir. Nitekim, uygulamada bilirkişi bakımından bu şekilde sorunlarla karşılaşmaktadır. Şöyle ki, bilirkişinin genel ifadelerle görevlendirilmesi neticesinde görevinin ne olduğunu tam olarak anlayamayan bilirkişinin, ya hâkime hiç yardımcı olmadığı ya da hâkim yerine hükmü veren kişi durumuna geldiği ifade edilmektedir¹³⁹². Mahkeme danışmanı bakımından söz konusu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için hâkimlerin görevlendirmenin net bir şekilde yapılması hususuna riayet etmesi gerekmektedir.

b. Mahkeme Danışmanının Görüş Bildirmekle Yükümlü Olup Olmadığı Meselesi

Mahkeme danışmanı kurumuna başvuru konusunda cevaplandırılması gereken bir diğer soru, mahkeme danışmanı sıfatıyla kendisine başvurulanan uzmanın mahkemeye görüş bildirmesinin bir yükümlülük teşkil edip etmediğidir. Kanaatimizce, mahkeme tarafından kendisine başvurulanan mahkeme danışmanının,

sorunlarını çözmek bakımından değil, mahkeme danışmanı kurumundan beklenen faydanın sağlanabilmesi bakımından da son derece önemlidir. Zira, mahkeme danışmanı kurumunun hukukumuzda başarılı olabilmesi, ancak bilirkişiliğin kanundaki hükümlere uygun şekilde uygulanması ile gerçekleşebilir.

¹³⁹² Bkz. Arslan, **Bilirkişilik**, s. 202; Ulukapı, **Bilirkişi**, s. 297. Yine tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde bilirkişiden dosya hakkında rapor alınmasına şeklinde verilen karar neticesinde bilirkişinin, hâkimin yerine geçerek onun yerine uyuşmazlığı çözmekte olduğu ve dava hakkında karar verecek nitelikte rapor yazabildiği belirtilmektedir. Bkz. Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3069.

kendisine tevdi edilen görevi kabul etmekle yükümlü olmadığı; başka bir ifadeyle, görüş bildirme şeklinde bir yükümlülüğünün bulunmadığının kabul edilmesi isabetli olacaktır. Uzmanlık bilgisine duyulan ihtiyaç nedeniyle kendisine başvurulmuş mahkeme danışmanına bu şekilde bir zorunluluk yüklenememesi, aslında yapılacak işin niteliği gereğidir. Zira, doktrinde de bir kişiden kendi rızasına aykırı olarak zorla görüş alınamayacağı ifade edilmektedir¹³⁹³. Bir kişinin mahkeme danışmanı sıfatıyla görüş sunmaya zorlandığı aksi durumda, mahkeme danışmanının gerekli özeni göstermeden hazırlayacağı görüşten bir fayda beklemek gerçekçi olmayacaktır¹³⁹⁴. Başka bir ifadeyle mahkeme danışmanı kurumunun amacı, ilgili hukukî mesele hakkında hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğinin giderilmesi olup, seçilen kişinin ihtiyaç duyulan konu hakkında mahkemeye gerçek anlamda yardımcı olabilmesi, ancak kendi iradesiyle görüşünü sunması hâlinde mümkün olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, hâkimdeki bilgi ihtiyacının giderilmesi amacıyla başvurulmuş bir diğer kurum olan bilirkişilikte, bilirkişinin seçiminde hukukumuzda liste usûlü uygulanmakta olup, HMK m. 270/1, a bendinde bilirkişilik listesine kayıtlı kişilerin bilirkişilik görevini kabulle yükümlü oldukları açık şekilde düzenlenmiştir¹³⁹⁵. Nitekim bu husus, sicile ve listeye kayıtlı olan bilirkişilerin kendisine verilen görevi kabulle yükümlü oldukları belirtilerek Bilirkişilik Yönetmeliği m. 11’de de açıkça ifade edilmiştir. Ancak, mahkeme danışmanının seçiminde kurumun yapısına uygun olmaması nedeniyle liste usûlü uygulanmayacağından¹³⁹⁶, bilirkişilikteki bu durum mahkeme danışmanı bakımından

¹³⁹³ Bkz. KALPSÜZ Turgut, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 13-14.

¹³⁹⁴ Bu noktada zorla bilirkişilik yaptırılıp yaptırılamayacağı hususunda doktrinde yapılan şu değerlendirme, durumu isabetli şekilde özetlemektedir: “...bir kişiyi kanunen bilirkişilik yapmaya zorladığınızda, isteksiz olarak yaptığı bu bilirkişilik faaliyetinden yargı nasıl bir yarar görebilir? Hiçbir meslek erbabı bir konuda zorla bilirkişilik yapmaya zorlanmamalıdır görüşleri dile getirilmiştir. Gerçekten de pratikte beklenen faydanın elde edilmesi mümkün değildir, yani bir kişiye siz hapse atma zoruyla, ceza verme zoruyla “bana rapor düzenleyeceksiniz” diyorsunuz, o da belki gereken özeni göstermeksizin tabiri caizse kerhen, bir rapor düzenleyip veriyor, bundan bir fayda elde etmek pratikte gerçekten zordur...”. Bkz. Atalay, **Bilirkişinin Seçimi**, s. 187-188. Söz konusu ifadelerin mahkeme danışmanı bakımından da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

¹³⁹⁵ Bilirkişilik listelerine kaydolmanın, doğal olarak görevi kabulle yükümlü olmayı gerektirdiğine ilişkin bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 479. Yine listedeki kişilerin görevlendirildiklerinde bilirkişiliği kabulle yükümlü kılınmalarının tutarlı ve zorunlu olduğuna ilişkin bkz. Umar, s. 805.

¹³⁹⁶ Mahkeme danışmanının seçiminde liste usûlünün uygulanmayacağına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, a.

geçerli olmayacaktır. Kaldı ki, bilirkişinin seçimi noktasında bağlayıcı bir liste usûlünün bulunmadığı hukuk düzenlerinde genel eğilim, görevi kabul noktasında bilirkişiye serbesti tanınması yönündedir¹³⁹⁷. Bu durum, mahkeme danışmanının görüş bildirmekle yükümlü kılınmamasını destekler niteliktedir.

Nitekim, Alman hukukunda *amicus curiae* ile benzerlik gösteren düzenlemeler arasında yer alan BVerfGG § 27a hükmü uyarınca mahkemeye görüş sunabilen uzman üçüncü kişiler¹³⁹⁸ hakkında yapılan değerlendirmeler de mahkeme danışmanının mahkemeye görüş sunmakla yükümlü olmadığını desteklemektedir. Söz konusu hüküm çerçevesinde Federal Anayasa Mahkemesi tarafından görüş bildirmesi talebiyle başvurulmuş uzman üçüncü kişilerin, görüş bildirme hakkına sahip olmakla birlikte görüş bildirme yükümlülükleri bulunmadığı belirtilmektedir¹³⁹⁹. Yani mahkemenin, bu şekilde talepte bulunduğu üçüncü kişileri görüş bildirmek noktasında zorlaması mümkün değildir¹⁴⁰⁰. Aynı şekilde hâkimin görüş bildirmesi talebiyle başvurduğu mahkeme danışmanının da mahkemenin talebi doğrultusunda görüş sunma hakkına sahip olduğu, fakat seçilen mahkeme danışmanının görüş sunulmasına yönelik talebi kabul etme zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmelidir.

Her ne kadar kural olarak mahkeme danışmanının görüş bildirmekle yükümlü olmadığı kanaatinde olsak da bu noktada kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi için şu şekilde bir istisnanın kabul edilmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyiz: Eğer yardım talep edilen hukukî mesele hakkında uzman sıfatını haiz olan başka bir kişi bulunmuyorsa; başka bir ifadeyle mahkeme danışmanı sıfatıyla kendisine başvurulmuş kişi görevi kabul etmediği takdirde, ilgili konuda hâkime yardımcı olması amacıyla başvurulabilecek kişi bakımından bir alternatif mevcut değilse, söz konusu durumda mahkeme danışmanının görevi kabul etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Mahkeme danışmanının ilgili hukukî mesele hakkındaki bilgiye erişim noktasında son çare

¹³⁹⁷ Toraman, **Bilirkişi**, s. 478.

¹³⁹⁸ BVerfGG § 27a hükmünde yer alan uzman üçüncü kişilere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, D, 1, c.

¹³⁹⁹ Bkz. Lechner/Zuck, § 27a Rn. 3; Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 18; Lenz/Hansel, § 27a Rn. 4.

¹⁴⁰⁰ Bkz. Lechner/Zuck, § 27a Rn. 3; Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 18. Federal Anayasa Mahkemesi'nin görüş bildirmesi talebiyle başvurduğu üçüncü kişinin görüş sunmaktan vazgeçmesi hâlinde mahkemenin, bu durumu kimi zaman kararında belirttiği; böylelikle mahkemenin, üçüncü kişinin görüşünün göz ardı edildiği şeklindeki algıdan kaçınmaya çalıştığı ifade edilmektedir. Bkz. Lenz/Hansel, § 27a Rn. 4.

olması göz önünde bulundurulduğunda, aksinin kabulü hâlinde uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan hukukî bilgiye ulaşılamaması tehlikesi söz konusu olacaktır.

III. MAHKEME DANIŞMANININ HUKUKÎ STATÜSÜ

Devlet, kişilerin hukukî korunma taleplerini mahkemeler aracılığıyla yerine getirmektedir¹⁴⁰¹. Bu kapsamda hukukî korunma talebine cevap vermek için yargılama gerçekleştiren mahkemeler, bir kamu hizmeti¹⁴⁰² ifa etmektedir¹⁴⁰³. Kamu hizmeti niteliğindeki yargılama faaliyetinde karşımıza çıkan en önemli aktör şüphesiz hâkimlerdir. Yargılamayı yürüten hâkimler, devletin temeli olan adaleti uygulama, dağıtma ve gerçekleştirme görevini yerine getirirken bir kamu hizmeti gerçekleştirmektedir¹⁴⁰⁴. Fakat yargılama kolektif bir faaliyet olup¹⁴⁰⁵, hâkimler kamu hizmeti niteliğindeki bu işi tek başlarına gerçekleştirmemektedir. Bu kapsamda yargının ayrılmaz bir parçası olan ve bilgi ve tecrübesiyle adaletin gerçekleşmesine hizmet eden avukatların da kamu hizmeti gördüğü ifade edilmektedir¹⁴⁰⁶. Nitekim, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu AvK m. 1 hükmünde de açıkça

¹⁴⁰¹ Pekcanitez, **Adil Yargılama**, s. 37, dn. 7.

¹⁴⁰² Belirtmek gerekir ki kamu hizmeti, belirlenmesi zor bir kavramdır (TAN Turgut/BAYAZIT Bahar, *İdare Hukuku*, 11. Bası, Turhan, Ankara, 2023, s. 348). Ancak bu kavram, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu şekilde tanımlanmıştır: “*En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir*”. Söz konusu karar için bkz. AYM, 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2 (RG.24.01.1995-22181).

¹⁴⁰³ Yargılama faaliyetinin bir kamu hizmeti olduğuna ilişkin bkz. Üstündağ, s. 112; Atalay, **Pekcanitez Usûl V**, s. 4207; UYAR Talih, “Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. m. 34; TBK.m.506/III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK. m. 257/2)”, TBB Dergisi, S. 131, 2017, s. 374; AKYOL ASLAN Leyla, “Anayasa Mahkemesi’nin 14.01.2010 Tarihli Kararı Çerçevesinde Yargı Harçlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Güncel Gelişmeler”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2011, s. 33; MIDİK Barış, *Sorularla Çevrim İçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 57.

¹⁴⁰⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 107, 132.

¹⁴⁰⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 107; Tanrıver, **Medenî Usûl**, s. 152.

¹⁴⁰⁶ Bkz. PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, Lexpera Blog, 30.03.2020 <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi: 20.10.2025. Aynı şekilde, adalet dağıtım faaliyetine katılan avukatın kamu hizmeti gördüğüne ilişkin bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, *Avukatlık Mesleği: Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, 4. Bası, Barış, İzmir, 2013, s. 9; Akkan, **Pekcanitez Usûl I**, s. 634; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 119. Yine yargılama faaliyetine aslî unsur olarak katılan avukatın kamu hizmeti yaptığına yönelik bkz. Uyar, s. 374. Aksi yönde, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği taşımadığına ilişkin bkz. ADAY Nejat, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları: Avukatlık Kanunu Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri*, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 1997, s. 18-19.

belirtilmektedir¹⁴⁰⁷. Yine adaletin gerçekleştirilmesine katkı sağlayan bilirkişilerin¹⁴⁰⁸ ifa ettiği görevin de kamu hizmeti niteliğinde olduğu belirtilmektedir¹⁴⁰⁹. Mahkeme danışmanı da sahip olduğu uzmanlık bilgisiyle adaletin tesisine yardımcı olacaktır. Söz konusu açıklamalar doğrultusunda hâkimdeki hukukî bilgi eksikliğinin giderilmesi noktasındaki işlevi itibarıyla yargılama faaliyetinin önemli bir parçası olacak olan mahkeme danışmanının faaliyetinin de kamu hizmeti niteliğinde olacağı sonucuna varılabilir.

Bu noktada kamu hizmeti nitelendirmesi, hizmeti yerine getiren kişinin kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Her ne kadar yargılamaya sunduğu katkı göz önüne alındığında mahkeme danışmanının faaliyetinin bir kamu hizmeti olduğu söylenebilirse de mahkeme danışmanı olarak seçilen kişinin, idare hukuku bakımından kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, doktrinde kamu görevlisi kavramı, geniş ve dar

¹⁴⁰⁷ Burada klasik anlamda idare hukuku kuruluşlarınca yürütülen türde bir kamu hizmeti söz konusu değildir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 119; Akkan, **Pekcanitez Usûl I**, s. 634). Fakat, Avukatlık Kanunu'nun bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin, Kanun'un 1. maddesine yönelik yaptığı değerlendirmede "...*Kamu hizmetleri kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda Devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bilinmektedir...*" ifadelerinden, kamu hizmeti kavramının kapsamının genişlediği anlaşılmaktadır. Söz konusu karar için bkz. AYM, 21.01.1971, E. 1969/33, K. 1971/7 (RG.23.08.1971-13935). Bu doğrultuda adalet hizmetinin kamu hizmeti niteliğini haiz olduğu göz önüne alındığında, bu hizmete katılan avukatın da kamu hizmeti gördüğünün şüphesiz olduğu ifade edilmektedir. Bkz. AKKAN Mine, Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin, Ankara, 2010, s. 45.

¹⁴⁰⁸ Nitekim, bu husus HMK m. 285 hükmünün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: "...*Bilirkişi, yargı düzeni içerisinde hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde onun yetki sahasına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle, alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynamakta; yargı işlevinin daha genel plânda ise klasik kamu hizmetleri arasında yer aldığı tartışmasız kabul edilen adalet hizmetlerinin işleyişine katkıda bulunmaktadır...*". Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gereççeleri m. 289 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2025. Bilirkişinin adli kamu hizmetine geçici olarak katkı sağladığına ilişkin bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 112, 115.

¹⁴⁰⁹ Bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 92-93; AKINCI Onur, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Kurumu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 30 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025. Bu noktada başka bir görüş, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerinden bir değerlendirme yapmaktadır. Bilirkişilik Kanunu'yla bilirkişilik faaliyetinin ifasının, Adalet Bakanlığı içerisinde oluşturulan bilirkişilik teşkilatına verilmesi suretiyle, bilirkişilik kamu hizmeti kurulduğuna yönelik söz konusu görüş için bkz. ÇAKIR Hüseyin Melih, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 26. Aksi yöndeki, bilirkişi görüşüne başvuran yargı organının verdiği hizmetin kamu hizmeti olmasının, bilirkişilik hizmetini kamu hizmeti yapmadığına; bilirkişiliğin kamu hizmeti olması için, Adli Tıp'ta olduğu gibi kamu tarafından resmen görevlendirilmesi, ücretin devlet tarafından ödenmesi ve kendisine verilen görevi her durumda yerine getirmek zorunda olması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. GÜN Mehmet/KURDAK Merve/KORAY Zeynep, Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa'ya Aykırılığı, Gün +, İstanbul, 2015, s. 41.

anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁴¹⁰. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı, yaptıkları görevin niteliğine ve hukukî durumlarına bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan herkesi kapsamına almaktadır¹⁴¹¹. Dar anlamda kamu görevlisi kavramı ise Anayasa m. 128/1 hükmü uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürüten kişileri ifade etmektedir¹⁴¹². İdare hukuku, geniş anlamda kamu görevlisi kavramıyla değil, dar anlamda kamu görevlisi kavramıyla ilgilenmektedir¹⁴¹³. Bu doğrultuda idare hukuku bakımından kamu görevlisi, kamu tüzel kişisi tarafından, kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevli olarak tanımlanabilir¹⁴¹⁴. Bu tanım çerçevesinde mahkeme danışmanının, idare hukuku bakımından kamu görevlisi kapsamında yer aldığı söylenemeyecektir. Zira, mahkemeye görüş sunması talep edilen mahkeme danışmanının bu görev için bir kurum tarafından istihdam edilmesi söz konusu olmayacaktır. Mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkim, karşılaştığı konu özelinde bir değerlendirme yaparak bilgisine başvurulacak uzman kişiyi tespit edecektir. Yani mahkeme danışmanı olarak görev yapacak kişi, davaya bakan mahkeme tarafından, bir liste dahi söz konusu olmaksızın, “ilgili konudaki en yetkin kişi” değerlendirmesi yapılarak konu özelinde belirlenecektir¹⁴¹⁵. Ayrıca dar anlamda kamu görevlilerinin, faaliyetlerini bir meslek olarak gerçekleştirdikleri ifade edilmektedir¹⁴¹⁶. Mahkeme danışmanının görevi ise yalnızca ilgili uyuşmazlıkta görüş bildirmektir. Hukukçu olan mahkeme danışmanı, görüşünü mahkemeye sunduktan sonra icra ettiği mesleğe geri dönecektir. Yani mahkeme danışmanının, kamu hizmetine geçici olarak katıldığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴¹⁷. Tüm bu sebepler doğrultusunda mahkeme danışmanının, idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, kamu

¹⁴¹⁰ Bkz. AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2024, s. 695-696; YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 406; Tan/Bayazıt, s. 503; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj, Ankara, 2017, s. 579; GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 27. Baskı, Ekin, Bursa, 2025, s. 559-560.

¹⁴¹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 695; Günday, s. 580.

¹⁴¹² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 696.

¹⁴¹³ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, s. 406; Günday, s. 580; Gözler/Kaplan, s. 559.

¹⁴¹⁴ Gözler/Kaplan, s. 560.

¹⁴¹⁵ Mahkeme danışmanının nasıl seçileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, a.

¹⁴¹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 696; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, s. 406.

¹⁴¹⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesi, il genel meclis üyeleriyle ilgili bir kararında bu kişilerin kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıklarını belirtmiş ve bununla birlikte başka gerekçelere de dayanarak memur veya diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyecekleri sonucuna varmıştır. Söz konusu karar için bkz. AYM, 22.06.1988, E. 1987/18, K. 1988/23 (RG.26.11.1988-20001).

hizmetinin mutlaka kamu görevlileri tarafından yapılması gerekmemektedir¹⁴¹⁸. Bu noktada avukatlar, kamu hizmeti yapsa da kamu görevlisi olmayan kişilere örnek teşkil etmektedir¹⁴¹⁹. Yine doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bir görüş, bilirkişinin de kamu görevlisi sayılamayacağını ifade etmektedir¹⁴²⁰.

Mahkeme danışmanı, her ne kadar idare hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmasa da kanaatimizce, geniş anlamda kamu görevlisi kapsamında değerlendirilebilir. Şöyle ki, TCK¹⁴²¹ m. 6 hükmünde “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanan kamu görevlisi, geniş anlamda kamu görevlisi kavramı içerisinde ele alınmaktadır¹⁴²². Söz konusu hükmün gerekçesinde, kişinin bu tanım kapsamında kamu görevlisi sayılabilmesi için aranan tek şartın, görülen işin kamusal faaliyet olması olduğu belirtilmiş; bu doğrultuda bilirkişi ve tanık, faaliyetlerinin icrası kapsamında kamu görevlisi sayılan kişilere örnek olarak gösterilmiştir¹⁴²³. Mahkeme danışmanı da re’sen veya tarafların talebi üzerine mahkeme tarafından alınan bir kararla, kamusal bir faaliyete geçici olarak katılmaktadır. Dolayısıyla, mahkeme danışmanının da TCK m. 6 hükmündeki tanım doğrultusunda kamu görevlisi sayılabileceği; başka bir ifadeyle, mahkeme danışmanı

¹⁴¹⁸ Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 19.

¹⁴¹⁹ Kamu hizmeti yapan avukatın kamu görevlisi olmadığına ilişkin bkz. Budak/Karaaslan/Apaydın/Aydemir/Koçak Diker, s. 9; Uyar, s. 375; Akkan, **Avukat**, s. 45; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 695. Nitekim, AvK m. 1 hükmünde avukatlığın kamu hizmeti olmasının yanı sıra serbest bir meslek olduğu da belirtilmektedir.

¹⁴²⁰ Bu kapsamda, bilirkişinin ne memur ne diğer kamu görevlisi kapsamında olduğuna ilişkin bkz. APALAK Şevket, “Tartışmalar”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, s. 483. Yine, bilirkişilik sicil ve listesine kaydolmak suretiyle faaliyet gösteren bilirkişilerin, kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilme şartını sağlamadıkları için kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceklerine ilişkin bkz. Çakır, s. 29-30. Bilirkişilik görevi yapan uzmanların bu görevi icra ettikten sonra asıl mesleklerine geri döndüklerine; bilirkişiliği tali bir faaliyet olarak yerine getiren bu kişilerin, Anayasa kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesinin güç olduğuna ilişkin bkz. Zora, s. 30-32. Kamu görevlisi sıfatını haiz olmayan bilirkişinin, devletle dışarıdan iş birliği yapan geçici iş birlikçi olarak kabul edilebileceğine ilişkin bkz. TABAK Onur, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 25-26 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025. Kamu görevinin aslîlik ve süreklilik unsurlarını sağlamayan bilirkişilerin kamu görevlisi olmadığına ilişkin bkz. Gün/Kurdak/Koray, s. 43, 47. Aksi yöndeki, bilirkişinin kamu görevlisi olduğuna ilişkin görüş için bkz. Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 97-99. Geçici bir hâkim yardımcısı olan bilirkişinin, yerine getirdiği görev itibarıyla kamu görevlisi olduğuna ilişkin bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 115, 117.

¹⁴²¹ RG.12.10.2004-25611.

¹⁴²² Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 696.

¹⁴²³ Bkz. Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri m. 6 <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/08f04456-d914-428b-8ee5-49694952fd88.htm> Erişim Tarihi: 23.10.2025.

bakımından da geniş anlamda kamu görevlisi nitelendirilmesi yapılabileceği sonucuna varılabilir.

Bu noktada aynı zamanda uzman görüşü kapsamında başvurulana uzmana ilişkin doktrinde yapılan bir değerlendirmeden faydalanılabileceği kanaatindeyiz¹⁴²⁴. Şöyle ki, mahkemeye mütalaa sunan uzman için “kamu görevlisine yardım eden kişi” nitelendirmesi yapılmaktadır¹⁴²⁵. Kanaatimizce, idare hukuku anlamında kamu görevlisi olmayan mahkeme danışmanı bakımından da bu şekilde bir nitelendirme yapılabilir. Nitekim bu nitelendirme, mahkeme danışmanı kurumunun varlık amacıyla örtüşmektedir. Zira mahkeme danışmanı kurumu, hâkime içinden çıkamadığı konularda yardımcı olmayı hedeflemektedir. Kamu hizmeti niteliğindeki yargılama faaliyetinin önemli bir parçası olacak olan mahkeme danışmanı, sunduğu görüşle hâkimin hukukî bilgi ihtiyacını giderecek ve hâkimin uyuşmazlığı çözmesine yardımcı olacaktır. Dolayısıyla, hâkimin kamu görevlisi niteliğini haiz olduğu göz önüne alındığında, mahkeme danışmanının yargılamada “kamu görevlisine yardım eden kişi” sıfatını haiz olacağı söylenebilir.

Daha basit bir ifadeyle mahkeme danışmanının, aslında hâkimin yardımcısı olacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, hâkim yardımcısı veya daha geniş şekilde adalet yardımcısı kavramının, avukat, zabıt kâtibi, bilirkişi, arabulucu gibi adli kamu hizmetine iştirak eden son derece geniş bir grubu kapsadığı ifade edilmektedir¹⁴²⁶. Bu doğrultuda, yargılama hizmetinin yürütülmesine katkı sağlayan mahkeme danışmanının hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır.

¹⁴²⁴ Belirtmek gerekir ki, uzman görüşü kapsamında bir uzmana başvurulması tamamen tarafların tasarrufunda olduğundan, uzmanın yerine getirdiği faaliyet kamu hizmeti niteliğinde olmadığı gibi, uzman da kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyecektir (Yılmaz, **Şerh III**, s. 4318; Elyıldırım, s. 34; Işık, s. 74). Aynı şekilde, maddî gerçeğe ulaşmaya çalışan hâkime yardımcı olsa da uzmanın, yapmış olduğu iş nedeniyle doğrudan kamu hizmeti görmediğine ve kamu görevlisi sayılmadığına ilişkin bkz. Sarisözen, s. 1704-1705.

¹⁴²⁵ Bkz. Sarisözen, s. 1705; Işık, s. 74.

¹⁴²⁶ Bkz. Toraman, **Bilirkişi**, s. 114-115.

IV. MAHKEME DANIŞMANININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE HAK VE YETKİLERİ

Mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşün yargılamada verilecek karar noktasındaki önemi, bu görüşün belli yükümlülüklerle riayet edilerek hazırlanmasını ve yargılamaya bu şekilde önemli bir katkı sağlayan mahkeme danışmanına belli yetkilerin tanınmasını gerekli kılmaktadır. Bu sebeple, bu başlık altında mahkeme danışmanının görüşünü sunarken uyması gereken temel yükümlülükler ve sahip olduğu temel yetkiler tespit edilmeye çalışılacaktır. Bunun yanı sıra mahkeme danışmanının emeği karşısında ileri sürebileceği bir ücret talebinin bulunup bulunmadığı incelenecektir.

A. Mahkeme Danışmanının Yükümlülükleri

Mahkeme danışmanı, hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiyi mahkemeye sunarken birtakım temel yükümlülüklerle riayet etmelidir. Bu kapsamda mahkeme danışmanının bağımsız ve tarafsız şekilde, şahsen ve süresi içerisinde görüşünü hazırlaması gerekmektedir.

1. Bağımsız Olma ve Tarafsız Davranma Yükümlülüğü

Mahkeme danışmanında bulunması gereken niteliklerden biri bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Bu gereklilik karşısında mahkeme danışmanı olarak seçilen kişinin görüşünü sunarken uyması gereken yükümlülüklerden biri, hiç şüphesiz bağımsız olma ve tarafsız davranma yükümlülüğü olacaktır. Bağımsızlığın ve tarafsızlığın mahkeme danışmanı bakımından yükümlülük teşkil etmesinin temel nedeni, yargılamada verilecek kararın mahkeme danışmanı tarafından ileri sürülen görüş doğrultusunda şekillenecek olmasıdır.

Söz konusu yükümlülük kapsamında mahkeme danışmanı olarak seçilen kişinin, uzmanlık bilgisini mahkemeye aktarırken bağımsız ve tarafsız şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Mahkeme danışmanı, görüşünü bağımsız olma yükümlülüğü çerçevesinde haricî her türlü etkiden uzak bir şekilde mahkemeye sunmalı; tarafsız davranma yükümlülüğü doğrultusunda ise ilgili kişilere karşı yansız bir tutum

sergilemeli ve bu doğrultuda görüşünü, yalnızca uzmanlık bilgisine dayanarak objektif esaslara göre oluşturmalıdır¹⁴²⁷. Bu şekilde mahkeme danışmanı, yalnızca bilimsel görüşler ışığında hareket ederek¹⁴²⁸ ihtiyaç duyulan bilgiyi mahkemeye sunacak ve böylelikle yargılamada sağlıklı ve doğru bir karar verilmesine hizmet etmiş olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, mahkeme danışmanının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için, mahkeme danışmanı bakımından bir ret kurumunun varlığına ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Nitekim, bağımsız ve tarafsız olması aranan yargılamadaki diğer aktörler bakımından söz konusu unsurların güvencesi olarak ret kurumunun bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki, HMK m. 34 - m. 44 hükümlerinde hâkimin yasaklılığı ve reddi, HMK m. 45 hükmünde zabıt kâtibinin yasaklılığı ve reddi, HMK m. 272 hükmünde bilirkişinin yasaklılığı ve reddi, HMK m. 417 ve m. 418 ile MTK m. 7 hükümlerinde ise hakemin reddi düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşün yargılama üzerindeki etkisi dikkate alındığında, bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarının mevcudiyetine ilişkin bir şüphenin varlığı hâlinde, bu unsurların güvencesi olarak ret kurumuna ihtiyaç bulunmaktadır. Kaldı ki, mahkeme danışmanı temyizde başvurulabilecek bir kurum olarak işlevsel hâle getirilecek olduğundan, bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarının kanun yolu aşamasında denetimi de mümkün olmayacaktır.

Peki mahkeme danışmanının bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi durumunda herhangi bir yaptırım söz konusu olacak mıdır? Yükümlülüklerini ihlâl eden amicus

¹⁴²⁷ Daha önce ele alındığından burada tekrar bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarından bahsedilmeyecektir. Söz konusu unsurlara ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, I, b.

¹⁴²⁸ Bu noktada bilimsel görüşler ışığında hareket eden mahkeme danışmanı bakımından doğruyu söyleme yükümlülüğünden bahsedilip bahsedilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, en basit hâliyle tarafın doğru olmadığını bildiği bir şeyi davaya getirmemesi anlamına gelmektedir (TERCAN Erdal, “Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, C. 5, S. 1-2, 1996, s. 185). Dava malzemesinin getirilmesine ilişkin bu yükümlülük çerçevesinde yasak olan, bilinçli bir şekilde gerçeğe aykırı iddialarda bulunmaktır (ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989, s. 116-118). Söz konusu yükümlülüğün kapsamına vakıalar ve deliller girmektedir (Alangoya, **İlkeler**, s. 121; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 117). Kurumun yapısı gereğince mahkeme danışmanı, hukukî bir mesele hakkında hâkimdeki bilgi eksikliğini gidermeye yönelik bir görüş hazırlayacağı için mahkeme danışmanı bakımından doğruyu söyleme yükümlülüğünden bahsetmek uygun olmayacaktır. Bu noktada amicus curiae bakımından yapılan bir değerlendirmede de amicus curiae’nın, yargılamanın tarafı olmadığı için doğruyu söyleme yükümlülüğüne tabi olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Kühne, s. 334. Yine Alman hukukunda amicus curiae ile benzer olan düzenlemelerden biri olan BVerfGG § 27a hükmünde yer alan uzman üçüncü kişi bakımından da bu kişinin, yalnızca bilgi veren kişi konumunda kaldığı sürece doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BVerfGG**, § 27a Rn. 25.

curiae bakımından en kolay yaptırımın amicus görüşünün dikkate alınmaması olacağı ifade edilmektedir¹⁴²⁹. Kanaatimizce de bu noktada mahkeme danışmanı bakımından en temel yaptırım, mahkeme danışmanı tarafından ileri sürülen görüşün hâkim tarafından dikkate alınmaması olacaktır. Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün yargılamada verilecek karara etkisi göz önüne alındığında bu yaptırımın, ihlâlin niteliğine uygun ve ihlâlle orantılı bir yaptırım olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, bağımsız ve tarafsız hareket etme yükümlülüğünü ihlâl ederek görüşünü bilimsel görüşler ışığında değil de yanlı bir şekilde hazırlayan mahkeme danışmanının, pek tabii ki meslekî itibarı da zedeleneyecektir. Bu doğrultuda söz konusu yükümlülüğün ihlâli hâlinde manevi olarak da bir yaptırımın mevcut olduğu söylenebilir. Bu noktada mahkeme danışmanının bu yükümlülüğü ihlâl etmesi hâlinde başka bir yaptırımın söz konusu olup olmayacağı ve buna paralel olarak bilirkişi bakımından var olan bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılmanın, mahkeme danışmanına da uyarlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Şöyle ki, görevin bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirilmesi, Bilirkişilik Kanunu m. 3 hükmünde bilirkişiliğin temel ilkeleri arasında düzenlenmektedir. Temel ilke niteliğindeki bu yükümlülüğe aykırılık, Bilirkişilik Kanunu m. 13/1, ç bendi uyarınca bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılmayı gerektiren sebeplerden biridir. Fakat, bu disiplin yaptırımı mahkeme danışmanı bakımından gündeme gelemeyecektir. Zira, mahkeme danışmanının seçiminde kurumun yapısına uygun olmaması nedeniyle liste usûlü uygulanmayacağından¹⁴³⁰, mahkeme danışmanının yükümlülüğünü ihlâl etmesi hâlinde bu şekilde bir yaptırım söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu yükümlülük çerçevesinde akla gelen bir diğer soru, mahkeme danışmanının bağımsız olma ve tarafsız davranma yükümlülüğüne aykırı şekilde

¹⁴²⁹ Bkz. Menétrey, s. 389. Yazar, görevin kötüye kullanılması hâlinde amicus curiae'nın katılımı nedeniyle artan yargılama masraflarının amicus'a yüklenmesi şeklinde yaptırıma da hükmedilebileceğini belirtmektedir. Fakat mahkemeler, görevlerinden kaynaklanan yükümlülüklerle uymayarak yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesine zarar veren amicus curiae'ları cezalandırma imkânına sahip olsalar da karşılaştırmalı ve uluslararası hukukta bu şekildeki yaptırımların örneğine pek rastlanmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Menétrey, s. 386, 391. Bu noktada, yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle artan yargılama giderlerinin mahkeme danışmanına yüklenmesi şeklindeki ağır bir yaptırımın uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, şartların mevcut olması hâlinde mahkeme danışmanının sunduğu görüş nedeniyle bir zarar doğması durumunda mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğuna başvurulması söz konusu olabilecektir. Mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğuna ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. s. 295-296.

¹⁴³⁰ Mahkeme danışmanının seçiminde liste usûlünün uygulanmayacağına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 2, a.

hazırladığı görüşün karara esas alınması hâlinde, bu durumdan zarar gören kişilerin tazminat davası açmasının mümkün olup olmayacağıdır. Bu noktada genel olarak mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğu konusunda bilirkişinin hukukî sorumluluğuna ilişkin HMK m. 285 hükmünün yol gösterici olabileceği kanaatindeyiz. Her ne kadar birbirinden farklı kurumlar olsa da hem mahkeme danışmanının hem de bilirkişiliğin temelinde hâkimin ihtiyaç duyduğu bilginin karşılanması düşüncesi yatmaktadır. Şöyle ki, bilirkişi hâkimin ihtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgiyi gidermeye ilişkin bir kurumken, mahkeme danışmanı hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilginin teminine yönelik bir kurumdur. Yani farklı konulara ilişkin olsa da her iki kurum da aslında mahkemeye bilgi sağlama faaliyetine yöneliktir. Dolayısıyla, HMK m. 285 hükmünde yer alan “*bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı rapor*” ifadesi örnek alınarak, mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğu bakımından “mahkeme danışmanının kastı veya ağır ihmaliyle hazırladığı görüşün hatalı olması” şeklinde bir şartın kabul edilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, HMK m. 285 hükmünde bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle hazırladığı gerçeğe aykırı raporun hükme esas alınması nedeniyle bir zarar doğması hâlinde, tazminat davasının devlete karşı açılabilmesi ifade edilmektedir. Mahkeme danışmanının “kast veya ağır ihmalle hazırladığı görüşün hatalı olması” unsuru kapsamında bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğü ihlâl edilerek hazırlanan hatalı görüş nedeniyle bir zarar doğması hâlinde, HMK m. 285 hükmüne benzer bir düzenlemeden faydalanılabileceği düşünülse de bu noktada mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğunun kapsamı ve davanın kime açılacağı meselelerine ayrıca değinmek uygun olacaktır. HMK m. 285 hükmünde olduğu gibi mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğu bakımından da hafif ihmalin sorumluluk dışı bırakılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, davayı kaybeden taraf mahkeme danışmanının sorumluluğuna başvurma eğiliminde olabilecektir. Bu ihtimal göz önüne alındığında, mahkeme danışmanı zarar doğuran fiillerinin tümünden sorumlu tutulduğu takdirde bu ağır sorumluluk, mahkeme danışmanı olarak seçilen kişilerin görevi kabul etmemelerine neden olabilecektir¹⁴³¹. Mahkeme danışmanının görüşünü

¹⁴³¹ Hâkimin hukukî sorumluluğunda da aynı şekilde, hâkimleri verdikleri tüm kararlardan sorumlu tutmanın, hâkimlik mesleğinden kaçılması sonucunu doğurabileceği; bu sebeple, hâkimlerin yalnızca ağır ihmal veya kasıtlarının bulunduğu durumlarda sorumluluklarının kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz. Akkan, **Pekcanitez Usûl I**, s. 571. Yine, bilirkişiyi zarar doğuran tüm fiillerinden sorumlu

bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünü ihlâl ederek hazırlaması hâlinde zaten hafif ihmalden bahsedilemeyecektir.

Sorumluluğun kapsamının yanı sıra davanın kime açılacağı konusunda da HMK m. 285 hükmündeki gibi tazminat davasının devlete açılmasının isabetli olacağı düşünülmektedir. Şöyle ki, mahkeme danışmanı her ne kadar kamu görevlisi olarak nitelendirilemese de gerçekleştirdiği faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu sonucuna varılabileceği yukarıda ifade edilmiştir¹⁴³². Gerçekleştirdiği faaliyetin niteliği de göz önüne alındığında, hâkim tarafından seçilerek yargılamaya katkı sağlaması talep edilen mahkeme danışmanının hatalı görüşü nedeniyle bir zarar doğması hâlinde, devletin sorumluluğuna gidilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim, mahkeme danışmanı için yapılan hâkimin yardımcısı şeklindeki nitelendirme de devletin sorumluluğuna gidilmesi hususunu desteklemektedir¹⁴³³. Bu noktada devletin birinci derecede sorumluluğunun kabul edilmesi, hem zarar gören kişinin zararının eksiksiz olarak giderilmesini sağlayacak hem de mahkeme danışmanı olarak görev yapacak kişilerin, görevlerini doğrudan bir dava tehdidiyle karşılaşmadan ifa etmelerini sağlayacaktır¹⁴³⁴. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğu kapsamında devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için, bu hususa ilişkin yasal bir düzenleme yapılması gereklilik arz etmektedir. Bu hususun ancak açık bir yasal düzenlemeye konu edilmesi hâlinde, mahkeme danışmanının hazırladığı hatalı görüş nedeniyle bir zarar doğması hâlinde devlete karşı tazminat davası açılması mümkün olacaktır.

Söz konusu yükümlülük kapsamında akla gelen diğer bir soru, mahkeme danışmanının bağımsız olma ve tarafsız davranma yükümlülüğüne aykırı şekilde

tutmanın, bilirkişiler bakımından ağır bir sorumluluk ortaya çıkaracağı ve bu ağır sorumluluğun, bilirkişilerin görevden kaçması sonucunu doğurabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Tabak, s. 47.

¹⁴³² Bkz. Üçüncü Bölüm, III.

¹⁴³³ Mahkeme danışmanının hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilebileceğine ilişkin görüşümüz için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, III.

¹⁴³⁴ Hâkimin hukukî sorumluluğunda da devletin birinci derecede sorumlu tutulma nedenlerinden birinin, hâkimlerin doğrudan sorumluluk davasıyla karşı karşıya kalmalarının önlenmesi olduğu ifade edilmektedir. Devletin sorumluluğunun kabulünün altında yatan diğer bir sebebin ise, zarar gören kişinin zararını eksiksiz ve tam şekilde giderebilmesinin sağlanması isteği olduğu belirtilmektedir. Bkz. Akkan, **Pekcanıtez Usûl I**, s. 571. Bilirkişilikte de bilirkişinin gerçeğe aykırı raporundan dolayı devletin birinci derecede sorumlu tutulmasıyla, bilirkişilerin açılacak tazminat davalarıyla doğrudan muhatap olmadan, tazminat davası baskı ve tehdidi altında kalmadan, sahip oldukları özel ve teknik bilgiyi mahkemeye aktarmalarının sağlanmak istendiği ifade edilmektedir. Yine, gerçeğe aykırı rapor hazırlayan bilirkişinin sorumluluğunda devletin birinci derecede sorumluluğunun düzenlenmesinin, zarar gören kişilerin lehine olduğu belirtilmektedir. Bkz. Tabak, s. 59.

hazırladığı görüşün kararı etkilemesi hâlinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasının mümkün olup olmayacağıdır. Bu noktada mahkeme danışmanının kasten hatalı görüş vermesi durumunda yargılamanın yenilenmesi kurumundan faydalanılabileceği düşünülmektedir. Şöyle ki, HMK m. 375/1, h bendinde “*lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması*”, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir¹⁴³⁵. Kanun koyucunun söz konusu hükümde bu şekilde bir yargılamanın yenilenmesi sebebine yer vermesinin nedeni, diğer bentlerin kapsamına girmeyen durumlarda da hileli davranışların etkisiyle gerçeğe aykırı nihai karar elde edilebileceği konusundaki endişesidir¹⁴³⁶. Bir davranışın hileli sayılabilmesi için, hile yaptığı ileri sürülen kişinin o davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekmektedir¹⁴³⁷. Her ne kadar anılan bentte tarafın hileli davranışından bahsedilse de tarafın üçüncü kişinin hilesine ortak olması durumunda da yargılamanın yenilenmesi söz konusu olacaktır¹⁴³⁸. Kanaatimizce, mahkeme danışmanının kasten hatalı görüş vermesi de hileli bir davranış olarak değerlendirilebilir¹⁴³⁹. Ancak, bu açıklamalar doğrultusunda üçüncü kişi konumundaki mahkeme danışmanının bu davranışının HMK m. 375/1, h bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edebilmesi için, lehine karar verilen tarafın mahkeme danışmanı ile ortak hareket etmesi gerekmektedir. Yani lehine karar verilen taraf, hatalı görüş vermesi noktasında mahkeme danışmanı ile anlaşmalıdır. Bu şekilde mahkeme danışmanının hatalı görüşü karara etki ettiği takdirde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kanaatindeyiz. Fakat

¹⁴³⁵ Söz konusu hükümdeki “hileli bir davranış” kriteriyle, diğer bentlerden farklı olarak daha genel bir çerçeve çizildiğine ilişkin bkz. Özkes/Akkaya, **Pekcanitez Usûl IV**, s. 4145.

¹⁴³⁶ NAMLI Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul, 2014, s. 354.

¹⁴³⁷ Namli, s. 361.

¹⁴³⁸ Namli, s. 366-367.

¹⁴³⁹ Belirtmek gerekir ki Yargıtay’a göre, yargıyı yanlışlığa götüren ve hükme etkili tüm olayların, hâkim tarafından hile kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Bkz. Y. 8. HD, 05.02.2019, E. 2016/22038, K. 2019/1019: “...Hükmü etkileyen hile ve hud’anın (hud’anın sözlük anlamı: Aldatma, oyun, hile, desise, dalavere, tertip, düzen) her olayın gelişim biçimine göre takdiri tamamen hakime aittir. Olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanlışlığa götüren tüm olayların hile sayıldığı kabul edilmektedir. Maddedeki hilenin diğer kanunlardaki hileden ayrı olarak daha geniş bir anlamda hükme etki eden pek çok fiil ve hareketlerin hile şeklinde nitelendirilmesi ve olayların gelişimine göre ne gibi hallerin hile teşkil edebileceğinin hakim tarafından takdiri gerekmektedir. Hakim bir taraftan bu inceleme ve araştırmayı yaparken, öte yandan özellikle Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hilenin unsurlarına bağlı kalmaksızın ne gibi ifade ve eylemlerin yargılamanın yenilenmesini gerekli kılacağını değerlendirmesi gerekecektir...”; Y. 2. HD, 19.07.2007, E. 2007/11640, K. 2007/11596: “...Hile ve hud’a sözleri Kanunda sınırlandırılmamış bir tanımlı yapılmamıştır. Kanun koyucunun bundan özellikle kaçındığı hükmü etkileyen hile ve hud’anın her olayın gelişim şekline göre takdirini yargıya bıraktığı anlaşılmaktadır. Zira olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanlışlığa götüren tüm olayların hile olabileceğini düşünmüştür...”, Lexpera, Erişim Tarihi: 01.12.2025.

HMK m. 375/1, h bendi, her ne kadar sık karşılaşılabilecek bir durum olmasa da tarafın dahli olmadan mahkeme danışmanının kasten hatalı görüş verebileceği durumları kapsamamaktadır. Bu noktada, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin Kanun'da belirtilen hâllerle sınırlı olması nedeniyle, mahkeme danışmanının kasten hatalı görüş verdiği durumları kapsamına alacak şekilde HMK m. 375/1, f bendine bir ekleme yapılabileceği düşüncesindeyiz.

2. Görüşünü Şahsen Hazırlama Yükümlülüğü

Mahkeme danışmanı, ilgili hukukî mesele hakkında hâkimi aydınlatabilmek için, hâkim tarafından gerekli özen gösterilerek en yetkin kişiler arasından seçilecektir. İlgili konunun uzmanı olan mahkeme danışmanına, sahip olduğu uzmanlık bilgisini mahkemeye aktarması amacıyla başvurulduğu için, mahkeme danışmanının kendisinden talep edilen görüşü şahsen hazırlamakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, uzmanlığın önemli bir unsur olduğu bilirkişilik ve uzman görüşü kurumlarında da aynı durum söz konusudur. Şöyle ki, bilirkişinin görevini şahsen yerine getirmekle yükümlü olduğu hususu HMK m. 276 hükmünde açıkça düzenlenmektedir¹⁴⁴⁰. Bilirkişilik, meslekî ve bireysel niteliklerin ön plana çıktığı bir görev olduğundan, doğası gereği bu görevin icrasının kısmen veya tamamen başka kişilere bırakılmasının kabulü mümkün değildir¹⁴⁴¹. Uzman görüşü bakımından da sahip olduğu bilgi birikimi nedeniyle kendisine başvuru olan uzmanın, görüşünü şahsen hazırlamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir¹⁴⁴². Temelde bir uzmanın görüşüne başvurulmasından ibaret olan bilirkişilik ve uzman görüşü kurumlarında olduğu gibi mahkeme danışmanı kurumunda da uzmanlığına güvenilerek başvuru olan kişinin

¹⁴⁴⁰ Aynı şekilde Alman hukukunda ZPO § 407a Abs. 3 hükmünde bilirkişinin görevini başkasına devretme yetkisine sahip olmadığı düzenlenmektedir.

¹⁴⁴¹ Söz konusu husus, HMK m. 276 hükmünün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: "...mahkemece, somut bir sorun için bir kimse bilirkişi olarak görevlendirilmişse, aslolan, o kimsenin, hem uzmanlığı hem de kişisel nitelikleri itibarıyla, o sorunla ilgili özel ve teknik bilgiye dayalı aydınlatma ve bilgilendirme işini, bilirkişi sıfatıyla yapma yeterliliğine sahip en uygun kimse olduğu fiksiyonudur; bilirkişinin seçiminde tek yetkili konumunda bulunan mahkemenin bu konudaki takdirine müdahale edilemez. Yine, bilirkişilik görevi, meslekî ve bireysel niteliklerin de ön plana çıktığı bir görev olduğu için, doğası gereği, icrası kısmen ya da tamamen başka kimselere bırakılacak olan görevler arasında yer almaz...". Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçeleri m. 280 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf>

Erişim Tarihi: 18.09.2025.

¹⁴⁴² Bkz. Özbek, **Uzman Görüşü**, s. 86; TARMAN Zeynep Derya, Bilirkişilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bilirkişinin Üçüncü Kişiye Karşı Olan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 13 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025; Yazıcı, s. 265; Elyıldırım, s. 132-133; Işık, s. 78.

sunacağı görüşün, doğası gereği kısmen veya tamamen başkası tarafından hazırlanması mümkün olmayacaktır. Aksinin kabulü, hâkimin mahkeme danışmanının seçimi noktasında sahip olduğu takdir yetkisine müdahale anlamına gelecektir¹⁴⁴³.

Peki mahkeme danışmanının görüşünü kısmen veya tamamen başkasına hazırlatarak bu yükümlülüğü ihlâl etmesi durumunda ne olacaktır? Doktrinde bilirkişi bakımından söz konusu yükümlülüğün ihlâl edilmesi durumunda yaptırım olarak öncelikle hazırlanan raporun hiçbir şekilde hükme esas alınmaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁴⁴. Kanaatimizce, söz konusu yükümlülük mahkeme danışmanı ve bilirkişi açısından temelde aynı düşünceye dayandığından, mahkeme danışmanının görevini şahsen yerine getirmemesi durumunda da hazırlanan görüş, mahkeme tarafından dikkate alınmamalıdır¹⁴⁴⁵. Görüşün hükme esas alınmamasının yanı sıra bu şekildeki bir ihlâl, pek tabii ki mahkeme danışmanının meslekî itibarına da zarar vereceği şüphesizdir.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay tarafından bir hukukçuya mahkeme danışmanı olarak başvurulması, başvurunun istisnai niteliği göz önüne alındığında, başvurulmuş kişi bakımından prestij kaynağı olacaktır¹⁴⁴⁶. Bu şekilde prestijli bir görev için kendisine başvurulmuş bir hukukçunun, mahkemeye sunulacak görüşü başkasına hazırlatmayı tercih etmeyeceği kanaatindeyiz¹⁴⁴⁷. Bu noktada ifade etmek isteriz ki,

¹⁴⁴³ *Toraman* da bilirkişilik bakımından bilirkişinin kendisine verilen görevi kısmen veya tamamen başkasına bırakmasının, mahkemenin bilirkişinin tayinine ilişkin takdirinin göz ardı edilmesi anlamına geleceğini belirtmektedir (*Toraman*, **Bilirkişi**, s. 513).

¹⁴⁴⁴ Bkz. *Toraman*, **Bilirkişi**, s. 514.

¹⁴⁴⁵ Burada da Bilirkişilik Kanunu m. 13/1, ç bendi uyarınca raporun bizzat bilirkişi tarafından hazırlanmaması hâlinde gündeme gelen sicilden ve listeden çıkarılma yaptırımının, mahkeme danışmanı açısından uygulanabilir bir yaptırım olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak, yukarıda ifade edildiği üzere, mahkeme danışmanının seçiminde kurumun yapısına uygun olmaması nedeniyle liste usûlü uygulanmayacağından, mahkeme danışmanının yükümlülüğünü ihlâl etmesi hâlinde bu şekildeki bir yaptırım söz konusu olmayacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A, 1.

¹⁴⁴⁶ Mahkemeler tarafından, özellikle Yargıtay tarafından, yetkin bir kişiye *amicus curiae* olarak başvurulmasının ve *amicus curiae* sıfatıyla başvurulmuş bu kişinin söz konusu görevi yerine getirmesinin oldukça onur verici bir durum olduğuna ilişkin bkz. Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 824.

¹⁴⁴⁷ Her ne kadar mahkeme danışmanının mahkemeye sunacağı görüşü başkasına hazırlatmayacağı kanaatinde olsak da mahkeme danışmanı yerine başka bir kişi tarafından hazırlanan hatalı görüşün karara esas alınması varsayımında, bir zarar doğması hâlinde, bağımsız olma ve tarafsız davranma yükümlülüğüne aykırılıkta olduğu gibi, mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğuna gidilmesi gündeme gelebilir. Fakat, şahsen hazırlama yükümlülüğünün ihlâli hâlinde, bağımsız olma ve tarafsız davranma yükümlülüğüne aykırılıkta bahsedilen yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru gündeme gelemeyecektir. Şöyle ki, şahsen hazırlama yükümlülüğünün ihlâli hâlinde hazırlanan görüşe dayanarak karar verilmesi, bağımsız olma ve tarafsız davranma yükümlülüğü ihlâl edilerek hazırlanan görüşte olduğu gibi HMK m. 375/1, h bendi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira, şahsen hazırlama yükümlülüğünün ihlâli hâlinde üçüncü kişi konumundaki mahkeme danışmanının hilesinden bahsedilebilirse de HMK m. 375/1, h bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi yoluna

çalışmanın devamında ele alacağımız, mahkeme danışmanı tarafından hazırlanan görüşlerin yayımlanabileceği yönündeki önerimiz, mahkeme danışmanının mahkemeye sunacağı görüşü şahsen hazırlamaması yönündeki endişenin önüne geçilmesi bakımından faydalı olacaktır¹⁴⁴⁸. Bu durumda yayımlanan görüşler, diğer hukukçuların değerlendirmesine ve eleştirilerine açık hâle geleceğinden, meslekî itibarlarını korumak isteyen mahkeme danışmanları, görüşlerini daha özenli bir şekilde hazırlama eğiliminde olacaklardır. Bu ise meslekî itibarının zedelenmesini istemeyecek olan mahkeme danışmanının, görüşünü şahsen hazırlama yükümlülüğüne riayet ederek oluşturmasını sağlayacaktır.

3. Görüşünü Süresi İçinde Hazırlama Yükümlülüğü

Görüşünü şahsen hazırlama yükümlülüğünün yanı sıra mahkeme danışmanının bir diğer temel yükümlülüğü, süresi içerisinde bilgisine başvurulanan konuda görüş bildirme yükümlülüğü olacaktır. Şöyle ki, yargılamayı anayasal bir ilke olan usûl ekonomisine uygun olarak yürütmekle yükümlü olan hâkim, mahkeme danışmanından görüş talep ederken işin doğası gereği bu görüşün belli bir süre içerisinde mahkemeye sunulması gerektiğini belirtecektir. Bu şekildeki süre sınırlamaları, davaların belli bir düzene bağlı ve mümkün olduğunca çabuk görülmesine hizmet etmekte olup, usûl ekonomisi ilkesinin bir gereğidir¹⁴⁴⁹. Yargılamanın uzamadan makûl bir sürede tamamlanabilmesi için mahkeme danışmanı, verilen süreye riayet ederek belirtilen süre içerisinde görüşünü mahkemeye sunmalıdır.

Talep edilen görüşün süresi içerisinde mahkemeye sunulmaması hâlinde, hâkimin elzem olan bilgi ihtiyacını giderebilmesi için, ilgili hukukî meselede uzman başka bir kişiye mahkeme danışmanı sıfatıyla başvurabileceği kabul edilmelidir. Bu şekilde yeni bir mahkeme danışmanına başvuran hâkim, yaptırım olarak süreye riayet etmeyerek yükümlülüğünü ihlâl eden mahkeme danışmanına o zamana kadar olan

başvurulabilmesi için, tarafın da üçüncü kişinin hilesine ortak olması gerekmektedir. Ancak, mahkeme danışmanının mahkemeye sunacağı görüşü başkasına hazırlatması durumunda, tarafın bu davranışa katkısı söz konusu olmayacaktır. Mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğuna ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A, 1.

¹⁴⁴⁸ Mahkeme danışmanı tarafından hazırlanan görüşlerin yayımlanması önerisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, F.

¹⁴⁴⁹ Taş Korkmaz, s. 409-410.

emeklerine karşılık olarak herhangi bir ödeme yapılmamasına karar verebilmelidir¹⁴⁵⁰. Nitekim, verilen süre içerisinde görevini yerine getirmeyen bilirkişi hakkında ücret ödememe şeklinde bir yaptırıma karar verilebileceği HMK m. 274/2 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Aynı yaptırımın yardım talep edilen konunun niteliği farklı olsa da bilirkişilik gibi hâkimdeki bilgi ihtiyacının giderilmesine yönelik bir kurum olan mahkeme danışmanı bakımından da uygulanmasının oldukça makûl olacağı düşünülmektedir¹⁴⁵¹.

Peki süresi içinde görüşünü hazırlamayan mahkeme danışmanı bakımından disiplin para cezası söz konusu olabilir mi? Yargılama faaliyeti çerçevesinde disiplin para cezası, yargılamadaki düzenin sağlanması amacıyla yargılama faaliyetine katılan ya da yargılamadaki diğer muhataplar hakkında verilen bir disiplin yaptırımıdır¹⁴⁵². Nitekim, HMK m. 446/1 hükmünde disiplin para cezasının, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen bir para cezası olduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda disiplin para cezası, mahkemenin üçüncü kişinin yükümlülüklerini yerine getirmesi için usûl hukuku ilişkisine dayanarak aldığı bir önlem olarak tanımlanabilir¹⁴⁵³. Kanun koyucu üçüncü kişinin yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda disiplin para cezalarına birçok düzenlemede yer vermiştir¹⁴⁵⁴. Bu doğrultuda usûlî bir yükümlülük olacak olan mahkeme danışmanının görüşünü süresi içinde hazırlama yükümlülüğünün temin edilmesi amacıyla, görüşünü süresi içinde sunmayan mahkeme danışmanı bakımından da disiplin para cezasına hükmedilmesinin bir yaptırım olarak düzenlenmesi düşünülebilir. Bu şekilde görüşünü süresi içinde

¹⁴⁵⁰ Kural olarak mahkeme danışmanının, faaliyeti karşısında ücrete hak kazanacağı yönündeki görüşümüze ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, IV, B, 3.

¹⁴⁵¹ Yine belirtmek gerekir ki, Bilirkişilik Kanunu m. 13/1, b bendi uyarınca raporun belirlenen süre içinde mazeret olmaksızın verilmemesi hâlinde gündeme gelen sicilden ve listeden çıkarılma yaptırımı, mahkeme danışmanı açısından uygulanabilir bir yaptırım olmayacaktır. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkeme danışmanının seçiminde kurumun yapısına uygun olmaması nedeniyle liste usûlü uygulanmayacağından mahkeme danışmanının bu yükümlülüğünü ihlâl etmesi durumunda bu şekilde bir yaptırım gündeme gelemeyecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A, 1.

¹⁴⁵² MURATOĞLU Tahir, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, 2014, s. 85-86.

¹⁴⁵³ KORKMAZ ÇETİN D. Nurdan, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasına Üçüncü Kişilerin Katkıda Bulunma Yükümlülüğü ve Kaçınma Hakkı, Doktora Tezi, Antalya, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2025, s. 299 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 27.10.2025.

¹⁴⁵⁴ Örnek olarak bkz. HMK m. 221/3; HMK m. 245; HMK m. 253; HMK m. 269/2; HMK m. 291/3.

hazırlama yükümlülüğünü ihlâl eden mahkeme danışmanı, disiplin para cezası yoluyla yükümlülüğünü yerine getirmesi için zorlanabilecektir.

B. Mahkeme Danışmanının Hak ve Yetkileri

Mahkeme danışmanının görevini gereği gibi ifa edebilmesi için, söz konusu yükümlülüklerinin tamamlayıcısı olarak mahkemeden açıklama isteme yetkisine ve ek süre talep etme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu başlık altında ilk olarak bu hususlar ele alınacak; akabinde ise kurumun yapısı bakımından büyük önem taşıyan ücret bahsi incelenecektir.

1. Mahkemeden Açıklama İsteme Yetkisi

Mahkeme danışmanına başvuru hâlinde hukukçu olan uzman kişi, uzmanlık bilgilerini mahkemeye sunarak karar verilmesi sürecine önemli bir katkı sağlamaktadır¹⁴⁵⁵. Fakat, mahkeme danışmanının hâkimdeki bilgi eksikliğini gidererek yargılamaya bu şekilde katkı sağlayabilmesi için mahkemenin kendisinden hangi konuda yardım istediği, verilen ara kararda tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta belirtilmelidir.

Mahkeme danışmanının ilgili hukukî mesele hakkında kendisinden talep edilen yardımı mahkemeye sunabilmesi için, yardım istenen konunun kapsamını ve içeriğini bilmesi zorunludur. Zira, mahkeme danışmanının mahkemeyi aydınlatabilmesi için öncelikle hangi konuda görüşüne başvurulduğu hususunu açık bir şekilde kavraması gerekmektedir. Bu sebeple, yardım talep edilen konuya ilişkin bir belirsizlik söz konusu olması hâlinde, ihtiyaç duyulan hukukî bilginin mahkemeye sunulabilmesi ve böylelikle sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi için mahkeme danışmanı mahkemeden açıklama isteme yetkisine sahip olmalıdır. Nitekim, hâkim tarafından mahkemeye bir rapor sunması için görevlendirilen bilirkişi de kendi görev alanının belirlenmesi ve mevcut belirsizliklerin giderilmesi için mahkemeden açıklama isteme yetkisine sahip olup, bu husus HMK m. 278/2 hükmünde açıkça düzenlenmektedir. Bu doğrultuda

¹⁴⁵⁵ Bilirkişi bakımından bu yönde, bir meslek veya sanat alanında uzman olan bilirkişilerin, uzmanlık bilgilerini yargı organına sundukları, adaletin gerçekleşmesinde önemli rol oynadıkları, karar sürecine katıldıkları ifade edilmektedir. Bkz. TAŞPINAR Sema, “Türk Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Alkım, İstanbul, 2003, s. 393.

mahkeme danışmanı da kendisinden yardım talep edilen hukukî meseleye ilişkin bir belirsizlik mevcutsa tereddüdün giderilmesi için açıklama talebiyle mahkemeye başvurabilmelidir.

2. Ek Süre Talep Etme Yetkisi

Mahkeme danışmanı, mahkeme tarafından verilen süre içerisinde bilgisine başvurulmuş konuda görüş bildirmekle yükümlüdür¹⁴⁵⁶. Fakat, insanın doğası gereği öngörülemez pek çok durumdan etkilenebilme potansiyeli, bazı durumlarda talep edilen görüşün süresi içerisinde mahkemeye sunulamamasına neden olabilir. Bunun yanı sıra mahkeme tarafından verilen süre, mahkeme danışmanının ilgili hukukî mesele hakkında gerekli özeni göstererek araştırma yapabilmesi için yeterli olmayabilir. Zira, kuruma başvuruyu mümkün hâle getiren konuların karmaşıklığı ve istisnai niteliği, kimi zaman mahkeme danışmanının karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde bir değerlendirme yaparak görüşünü oluşturmasını gerektirecektir. Bunun gibi bilginin özenle hazırlanarak yeterli derecede mahkemeye sunulabilmesi için daha fazla süreye ihtiyaç duyulan durumlarda mahkeme danışmanının, mahkemeden ek süre talep edebileceği kabul edilmelidir. Nitekim, hâkimin özel veya teknik konulardaki yardım ihtiyacını gidermek için başvurduğu bilirkişi de HMK m. 274/1 hükmü uyarınca görev süresinin uzatılmasını talep edebilmektedir. Bilirkişinin söz konusu talebinin gerekçesini mahkemeye bildirmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁵⁷. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı da işin doğası gereği kendisine verilen sürenin bitiminden önce, gerekçesini de göstermek suretiyle mahkemeye başvurarak ek süre talep edebilir.

3. Ücret Talep Etme Hakkı

Mahkeme danışmanına başvurulabilecek konuların istisnai niteliği göz önüne alındığında mahkeme danışmanının görüşünü hazırlarken ciddi bir emek sarf edeceği kuşkusuzdur. Bu emek karşılığında mahkeme danışmanının bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı meselesi, kurumun yapısı bakımından büyük önem taşımaktadır.

¹⁴⁵⁶ Mahkeme danışmanının söz konusu yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A, 3.

¹⁴⁵⁷ Bkz. Umar, s. 811.

Ücret, “bir iş karşılığında ödenen bedel; emek karşılığı ödenen para; bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağ” olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁵⁸. Söz konusu tanım çerçevesinde ifade etmek gerekirse mahkeme danışmanının, kendisinden istenen bilgiyi mahkemeye sunabilmek için harcadığı emek, zaman ve çabanın karşılığında bir para alıp almayacağı hususunun öncelikle cevaplandırılması gerekmektedir.

Bu soruya yanıt aranırken ilk olarak doktrinde amicus curiae’ya ücret ödenip ödenmeyeceği hakkında ileri sürülen görüşlere yer verilecektir. Doktrinde bir görüşe göre amicus curiae’ya mahkeme veya taraflar tarafından bir ücret ödenmez¹⁴⁵⁹. Bu kapsamda *Mohan*, amicus curiae olmanın, Roma hukukunda *concilium*’a veya hâkime tavsiye veren Romalı hukukçular gibi, ücret karşılığı yapılmayan onursal ve prestijli bir mevkii olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁶⁰. Yine hukukumuzda *Bolayır*’a göre mahkemeler tarafından, özellikle Yargıtay tarafından yetkin bir kişiye amicus curiae olarak başvurulması ve amicus curiae sıfatıyla başvuru bu kişinin söz konusu görevi yerine getirmesi onur verici bir durum olduğundan bu görevin kişide yarattığı manevi tatmin, maddî tatminin çok ötesindedir¹⁴⁶¹. Bu nedenle, amicus curiae’ya ücret ödenmesi kurumun ruhuna aykırı olacak ve kurumdan beklenen beklentileri karşılayamayabilecektir¹⁴⁶².

Doktrinde aksi yöndeki görüş ise amicus curiae’ya ücret ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁴⁶³. Bu görüşe göre, amicus curiae’nın bir görev yerine getirmek üzere mahkeme tarafından atandığı durumlarda gönüllülüğün söz konusu olmadığı

¹⁴⁵⁸ Bkz. Yılmaz, *Sözlük*, s. 805.

¹⁴⁵⁹ Bkz. Clark, s. 346; Mohan, s. 368; Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 824. Alman hukukunda *de lege ferenda* olarak amicus curiae kurumunun, en azından temyiz aşaması bakımından BVerfGG § 27a hükmüne paralel bir hükümle düzenlenmesi görüşünde olan *Heinze*, amicus curiae katılımının ücretsiz olması gerektiğini ileri sürmektedir (Heinze, s. 278).

¹⁴⁶⁰ Mohan, s. 368. Yazar, bu noktada Singapur ve Malezya üzerinden bir örnek vererek bu ülkelerde bir kişinin mahkeme tarafından amicus curiae olmak üzere davet edilmesinin, son derece saygıdeğer bir durum olduğunu; bu durumun, mahkeme tarafından atanan avukatın uzmanlığının, itibarının ve zekasının kabul görmesi anlamına geldiğini belirtmektedir (Mohan, s. 368).

¹⁴⁶¹ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 824. Manevi tatminin yeterli olacağı şeklindeki görüşün, ihtiyaç duyulan her durumda amicus curiae’ya başvurunun nasıl karşılanacağı konusunda yetersiz kaldığına ilişkin bkz. Tanrıver, *Usûl I (2021)*, s. 985, dn. 255.

¹⁴⁶² Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 824. Doktrinde *Gürcan* da amicus curiae’nın bir nevi gönüllülük esasına dayanması gerektiğini, amicus curiae’ya ücret verilmesinin kurumun doğasına aykırı olacağını belirtmektedir (Gürcan, s. 97, 101).

¹⁴⁶³ Bkz. Kessedjian, s. 111; Beckwith/Sobernheim, s. 147.

açık olup, bir görevi yerine getirmesi için atanan amicus curiae'ya ücret ödenmesi gerekmektedir¹⁴⁶⁴.

Kanaatimizce, mahkeme danışmanını gönüllülük esasına dayalı bir kurum olarak şekillendirmek gerçeklikten uzak bir yaklaşım olacaktır. Hâkim, mahkeme danışmanı olarak seçtiği kişiden bilgi talep etmekte ve seçilen bu kişi de istenen bilgiyi sunabilmek için bir çaba göstermektedir. Ortada sarf edilmiş bir emek ve harcanan bir mesai söz konusu olduğu için mahkeme danışmanına emek ve mesaisinin karşılığında bir ücret ödenmesi gayet doğal olacaktır.

Bir kişiye mahkeme danışmanı olarak başvurulması, başvuru alan kişinin ilgili mesele hakkındaki uzmanlığının ve yetkinliğinin mahkeme tarafından kabul görmesi anlamına gelmektedir. Bu kabul, pek tabii ki mahkeme danışmanının meslek hayatındaki itibarının ve saygınlığının artmasına hizmet edecektir. Bu çerçevede mahkeme danışmanı olarak oldukça istisnai bir konu hakkında hâkime yardımcı olan kişinin, manevi bir tatmin yaşayacağı şüphesizdir. Fakat, duyulan manevi tatminin maddî tatminden fazla olacağı aşikâr olsa da bu durum, mahkeme danışmanına ücret ödenmemesini haklı çıkarmamaktadır.

Mahkeme danışmanının, faaliyeti karşısında ücrete hak kazanacağı hususunun netleştirilmesinin ardından bu ücretin nereden karşılanacağı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Bu noktada yine amicus curiae'ya ilişkin yapılan değerlendirmelerin yol gösterici olabileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda *Kessedjian*, amicus curiae'nın mahkemeye yardımcı olduğunu; bu sebeple amicus curiae katılımından doğan masraf ve ücretlerin, yargılama gideri olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu ücretin, davanın sonunda yargılama giderlerine ilişkin verilen nihaî karara uygun olarak taraflar arasında paylaştırılması gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁶⁵. *Andrews* ise mahkemeye yardımcı olması için amicus curiae'ya başvurulması durumunda ücretin devlet hazinesi tarafından karşılanabileceğini ifade etmektedir¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶⁴ Beckwith/Sobornheim, s. 147.

¹⁴⁶⁵ Kessedjian, s. 111. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları m. 38 (3) hükmünde de mahkeme avukatı atanmasından doğan masraf ve ücretlerin yargılama gideri olduğu belirtilmektedir.

¹⁴⁶⁶ Andrews, s. 49. Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâllerden biri olan yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında da benzer şekilde doktrinde bir görüş, yabancı hukukun içeriğinin tespiti konusundaki maliyetlerin, devlet tarafından karşılanmasının yerinde olacağını belirtmektedir. Bkz. Erkan, s. 554; Erkan/Yöney, s. 70. Yine benzer bir görüş, bilirkişilik kurumu bakımından ileri sürülmektedir. Şöyle ki doktrinde bir görüş, bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağına karar verenin

Söz konusu görüşler doğrultusunda mahkeme danışmanı ücretinin niteliğini tespit ederken öncelikle yargılama gideri kavramını ele almak gerekmektedir. Doktrinde çeşitli tanımların yer aldığı¹⁴⁶⁷ yargılama giderleri, genel olarak yargısal koruma faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan ve bu faaliyetin yürütülebilmesi için ödenmesi gereken giderler olarak tanımlanabilir¹⁴⁶⁸. Şöyle ki, mahkeme danışmanına başvurulmasını gerekli kılan bir hâlin bulunması, hâkimin kararını oluşturmak için mutlaka mahkeme danışmanı tarafından sunulacak bilgiye ihtiyaç duyduğu bir durumun mevcudiyeti anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, yargılama faaliyetinin yürütülerek bir karar verilebilmesi için mahkeme danışmanına başvurulması zaruret teşkil etmektedir. Dolayısıyla, zaruri olan bu ihtiyaç karşısında mahkeme danışmanının ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir.

Nitekim, uzman görüşü kurumu bakımından yapılan şu değerlendirmenin, mahkeme danışmanının ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesine ilişkin görüşümüzü desteklediği kanaatindeyiz. Şöyle ki doktrinde *Pekcanitez*, uzman görüşü bakımından yaptığı bir değerlendirmede dava dilekçesine cevap verebilmek için mutlaka uzman görüşü almak zorunda olan davalının, davanın sonunda haklı çıkması hâlinde bunun için ödediği parayı yargılama gideri olarak talep edebilmesi gerektiğini

hâkim olduğunu ve hâkimin ilgili konuda yeterli bilgiye sahip olmaması nedeniyle bilirkişiye başvurulduğunu belirterek bu durumda bilirkişi ücretlerinin taraflar tarafından değil, devlet tarafından karşılanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. KISSEL Otto Rudolf, “Gedanken zu den Gerichtskosten im Zivilprozess”, Festschrift für Gerhard Schiedermair zum 70. Geburtstag, München, 1976, s. 317 (YILMAZ Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, ABD, S. 2, 1984, s. 213’den naklen); KININGER Ewald, *Theorie und Soziologie des zivilgerichtlichen Verfahrens*, Berlin, 1980, s. 16 (Yılmaz, **Yargılama Giderleri**, s. 213’den naklen); PAWLOWSKI Hans Martin, “Zur Funktion der Prozesskosten”, *Juristenzeitung*, 1975, s. 201 (Yılmaz, **Yargılama Giderleri**, s. 213’den naklen). *Taşpınar*, bu noktada devletin adalet hizmeti sunmak gibi bir ödevi bulunsa da bunun taraflar bakımından tamamen parasız hâle getirilmesinin mümkün olmadığı gibi doğru da olmayacağını belirterek bu görüşe katılmadığını ifade etmektedir (Taşpınar, **Ücret**, s. 413).

¹⁴⁶⁷ Doktrinde *Üstündağ*, muhakeme masrafları kavramının taraflar için dava sebebiyle doğan masrafların tümünü ifade etmek için kullanılan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir (Üstündağ, s. 765). *Kuru*’ya göre bir davanın görülüp sona erdirilebilmesi için ödenen paraların tümü, yargılama harç ve giderleri olarak adlandırılır (Kuru, **Usul V**, s. 5304). *Yılmaz*; yargılama giderlerini, yargılama harçları ve dar anlamda yargılama giderleri olarak ikiye ayırmakta ve bu kapsamda dar anlamda yargılama giderlerini, davanın görülmesi ve sonuçlanması bakımından tarafların doğrudan doğruya ödemek zorunda olduğu paralar olarak tanımlamaktadır (Yılmaz, **Yargılama Giderleri**, s. 200). *Rüzgaresen* ise uyuşmazlığın amacı doğrultusunda görülüp karara bağlanması için yargılamanın başından sonuna kadar taraflarca veya gerektiğinde Hazine tarafından ödenen paraların tümünü yargılama harç ve giderleri olarak tanımlamaktadır (RÜZGARESEN *Cumhur*, *Medeni Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, s. 5 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025).

¹⁴⁶⁸ Söz konusu tanım için bkz. Atalay, **Pekcanitez Usûl V**, s. 4207.

belirtmektedir¹⁴⁶⁹. Alman hukukunda da benzer şekilde tarafın bir uzmandan destek almadan tutarlı bir dava açamayacağı, iddialarını yeterli bir şekilde ortaya koyamayacağı, karşı tarafın beyanlarına cevap veremeyeceği veya bilirkişi raporuna itiraz edemeyeceği durumlarda uzman görüşüne başvurusu hâlinde uzmana ödenen ücretin yargılama gideri olarak karşılanacağı ifade edilmektedir¹⁴⁷⁰. Söz konusu görüşlerin temelinde uzman görüşü almanın zorunlu hâle gelmiş olması düşüncesi yatmaktadır. Tarafça mahkemeye sunulan uzman görüşü bakımından dahi zorunlu hâllerde bu şekilde bir değerlendirme yapılabilirse, varlığı bir zaruret hâline dayanan mahkeme danışmanı kurumunda uzman sıfatını haiz mahkeme danışmanına mahkemece başvurulduğunda, ücretin evleviyetle yargılama gideri olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Böylelikle hâkim, masrafı taraflardan almak suretiyle konunun uzmanı hukukçulardan görüş talep edebilecektir¹⁴⁷¹. Peki tarafların bu ödemeyi gerçekleştirmemesi hâlinde ne olacaktır? Bu noktada bilirkişilik bakımından ileri sürülen bir görüşün, bu soruya cevap verilirken yol gösterici olabileceği düşünülmektedir. Şöyle ki *Taşpınar*, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken bilirkişilik bakımından yaptığı bir değerlendirmede, kararını oluşturabilmek için bilirkişinin tespitine mutlaka ihtiyaç duyan hâkimin, yargılama giderinin taraflarca ödenmemesi hâlinde Devlet hazinesine başvurulabileceğini ifade eden HUMK m. 415 hükmünü işletmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir¹⁴⁷². Yazara göre hâkimin re'sen bilirkişiye başvurulmasına karar verdiği durumlarda ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Devlet hazinesine başvurulması savunulabilir bir çözümdür¹⁴⁷³. Benzer şekilde *Tanrıver* de yargılamada gerçeğe ulaşmak için hâkimin re'sen bilirkişiye

¹⁴⁶⁹ Pekcanıtez, **Özel Uzman**, s. 403.

¹⁴⁷⁰ Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 485. Bu noktada yargılama gideri olarak karşılanacak uzman görüşüne ilişkin ücretin, makûl ve gerekli olup olmadığı bakımından bir incelemeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin bkz. SAENGER Ingo/GIERL Walter, Zivilprozessordnung, 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 91 Rn. 20, Beck-Online, Erişim Tarihi: 28.10.2025. Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında da yargılama sırasında alınan uzman görüşüne ilişkin ücretin, kural olarak yargılama giderleri içinde talep edilemeyeceği; fakat istisnai olarak, alınan görüş doğrudan davayla ilgiliyse ve tarafın kendi bilgisi dava konusu hakkında değerlendirme yapmak için yeterli değilse, yani taraf uzman görüşü olmadan iddialarını ortaya koyamayacak, delil sunamayacak, karşı tarafın itirazlarına etkili şekilde karşı koyamayacak durumdaysa, uzmana ödenen ücretin yargılama gideri içinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Karar için bkz. BGH, 01.02.2017-VII ZB 18/14 <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2017&Sort=1&Seite=9&nr=77588&pos=281&anz=3127> Erişim Tarihi: 28.10.2025.

¹⁴⁷¹ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 163, dn. 233.

¹⁴⁷² Taşpınar, **Ücret**, s. 390.

¹⁴⁷³ Taşpınar, **Ücret**, s. 390-391, 413.

başvurma ihtiyacı duyabileceğini ve bu durumda medenî yargılamadaki gerçeğe ulaşma amacının sınırlanmasının önlenmesi adına, HMK m. 325 hükmüne işlerlik kazandırılarak bilirkişi ücretinin karşılanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁷⁴. Söz konusu görüşler doğrultusunda aynı çözümün, mahkeme danışmanı bakımından da uygulanabileceği düşüncesindeyiz. Nitekim hâkim, ancak mahkeme danışmanı tarafından sunulacak bilgi doğrultusunda ilgili uyuşmazlık hakkında karar verebilecektir. Kanaatimizce söz konusu mutlak ihtiyaç, mahkeme danışmanının ücretinin taraflarca ödenmemesi durumunda Devlet hazinesine başvurulabilmesinin kabul edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda hâkimin mahkeme danışmanına başvurulmasına karar verdiği durumlarda taraflar, mahkeme danışmanı ücretini yatırmadığı takdirde bu ücretin ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanması çözümü kabul edilmelidir.

Mahkeme danışmanının ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesinin akla getirdiği bir diğer soru, bu ücretin belirlenmesi noktasında Adalet Bakanlığı tarafından bir tarife çıkarılmasına gerek olup olmayacağıdır. Bu noktada ücretin tarifeyle belirlenmesinin gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki, mahkeme danışmanına Yargıtay tarafından son çare olarak başvurulabileceği göz önüne alındığında, bu kuruma sıklıkla başvurulması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle az sayıdaki bu başvurularda mahkeme danışmanının ücretinin, ilgili konunun niteliği de göz önünde bulundurularak her bir başvuru bakımından hâkimler tarafından takdir edilmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Bu şekilde mahkeme danışmanına başvuru konunun karmaşıklığı da dikkate alınarak sarf edilen emeğin karşılığı olabilecek bir miktar, ücret olarak kararlaştırılabilecektir.

¹⁴⁷⁴ Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 157. Yazar, HMK m. 325 hükmünde “*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler*” şeklindeki ifadenin, re’sen araştırma ilkesine tabi davalarla ilişki kurulmak istendiği yönünde bir izlenim uyandırdığını; fakat, hâkimin bilirkişilik kurumuna re’sen başvurabilmesi bakımından taraflarca getirilme ilkesi ile re’sen araştırma ilkesine tabi davalar arasında bir fark bulunmadığını belirtmektedir (Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 156-157). *Toraman* da bu noktada olması gereken hukuk bakımından, taraflarca getirilme ilkesine tabi bir davada dahi bilirkişi ücretinin taraflarca yatırılmaması varsayımında HMK m. 325 hükmü doğrultusunda ücretin Hazineden karşılanabilmesi imkânının tanınmasının daha doğru olduğunu ifade etmektedir. Ancak yazar, mevcut hükümler çerçevesinde taraflarca getirilme ilkesine tabi bir davada, bilirkişi ücretinin taraflarca yatırılmaması hâlinde, hâkimin bu ücreti Hazineden karşılama imkânının bulunmadığını belirtmektedir (Toraman, **Bilirkişi**, s. 278).

V. MAHKEME DANIŞMANI TARAFINDAN SUNULACAK GÖRÜŞ

Hâkimin vereceği karar üzerindeki etkisi göz önüne alındığında mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüş, mahkeme danışmanı kurumu bakımından farklı yönleriyle ele alınması gereken önemli bir konudur. Bu başlık altında mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş; görüşün hukukî niteliği, mahkemeye nasıl sunulacağı, içeriğinin nasıl olması gerektiği, tarafların görüşe itiraz etmelerinin mümkün olup olmadığı, mahkemeye sunulan görüşün hâkimler için bağlayıcı olup olmadığı gibi hususlar bakımından incelenecek ve yapılacak tespitlerle mahkeme danışmanı kurumu şekillendirilmeye çalışılacaktır.

A. Görüşün Hukukî Niteliği

Mevcut hükmün uygulanması sırasında ya da hâkimin hukuk yaratma faaliyeti çerçevesinde doğan ihtiyaç nedeniyle mahkeme danışmanı sıfatıyla kendisine başvurulmuş uzman hukukçu; aslında bilim insanı sıfatıyla bir konu hakkında “bilimsel”, “tarafsız” ve “objektif” olarak görüş ve çözüm önerileri sunacaktır. Bu sebeple kanaatimizce, mahkeme danışmanı tarafından hazırlanan görüşler, TMK m. 1/3 hükmü kapsamında bilimsel görüş olarak nitelendirilmelidir. Bilimsel görüşler; yalnızca bilim insanlarının kitaplarından ibaret değildir¹⁴⁷⁵. Hukuk bilimiyle ilgilenenlerin, hukukî meseleler hakkında ortaya koydukları düşüncelerin tamamı, bilimsel görüş niteliğindedir¹⁴⁷⁶. Bu kapsamda mahkeme danışmanına başvuran hâkim, yine bilimsel bir görüşten yararlanmış olacaktır.

Bu bağlamda, *amicus curiae*’ya ilişkin yapılan değerlendirmeler de mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün bilimsel görüş niteliğini haiz olduğunu desteklemektedir. *Bolayır*, hâkimlerin bilimsel görüşlerden yararlanabileceğini belirten TMK m. 1/3 hükmü çerçevesinde hâkimin kendisinin gerekli araştırmayı yaparak bilgi eksikliğini çeşitli eserleri inceleyerek tamamlaması ile *amicus curiae*’ya bir konu hakkında danışması arasında herhangi bir fark bulunmadığını ifade ederek¹⁴⁷⁷, *amicus* görüşlerini bilimsel görüş kapsamında değerlendirmektedir. Yine

¹⁴⁷⁵ Oğuzman/Barlas, s. 140; Atalay/Bulut, **Pekcanitez Usûl III**, s. 3035.

¹⁴⁷⁶ Oğuzman/Barlas, s. 134; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 139-140.

¹⁴⁷⁷ Bkz. Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 824.

amicus curiae bakımından doktrinde, bilimsel görüşlerin ABD Yüksek Mahkemesi'nde verilen kararlara katkıda bulunması için en yaygın ve etkili mekanizmanın amicus curiae kurumu olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁷⁸. Amicus curiae özelinde olmasa da Özekes'in TMK m. 1/3 hükmüne ilişkin yaptığı bir değerlendirme de mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin bilimsel görüş olduğu hususunu desteklemektedir. Yazar, hukukî bilgiye ihtiyaç duyan hâkimin, TMK m. 1 hükmü kapsamında kitap veya makale gibi yazılı ve alenileşmiş bilimsel görüşlerden yararlanabileceği gibi konunun uzmanı olan hukukçulara bilimsel görüş için başvurabileceğini ifade etmektedir¹⁴⁷⁹. Nitekim, benzer şekilde uzman görüşünün ve bilirkişi raporunun da özünde bir bilimsel görüş olduğu belirtilmektedir¹⁴⁸⁰. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda hukukumuzdaki temel dayanak noktası TMK m. 1/3 hükmü olan mahkeme danışmanının sunduğu görüşün özünde bir bilimsel görüş olduğu şüphesizdir.

Peki mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün delil olarak nitelendirilmesi mümkün müdür? Deliller, bir vakıanın doğruluğuna hâkimi inandırmak için başvuru olan ispat araçlarıdır¹⁴⁸¹. Türk hukukunda hâkimin hukukî konulardaki bilgi ihtiyacı problemine bir çözüm önerisi olarak ele alınan mahkeme danışmanı ise bazı durumlarda hâkime hukukî bilgi temin etmeye yönelik bir kurum olarak medenî yargılama hukukunda işlevsel hâle getirilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüş, hukukî bir meseleye ilişkin olacağından ispat faaliyetiyle ilgili olmayacak¹⁴⁸² ve bu nedenle, delil niteliğini

¹⁴⁷⁸ Bkz. ABDULLIN Adel /GILMULLIN Ainur, “The Doctrine’s Role in the Field of Legal Regulation of Public Relations: Problems and Prospects”, Journal of Politics and Law, Vol. 12, No. 5, 2019, s. 46, Hein Online, Erişim Tarihi: 19.02.2025.

¹⁴⁷⁹ Bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 162-163.

¹⁴⁸⁰ Bkz. Atalay/Bulut, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 3164. Uzman görüşü kapsamında mahkemeye sunulan mütalaada görüş ve çözüm önerilerinin, uzman tarafından bilimsel, tarafsız ve objektif olarak açıklanması hâlinde mütalaanın, bilimsel görüş olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Narbay/Özbay, s. 139. Yargıtay ve bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlarda da uzman görüşünün bilimsel görüş niteliği ifade edilmektedir. Örnek olarak bkz. Y. 11. HD, 15.05.2023, E. 2022/3490, K. 2023/2963; Y. 11. HD, 25.10.2018, E. 2016/12010, K. 2018/6678; Y. 11. HD, 24.11.2016, E. 2016/7139, K. 2016/9125; Y. 11. HD, 31.03.2016, E. 2015/7580, K. 2016/3513; İstanbul BAM 44. HD, 14.06.2022, E. 2022/62, K. 2022/1037; İstanbul BAM 44. HD, 23.05.2022, E. 2020/1081, K. 2022/840, Lexpera, Erişim Tarihi: 30.06.2025. Uzman görüşü karşılığında bir ücret ödenmesi nedeniyle mütalaalarda ileri sürülen görüşlerin “bilimsel” olmadığı şeklindeki aksi yöndeki görüş için bkz. Kaşak, s. 1148-1149.

¹⁴⁸¹ Bilge/Önen, s. 492; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Ders Kitabı**, s. 372; Tanrıver, **Usûl I**, s. 905; Atalay, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 2730-2731; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 429, 439; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 517.

¹⁴⁸² Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte uzman görüşünün hukukî niteliği kapsamında ileri sürülen bir görüş de hukukî bir meseleye ilişkin olması durumunda alınan uzman görüşünün ispat faaliyetiyle ilgili

haiz olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, vakıalara ilişkin bir mesele hakkında kendisine başvurulamayan mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün, delil olarak değerlendirilmesi de söz konusu olmayacaktır¹⁴⁸³.

Her ne kadar mahkeme danışmanına bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimi ikna etmek amacıyla başvurulmasa da mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşte yer alan hukukî bilgiler, hâkimin karar vermesine yardımcı olacaktır. Nitekim, doktrinde de bilimsel görüşlerin hâkime yardımcı nitelikteki bilgi kaynakları olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁸⁴. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün bilimsel görüş niteliğini haiz olduğu göz önüne alındığında, söz konusu görüşün yargılamada karar verilebilmesi noktasında hâkime yardımcı bir araç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴⁸⁵. Nitekim, benzer şekilde doktrinde uzman görüşü kurumu kapsamındaki bir görüş de sunulan görüşün delil niteliğini haiz olmadığını belirttikten sonra, bu görüşün hâkimin kişisel görüşünün oluşması için bir yardım aracı olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁸⁶.

B. Görüşün Mahkemeye Sunulması

Mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşe ilişkin olarak öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken mesele, bu görüşün mahkemeye yazılı olarak mı yoksa sözlü olarak mı sunulması gerektiğidir. Bu noktada yine *amicus curiae* uygulamasına ilişkin yapılan değerlendirmelerden faydalanmak yol gösterici olacaktır. *Amicus curiae* katılımı için evrensel olarak kabul edilen bir yöntem bulunmamakta olup, katılım mahkemelerin benimsediği uygulamalara bağlı olarak yazılı veya sözlü olarak gerçekleşmektedir¹⁴⁸⁷. Yani *amicus curiae*, görüşünü mahkeme önünde sözlü

olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 576. Bu kapsamda uzman görüşünün hukukî bir meseleye ilişkin olması hâlinde sunulan mütalaanın ilgili tarafın açıklamaları yani taraf beyanı olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik bkz. Budak/Karaaslan, s. 314; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 576.

¹⁴⁸³ Uyuşmazlık konusu vakıalara ilişkin bir mesele hakkında neden mahkeme danışmanına başvurulamayacağına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, a.

¹⁴⁸⁴ Bkz. Oğuzman/Barlas, s. 134; Nomer/Akbulut, s. 53.

¹⁴⁸⁵ *Amicus curiae* tarafından sunulan görüş özelinde bir değerlendirme olmasa da *amicus curiae*'nin hâkimi bilgilendirme tekniği olduğu yönündeki Fransız hukukundaki değerlendirme için bkz. Redon, *Vérifications*, n° 30.

¹⁴⁸⁶ Bkz. Pekcanitez, *Özel Uzman*, s. 398-399.

¹⁴⁸⁷ Menétrey, s. 335. *Amicus curiae*'nin düzenlendiği ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları m. 43'e ilişkin yapılan bir değerlendirmede, söz konusu kuralda görüşün yazılı sunulması gerektiğine dair bir ifade yer almasa da görüşlerin mahkemeye yazılı şekilde sunulmasının

olarak sunabileceği gibi yazılı olarak da sunabilmektedir¹⁴⁸⁸. Amicus curiae'nın Fransız hukukundaki uygulaması yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilebilen amicus curiae katılımına örnek teşkil etmektedir. Şöyle ki, Fransız hukukunda amicus curiae'ya ilişkin Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmü uyarınca Temyiz Mahkemesi tarafından görüşlerini sunmak üzere davet edilen kişinin, görüşlerini yazılı şekilde mahkemeye sunabileceği veya tarafların davet edildiği bir duruşmada dinlenebileceği, Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1015-2 hükmünde açıkça düzenlenmektedir¹⁴⁸⁹.

Amicus curiae kurumunun yanı sıra Alman hukukunda amicus curiae'nın işlevsel karşılığı olarak değerlendirilen BVerfGG § 27a hükmünde düzenlenen uzman üçüncü kişilere, ileri sürülen uyuşmazlık konusu hakkında yazılı veya sözlü olarak görüş sunma imkânı verileceği belirtilmektedir¹⁴⁹⁰. Yine hukukumuzda mahkemeye görüş sunulmasına yönelik bir diğer kurum bilirkişilikte de mahkeme, HMK m. 279/1 hükmü uyarınca bilirkişinin görüşünü yazılı veya sözlü olarak sunmasına karar verebilmektedir.

Mahkeme danışmanı kurumu bakımından da üçüncü kişiler tarafından mahkemeye görüş sunulmasına imkân sağlayan bu kurumlara paralel bir uygulamanın benimsenmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir. Böyle bir kabul, mahkeme danışmanı kurumunun, özünde uzman bir üçüncü kişi tarafından mahkemeye bilgi sunulması faaliyeti olması gerçeğiyle de örtüşmektedir. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı, görüşünü sözlü veya yazılı şekilde mahkemeye sunabilmelidir.

Önemle belirtmek gerekir ki, görüşün ne şekilde sunulacağına hâkim karar verecektir. Her ne kadar mahkemenin vereceği kararla mahkeme danışmanının görüşünü duruşmada sözlü olarak sunabilmesi mümkün hâle gelecek olsa da mahkemelerin bu yetkiyi genellikle yazılı görüş sunulması yönünde kullanacakları düşünülmektedir. Nitekim, bilirkişilikte HMK m. 279 hükmüne rağmen uygulamada mahkemeler, çoğunlukla bilirkişilerin görüşlerini bir rapor halinde yazılı şekilde

esas olacağı; fakat ilk bakışta, görüşün başka şekillerde sunulmasının da mümkün olduğu izleniminin doğduğu belirtilmektedir. Bkz. Stadler/Smith/Gascón Inchausti, s. 146.

¹⁴⁸⁸ Ferrand, **Preuve**, n° 52.

¹⁴⁸⁹ Bu doğrultuda amicus curiae'nın mahkemeyi bilgilendirme görevi, görüşün sunulması veya amicus'un duruşmaya katılmasıyla sona erecektir (Menétrey, s. 381).

¹⁴⁹⁰ Bkz. Umbach/Clemens/Dollinger/Dollinger, **BverfGG**, § 27a Rn. 21.

mahkemeye sunmalarını tercih etmektedir¹⁴⁹¹. Hâkimin sahip olduğu hukukî bilgiyle ve gerekli araştırmayı yaparak çözümleyemediği bir hukukî meseleyi, özellikle mahkeme danışmanına başvurulabilecek konuların karmaşıklığı ve hâkimlerin iş yükü nedeniyle duruşmalar için ayrılabilen zamanın kısalığı dikkate alındığında, sözlü anlatım yoluyla derinlemesine analiz etmesi mümkün olmayabilir. Bunun gibi sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi için mahkemelerin yazılı görüş uygulamasına yönelmeleri doğaldır. Mahkeme danışmanının görüşünü yazılı olarak sunmasının, sonrasında tarafların bu görüş üzerinde düşünerek beyanda bulunabilmeleri bakımından daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, görüşün yazılı şekilde sunulması mahkeme danışmanının hiçbir şekilde sözlü olarak dinlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Mahkeme danışmanı tarafından yazılı şekilde sunulan görüşe ilişkin tereddütleri bulunan hâkim, belirsizlikleri gidermek amacıyla mahkeme danışmanını duruşmaya davet ederek hâkim huzurunda açıklama yapmasını talep edebilmelidir. Nitekim, *amicus curiae*'ya ilişkin ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13 hükmünde görüşün yazılı şekilde sunulması öngörülmekle birlikte söz konusu hükmün şerhinde *amicus curiae* tarafından sunulan yazılı görüşün, mahkemenin takdiri doğrultusunda sözlü bir sunumla desteklenebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁹². Mahkeme danışmanının çağrıldığı duruşmada açıklama yapması ve görüşünde belirsiz olan veya net olmayan noktalara ilişkin kendisine soru yöneltilebilmesi, keyfilikten uzak bir şekilde hareket etmesini sağlayarak tarafsızlık ve bağımsızlık sıfatlarının korunmasına da katkı sağlayacaktır. Benzer bir durum uzman görüşü için de geçerlidir. HMK m. 293/2 hükmü uyarınca hâkim, uzman kişiyi duruşmaya davet edebilmektedir. Doktrinde *Pekcanitez*, bu şekilde uzman görüşünü hazırlayan uzmanın görüşünün doğruluğunun sorgulanmasının, bir sakınca barındırmadığını; aksine yargılamada maddî gerçeğe ulaşmayı sağladığını belirtmektedir¹⁴⁹³. Yazara göre uzmanın görüşünü mahkemeye sunmasının ardından hâkim tarafından re'sen duruşmaya çağrılabilceğini ve kendisine soru sorulabileceğini bilmesi, uzmanı raporunu daha özenli ve dikkatli

¹⁴⁹¹ Toraman, **Bilirkişi**, s. 111; Zora, s. 125. Mahkemelerin, tarafların rapor üzerinde düşünerek görüş bildirebilmelerini sağlamak amacıyla genellikle bilirkişi raporunun yazılı olarak sunulmasını talep edecekleri yönünde bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 756.

¹⁴⁹² Bkz. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P-13A. Bu yöntemin, yazılı görüşte yer almamasına rağmen mahkemenin yararlı olabileceğini düşündüğü bilgileri elde edebilmesi bakımından önemli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kessedjian, s. 110.

¹⁴⁹³ Pekcanitez, **Özel Uzman**, s. 410.

hazırlamaya sevk edecektir¹⁴⁹⁴. *Tanrıver* de uzmanın yapmış olduğu değerlendirmeler hakkında dinlenilmek üzere duruşmaya davet edilmesinin, çağrıldığı bu duruşmada bir şekilde değerlendirmelerinin haklı olup olmadığının sorgulanmasının ve bu yükümlülüğe uyulmaması hâlinde sunulan raporun mahkemece değerlendirmeye alınmamasının; uzmanların sorumluluk bilinci içerisinde, keyfi tutum ve davranışlardan uzak bir şekilde ve objektif bir çerçevede hareket etmelerini sağlayacak bir sonucu da beraberinde getireceğini ifade etmektedir¹⁴⁹⁵.

C. Görüşün İçeriği ve Kapsamı

Hâkimin mahkeme danışmanına başvurmasının sebebi uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan hukukî bilginin mahkemeye temin edilmesini sağlamak olduğundan, mahkeme danışmanının tek rolü, yardım talep edilen konu hakkında hâkimi aydınlatmak olacaktır. Kurumun amacı doğrultusunda hâkimin beklenen ölçüde aydınlatılabilmesi için öncelikle mahkeme danışmanına başvurmaya yönelik verilen ara kararda yardım talep edilen konunun çerçevesinin hâkim tarafından açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir¹⁴⁹⁶. Bunun üzerine mahkeme danışmanı, yalnızca talepte bulunulan konuya ilişkin araştırmada bulunacak¹⁴⁹⁷; ilgili konunun dışında kalan meseleler hakkında değerlendirme yapmaktan kaçınarak görüşünü mahkemeye sunacaktır. Yani mahkeme danışmanı, yardım talep edilen konunun kapsamı dışında kalan yeni hukukî meseleleri ortaya atamayacaktır. Nitekim, doktrinde *amicus curiae*'nın da kendiliğinden yeni hukukî meseleler ileri süremeyeceği ifade edilmektedir¹⁴⁹⁸.

¹⁴⁹⁴ Pekcanıtez, **Özel Uzman**, s. 410.

¹⁴⁹⁵ Tanrıver, **Bilirkişilik**, s. 37.

¹⁴⁹⁶ Görüş talep edilen konunun kapsam ve içeriğinin belirlenmesine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, II, C, 3, a.

¹⁴⁹⁷ Bu noktada ilgili konuda uzman olması sebebiyle kendisine başvurulmuş mahkeme danışmanının neden araştırma yapacağı hususu anlaşılamayabilir. Bu hususu, mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâllerden biri olan yabancı hukukun içeriğinin temini üzerinden bir örnekle açıklığa kavuşturmak istemekteyiz. Şöyle ki, yabancı hukukun içeriğinin temini noktasında bilirkişiye başvurulabileceğini ifade eden bir görüş, bilirkişi raporunun yabancı hukuk kuralının mevcudiyeti, içeriği, yürürlüğü hakkında hâkime kanaat verecek nitelikte olması gerektiğini ve hatta söz konusu hükmün ilgili yabancı devlette yerleşmiş yorum ve açıklamalarına raporda yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Tanverdi, s. 63. Bu görüş doğrultusunda yabancı hukukun içeriğinin tespiti hakkında mahkeme danışmanına başvurulduğunda mahkeme danışmanının, görüşünde ilgili hukuktaki doktrine ve uygulamaya yer vermesi gerekecektir. Bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi için ise mahkeme danışmanının belirtilen hususlar hakkında bir araştırma yaparak bilgi toplaması şarttır. Mahkeme danışmanı ilgili hukukî mesele hakkındaki yetkinliği kabul edilen bir kişi olsa da en sağlıklı bilginin mahkemeye sunulabilmesi için görüşünü hazırlarken bir araştırma yapması gerekecektir.

¹⁴⁹⁸ Bkz. Menétrey, s. 415.

Hâkimin hukukî bir mesele hakkında konunun uzmanı kişilerden görüş istemesi hâlinde önemli olan, yardımın bilimsel görüş açıklamayla sınırlı kalmasıdır¹⁴⁹⁹. Bu kapsamda mahkeme danışmanının sunduğu görüşle hâkime sağlanan yardımın bilimsel görüş açıklamayla sınırlı olması, sunulan görüşe ilişkin en önemli hususlardan birini teşkil etmektedir. Görüşünü hazırlarken bu hususa dikkat etmesi gereken mahkeme danışmanı, somut vakıa özelinde inceleme yapmaktan kaçınmalı ve ilgili hukukî mesele hakkındaki bilgi eksikliğini gidermeye yönelik bilimsel görüş niteliğinde açıklamalarda bulunmalıdır. Bir başka ifadeyle, mahkeme danışmanı somut uyuşmazlığa ilişkin hukukî değerlendirme yapmamalıdır¹⁵⁰⁰. Zira, *iura novit curia* gereğince hukuku uygulamak görevi hâkime aittir. Nasıl ki *amicus curiae*, yetkisini aşarak mahkemenin yapması gereken görevleri yerine getiremezse¹⁵⁰¹, aynı şekilde mahkeme danışmanının yetkisi, ilgili mesele hakkında mahkemeye bilgi sağlamaktan ibaret olup, mahkeme danışmanının yetkisini aşarak hâkim tarafından yerine getirilmesi gereken görevleri yapması mümkün değildir. Bu şekilde mahkeme danışmanının yetkisinin bilimsel görüş açıklamayla sınırlı olması, kurumun Türk hukukunda hayata geçirilmesi sonucunda doğabilecek hâkimin yargılama yetkisinin devri endişesinin¹⁵⁰² bertaraf edilmesine de hizmet edecektir.

Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün içeriği noktasında önem arz eden bir diğer husus, ileri sürülen görüşlerin gerekçelendirilmesi gereğidir. İleri sürülen görüşlerin gerekçelendirilmesinden kasıt, mahkeme danışmanının yalnızca ilgili hukukî meseleye dair vardığı sonucu değil; bu sonuca ulaşırken dayandığı bilgileri de mahkemeye sunmasıdır. Mahkeme danışmanı, bu kapsamda gerek Türk gerek karşılaştırmalı hukukta argümanlarını destekleyen kaynaklara dayanarak görüşünü hazırlamalıdır. Böylelikle hâkim, gerektirdiği uzmanlık bilgisi nedeniyle

¹⁴⁹⁹ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 163, dn. 233.

¹⁵⁰⁰ Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâllerden biri olan yabancı hukukun içeriğinin tespiti noktasında ileri sürülen bir görüşün, bu hususu desteklediği kanaatindeyiz. Söz konusu görüş, yabancı hukukun içeriğine ilişkin bilirkişiye başvurulabileceğini ileri sürse dahi, yabancı hukuka ilişkin bilgi edinmek amacıyla bilirkişiye başvurulması hâlinde mahkemeye sunulan raporun hukukî değerlendirme içermemesi gerektiğini ve mahkemenin, bilirkişiden yabancı hukukun nasıl uygulanması gerektiğine dair değerlendirmede bulunmasını isteyemeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. İ. Arslan, **Yabancı Hukuk**, s. 321-322.

¹⁵⁰¹ Teomete Yalabık, **Bilirkişilik**, s. 2140.

¹⁵⁰² *Amicus curiae*'ya ilişkin yapılan en önemli eleştirilerden biri, kurumun hâkimin yargılama yetkisinin devri riskini barındırıyor olmasıdır. Bu konudaki açıklamalarımız için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, VI, C. Bu doğrultuda mahkeme danışmanı kurumu bakımından da söz konusu endişenin doğması oldukça olasıdır.

mahkeme danışmanına başvurulmuş konu hakkında sunulan görüşte yer alan bilgilere dayanarak bir değerlendirme yapabilecek konumda olacaktır. Değerlendirmesi neticesinde mahkeme danışmanına başvurulmuş konu hakkında ikna olan hâkim, hükmünü sunulan görüşteki gerekçelere dayanarak oluşturabilecektir¹⁵⁰³. Mahkeme danışmanının ileri sürdüğü görüşü gerekçelendirmesi gereği, aynı zamanda hâkimin mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşle bağlı olmayacağı düşüncesiyle de örtüşmektedir¹⁵⁰⁴. Zira, hâkimin sunulan görüşle bağlı olmadığına söylenebilmesi için ilgili görüş hakkında değerlendirme yapabilmesi gerekmektedir ki, bu ancak hâkimin ulaşamadığı bilgilerin mahkeme danışmanı tarafından temin edilmesiyle mümkün olacaktır. Ayrıca, mahkeme danışmanının yalnızca nihaî görüşüne yer verebileceği düşüncesi, hâkimdeki bilgi eksikliğinin giderilmesine hiçbir şekilde katkı sağlayamayacağı için kurumun amacına uygun olmayacaktır. Bunların yanı sıra nasıl ki uzman görüşünde, görüşün tarafsız ve objektif bir şekilde oluşturulduğunu ortaya koymak adına, yapılan değerlendirmede konuya ilişkin ulusal veya uluslararası nitelikteki bilimsel ve yargısal kaynaklara destekleyici kaynak olarak dayanılması gerekliyse¹⁵⁰⁵, aynı şekilde mahkeme danışmanının görüşünü oluştururken tarafsız ve objektif şekilde hareket ettiğini ortaya koyabilmesi için, görüşünde gerek Türk hukukundaki gerek karşılaştırmalı hukuktaki ilgili bilimsel ve yargısal kaynaklara dayanması gerekmektedir.

Son olarak nasıl ki, amicus görüşlerinin kısa ve öz bir şekilde gereksiz tekrar ve ayrıntılardan kaçınılarak hazırlanması gerekiyorsa¹⁵⁰⁶, mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşte de bu hususlara dikkat edilmelidir. Yani mahkeme danışmanı, ihtiyaç duyulan hukukî bilgiyi mahkemeye sunarken gereksiz tekrarlardan kaçınılmalıdır. Aynı bilgilerin tekrarından kaçınılması, sunulan görüşün etkinliğinin

¹⁵⁰³ Benzer şekilde bilirkişi raporlarının da gerekçeli olması gerektiği belirtilmekte; böylelikle hâkimin, uzmanlık ve özel bilgiyi gerektirmesi nedeniyle bilirkişiye başvurulmuş konularda ikna olabileceği ve bu gerekçeye dayanarak hükmünü oluşturabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Ulukapı, **Bilirkişi**, s. 301.

¹⁵⁰⁴ Sunulan görüşün hâkimi bağlamadığı konusundaki açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, E.

¹⁵⁰⁵ Atalay/Bulut, **Pekcanıtez Usûl III**, s. 3177.

¹⁵⁰⁶ Bkz. Çelik, s. 52. Özellikle Amerikan hukukunda amicus görüşlerinin şekline ilişkin hususlar ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, bazı düzenlemelerde amicus görüşlerine ilişkin sayfa sınırı bulunmaktadır. Örneğin Federal İstinaf Yargılaması Kuralları m. 29 (b) (4) hükmünde davanın istinaf mahkemesinde yeniden görülüp görülmeyeceğine ilişkin değerlendirme aşamasında sunulan amicus görüşlerinin 2600 kelimeyi aşmaması gerektiği belirtilmektedir. Yalnızca federal mahkemelerde değil, eyalet mahkemelerinde sunulan amicus görüşleri bakımından da sayfa sınırı söz konusudur. Örnek olarak, Iowa İstinaf Yargılaması Kuralları (*Iowa Rules of Appellate Procedure*) m. 6.906 (4) hükmü uyarınca sınır; kullanılan yazı tipine göre 6500 kelime veya 650 satır, elle yazılması hâlindeyse 25 sayfadır.

artırılması bakımından önemlidir. Ayrıca, hâkimlerin iş yükü dikkate alındığında mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüşlerin kısa ve öz şekilde hazırlanması gerekmektedir. Sunulacak görüş, usûl ekonomisi ilkesine uygunluğun sağlanabilmesi için, bu şekilde gereksiz ayrıntılardan arındırılarak hazırlanmalıdır¹⁵⁰⁷.

D. Mahkeme Danışmanı Tarafından Sunulan Görüşün Taraflarca İncelenmesi

Görüşün mahkeme danışmanı tarafından mahkemeye sunulmasının ardından hukukî dinlenilme hakkı gereğince tarafların, bu görüşten haberdar edilmeleri gerekmektedir. Ayrıca, hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi için taraflara, sunulan görüşe karşı beyanda bulunabilme imkânı verilmelidir. Bu doğrultuda bu başlık altında ilk olarak mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün taraflara bildirilmesi gerekliliği ele alınacaktır. Ardından ise tarafların sunulan görüşe karşı beyanda bulunabilmeleri izah edilecektir.

1. Sunulan Görüşün Taraflara Bildirilmesi Gerekliliği

Mahkeme danışmanının görüşünü genellikle yazılı bir şekilde sunmasını tercih edecek olan hâkim, görüşün sunulmasının ardından bu görüşü taraflara tebliğ etmelidir¹⁵⁰⁸. Görüşün taraflara tebliği, hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde bilgilenme hakkının bir gereğidir. Zira, dosya kapsamına girip yargılamayı etkileyen her şey bilgilenme hakkı kapsamında olup, tarafların bilgi sahibi olmadığı işlem, belge ve bilgilerin yargılamada esas alınması mümkün değildir¹⁵⁰⁹. Bu sebeple, hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi için mahkeme danışmanı tarafından sunulan yazılı görüşün, usûlüne uygun şekilde tebliğ edilerek taraflara bildirilmesi gerekmektedir. Hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmemesi için tebliğ, usûlüne uygun şekilde yapılmalıdır¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁷ Çelik, s. 52.

¹⁵⁰⁸ Bolayır ise Yargıtay'ın bir tahkikat mahkemesi olmamasının doğal bir sonucu olarak amicus curiae'nın raporunun taraflara bildirilmesinin söz konusu olmayacağını; Yargıtay'ın, amicus curiae'nın görüşünü de dikkate alarak, içtihat mahkemesi olma görevini en iyi şekilde gerçekleştirmeye çalışacağını ifade etmektedir (Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 822).

¹⁵⁰⁹ Erdönmez/Bolayır, *Pekcanitez Usûl II*, s. 1322.

¹⁵¹⁰ Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 770-771; Özekes, *Hukukî Dinlenilme*, s. 98; Erdönmez/Bolayır, *Pekcanitez Usûl II*, s. 1323-1324.

Görüşün taraflara bildirilmesi, bilgilenme hakkının yanı sıra hukukî dinlenilme hakkı kapsamındaki açıklama hakkının kullanılabilmesi için de gereklidir. Şöyle ki bilgilenme hakkı, açıklama hakkının gerçekleşebilmesi için ön koşul niteliğindedir¹⁵¹¹. Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşten haberdar olmayan taraf, doğal olarak bilmediği bir konu hakkında açıklama hakkını kullanamayacak ve sunulan görüşe karşı beyanda bulunamayacaktır.

Nitekim, Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1015-2 hükmünde, *amicus curiae*'ya ilişkin Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmü uyarınca Temyiz Mahkemesi tarafından görüşlerini sunmak üzere davet edilen kişinin, görüşünü yazılı şekilde mahkemeye sunması hâlinde bu görüşün taraflara tebliğ edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yine Alman hukukunda *amicus curiae*'nın işlevsel karşılığı olarak değerlendirilen BVerfGG § 27a hükmü kapsamında uzman üçüncü kişi tarafından sunulan görüşlerin, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmadan önce Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (*Grundgesetz*) m. 103/1 hükmü uyarınca ilgililerin bilgisine sunulması gerektiği belirtilmektedir¹⁵¹².

2. Tarafların Sunulan Görüşe Karşı Beyanda Bulunabilmesi

Tarafların mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş hakkında yalnızca bilgilendirilmeleri yeterli değildir. Aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkı kapsamındaki açıklama hakkı gereğince taraflara, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe karşı açıklama yapma imkânı tanınması gerekmektedir. Şöyle ki, hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkı, hukukî dinlenilme hakkına sahip olan kişilere yargılamada verilecek kararı etkileyebilecek şekilde görüşlerini açıklayabilme imkânı tanınması anlamına gelmektedir¹⁵¹³. Yargılamaya dahil edilen, dava konusuyla ilişkili ve hükme esas alınan hususlar, açıklama hakkı kapsamında yer almaktadır¹⁵¹⁴. Bu doğrultuda tarafların, vakıa ve delillerin yanı sıra hukukî sebepler konusunda da açıklama hakkı bulunmaktadır¹⁵¹⁵. Hukukî sebeplerle

¹⁵¹¹ GÜZELCE Onat Kaan, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Engel Bir Sebep Olarak Hukukî Dinlenilme Hakkı İhlâli, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 14.

¹⁵¹² Bkz. Lenz/Hansel, § 27a Rn. 7.

¹⁵¹³ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 106; Tanrıver, **Adil Yargılanma**, s. 208; Aktepe Artık, s. 393.

¹⁵¹⁴ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 108.

¹⁵¹⁵ Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, **GG**, Art. 103 Abs. 1 Rn. 76; Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 776-777; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 131; Özkes, **Güncel Sorunlar**, s. 1298; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1344; Aktepe Artık, s. 397, 399; Ulukapı, **Usûl**, s. 130; Algan, s. 126.

ilgili açıklama hakkı kapsamında taraflara, hukukî bir mesele hakkında mahkeme danışmanı tarafından hazırlanan görüşe karşı da açıklamada bulunma hakkı tanınmalıdır. Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün hâkimin ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiyi içereceği göz önüne alındığında, bu görüşün verilecek karar üzerinde etki doğuracağı şüphesizdir. Hükme esas alınacak görüş hakkında taraflara beyanda bulunma imkânı tanınması, hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için bir gerekliliktir.

Hâkimin mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş hakkında taraflara açıklamada bulunma hakkı tanımaması, sürpriz karar verme yasağına aykırılık sonucunu da doğurabilir. Şöyle ki, ortaya çıkan kararın yargılamada mutlaka tartışılmış, değerlendirilmiş bir ihtimale dayanması gerektiğinden, yargılamadaki tartışmaların tamamen dışında kalan bir karar verilmesi hâlinde bu karar, sürpriz karar niteliğini taşıyacaktır¹⁵¹⁶. Yani yargılamada hiç tartışılmamış bir hukukî sebebe dayanılarak verilen karar sürpriz karar teşkil edecektir¹⁵¹⁷. Bunun nedeni, yargılamadaki ilgililer ve tarafların söz konusu kararın hukukî dayanaklarını ilk defa karar verildiğinde görmüş olacak olmasıdır¹⁵¹⁸. Bu açıklamalar doğrultusunda mahkeme danışmanı tarafından hazırlanan görüşte yargılama boyunca gündeme gelmeyen hukukî sebeplere ilişkin açıklamaların yer alması ve hâkimin bu açıklamalara dayanarak bir karar vermesi durumunda söz konusu karar, sürpriz karar teşkil edecek ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sonucu doğacaktır.

Kararın taraflar açısından sürpriz teşkil etmemesi için hâkimin tarafların öngöremedikleri hukukî sebepler hakkında tarafları bilgilendirmesi ve uygulama niyetinde olduğu hukukî sebep konusunda taraflara beyanda bulunma imkânı tanınması gerekmektedir¹⁵¹⁹. Bu doğrultuda mahkeme danışmanının görüşüne dayanılarak

¹⁵¹⁶ Bolayır, **İlke**, s. 111.

¹⁵¹⁷ Umar, s. 128. *Atalı* da sürpriz kararı, tarafların üzerinde hiç durmadıkları ve açıklama imkânına sahip olmadıkları hukukî bir sebebe dayanılarak verilen karar olarak ifade etmektedir (*Atalı, Bilirkişilik*, s. 3279).

¹⁵¹⁸ Bolayır, **İlke**, s. 111. Hâkim hukuku re'sen uygulayacak olsa da bu kuralın, tarafları beklemedikleri bir sonuçla karşı karşıya bırakmayacak şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Alangoya, **İlkeler**, s. 98, dn. 6.

¹⁵¹⁹ Karaaslan, s. 278. Başka bir ifadeyle mahkeme, belirli bir hukukî sonuca vardığı izlenimini uyandırmışsa fikrini değiştirmesi hâlinde kararını vermeden önce sürpriz karar verme yasağı uyarınca taraflara beyanda bulunma imkânı tanınmalıdır (Yavaş, **İlkeler**, s. 316). Taraflarca öngörülemez bir karar vermek isteyen mahkemenin, hukukî dinlenilme hakkı uyarınca tarafları bu husus hakkında bilgilendirmekle yükümlü olduğuna ilişkin bkz. Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, **GG**, Art. 103 Abs. 1 Rn. 82.

verilen kararın sürpriz karar niteliği taşınamaması için hâkimin, sunulan görüş hakkında yeterli açıklamada bulunma imkânını taraflara sağlaması gerekmektedir¹⁵²⁰. Taraflarca belirtilen hukukî sebepten farklı bir hukukî sebebi kabul eden hâkim, bunu ara kararlar taraflara bildirmeli ve taraflara, buna karşı hukukî görüşlerini açıklamaları için imkân vermelidir¹⁵²¹. Aksi takdirde mahkemenin mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe dayanarak verdiği karar, taraflar açısından öngörülemez bir karar olursa sürpriz karar teşkil edecek ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâli söz konusu olacaktır¹⁵²².

Nitekim, doktrinde de taraflara amicus curiae'nın sunduğu görüşler hakkında açıklama yapma fırsatı verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵²³. Hatta Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1015-2 hükmünde açıkça, amicus curiae'ya ilişkin Adli Teşkilat Kanunu L. 431-3-1 hükmü uyarınca Temyiz Mahkemesi tarafından görüşlerini sunmak üzere davet edilen kişinin, görüşünü yazılı şekilde mahkemeye sunması hâlinde, taraflara mahkemeye sunulan görüşe karşı yazılı şekilde beyanda bulunmaları için süre verileceği düzenlenmektedir. Yine Alman hukukunda amicus curiae'nın işlevsel karşılığı olarak değerlendirilen BVerfGG § 27a hükmü kapsamında uzman üçüncü kişi tarafından sunulan görüşlerin, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmadan önce Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 103/1 hükmü uyarınca ilgililerin bilgisine sunularak ilgililere cevap verme imkânı tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵²⁴. Bunun yanı sıra Amerikan hukukunda mahkemenin amicus curiae'dan yardım talep etmesine izin veren bir düzenleme olarak değerlendirilen¹⁵²⁵ Amerikan Barolar Birliği Model Yargı Etiği Kuralları m. 2.9 (A)

¹⁵²⁰ Bu noktada hâkimin sürpriz karar verme yasağına uygun davranma zorunluluğunun, aynı zamanda hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir yansıması olduğunu belirtmek gerekmektedir (Erdönmez/Bolayır, **Pekcanıtez Usûl II**, s. 1279). Yani kararın verilmesinden önceki sürece ilişkin olan sürpriz karar kavramı ile hâkimin davayı aydınlatma ödevi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır (Karaaslan, s. 279). Şöyle ki hâkim, tarafın belirttiği hukukî sebep dışında bir sebebe dayanarak hüküm verecek olması hâlinde davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde söz konusu hukukî sebep hakkında tarafa açıklamada bulunma imkânı tanınmalıdır. Tarafın dikkatini altlama faaliyetine esas alacağı hukukî sebebe çeken hâkim, bu şekilde hukukî sebep bakımından davayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır (MERİÇ Nedim, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, Basım Yılı: 2010, s. 395-396). Yani kararın sürpriz karar niteliği taşınamaması için sunulan görüş hakkında taraflara yeterli açıklamada bulunma imkânı tanınması, hukukî dinlenilme hakkının yanı sıra davayı aydınlatma ödevinin de gereğidir.

¹⁵²¹ Berkin, s. 96; Pekcanıtez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 776.

¹⁵²² Meller-Hannich, s. 25; Özeken, **Hukukî Dinlenilme**, s. 185.

¹⁵²³ Bkz. Kühne, s. 338; Segger, s. 491; Heinze, s. 278. Aynı yönde Covey de davanın taraflarının, amicus görüşünden haberdar edilmeleri gerektiğini ve taraflara, amicus görüşüne itiraz etmeleri veya amicus tarafından ileri sürülen hususları açıklamaları için süre verilmesi gerektiğini belirtmektedir (Covey, s. 32).

¹⁵²⁴ Bkz. Lenz/Hansel, § 27a Rn. 7.

¹⁵²⁵ Bkz. Clark, s. 360 ve aynı sayfada dn. 165.

(2) hükmünde, görmekte olduğu bir davada uygulanacak hüküm hakkında tarafsız bir uzmandan görüş talep edebilmesi için hâkimin, alınan görüşe karşı koymaları noktasında taraflara makûl bir fırsat sunması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri m. 13'te de mahkemenin amicus görüşünü değerlendirmeden önce taraflara, görüşün içeriği hakkında yazılı beyanda bulunma imkânı tanınması gerektiği belirtilmektedir.

Doktrinde *Bolayır* ise amicus curiae bakımından amicus görüşüne itiraz edilip edilemeyeceği hakkında şu şekilde bir değerlendirme yapmaktadır: Yazar, delil olmayıp kendine özgü bir niteliği bulunan amicus curiae'nın bu özelliğiyle bağlantılı olarak kurumun bilirkişiliğe benzetilmesinden özellikle kaçınılması gerektiğini; bu kapsamda bilirkişi raporuna itiraz, bilirkişinin reddi gibi hususların amicus curiae olarak görevlendirilen kişi bakımından söz konusu olmayacağını; bu sebeple tarafların, amicus curiae'nın hazırladığı rapor hakkında bilgilendirilse de hazırlanan bu rapora özel olarak itiraz edemeyeceklerini; hâkimin bilgi eksikliğini gidermek amacıyla amicus curiae'ya başvurması sebebiyle tarafların, yalnızca raporun içeriğine ilişkin duruşmada hâkime soru sorabileceğini ifade etmektedir¹⁵²⁶. Kanaatimizce, her ne kadar mahkeme danışmanı ile bilirkişiliğin aynı kurumlar hâline dönüşmesinden kaçınılması gerekliliği doğru olsa da tüm yargılamalarda riayet edilmesi gereken hukukî dinlenilme hakkı, mahkeme danışmanı kurumu bakımından da uygulanmalı ve bu doğrultuda mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe karşı taraflara açıklamada bulunma hakkı tanınmalıdır.

Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe karşı taraflara mutlaka açıklamada bulunma hakkı tanınması gerekmekeyse de tarafların sahip olduğu hukukî dinlenilme hakkının, hâkime ait olan karar verme yetkisini ortadan kaldıracak şekilde genişletilmesi mümkün değildir¹⁵²⁷. Hâkim, tarafların yaptığı açıklamalardan yararlanacak olsa da hukukî konularda yapılan bu açıklamalarla bağlı olmayacak ve sonuçta hukukî nitelendirmeyi kendisi yapacaktır¹⁵²⁸. Tarafların yaptığı açıklamalarla bağlı olmayan hâkim, bu açıklamalara paralel bir karar vermek zorunda olmayacaktır.

¹⁵²⁶ Bolayır, **Amicus Curiae**, s. 821

¹⁵²⁷ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 191; Yeşilova, s. 73; Bolayır, **İlke**, s. 114-115.

¹⁵²⁸ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 191.

Burada önemli olan, tarafların mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş hakkında yaptığı açıklamaların, karar verilmeden önce hâkim tarafından dikkate alınarak değerlendirilmesidir. Nitekim, yapılan bu açıklamaların mahkeme tarafından dikkate alınıp değerlendirilmesi, hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir. Şöyle ki, hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkına dahil olan her şey, aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının bir diğer unsuru olan dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü kapsamında yer almaktadır¹⁵²⁹. Bu bağlamda tarafların mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş hakkında yaptıkları açıklamaların da karar verilmeden önce hâkim tarafından dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Tekrar ifade etmek gerekir ki mahkemeye yüklenen bu yükümlülük, hâkimin yapılan açıklamaları değerlendirmesiyle sınırlı olup, ileri sürülen hususların tümünün mutlaka karara esas alınması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır¹⁵³⁰.

Mahkemenin tarafların açıklamaları bakımından dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğünü yerine getirdiği, hukukî dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olan kararın gerekçesinden anlaşılmalıdır¹⁵³¹. Zira, açıklamaların şeklen dikkate alınması yeterli olmamakta, yargı organları tarafından tam bir değerlendirme yapılması gerekmektedir; bunun en somut ortaya çıktığı yer ise kararların gerekçeleridir¹⁵³². Taraflar da yaptıkları açıklamaların mahkeme tarafından dikkate alınıp alınmadığını en iyi hükmün gerekçesinden anlayabilir¹⁵³³. Bu bağlamda, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe ilişkin taraflarca yapılan açıklamaların hâkim tarafından gerçek anlamda dikkate alındığının, kararın gerekçesinden anlaşılması gerekmektedir.

¹⁵²⁹ Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, **GG**, Art. 103 Abs. 1 Rn. 93; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 156; Güzelce, s. 80-81.

¹⁵³⁰ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 161. Hatta hukukî dinlenilme hakkına uygunluğun sağlanabilmesi için bir değerlendirme yapılması yeterli olup, yapılan bu değerlendirmenin yanlış olması hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir (Anders/Gehle/Anders, **ZPO**, vor § 128 Rn. 43; Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 786; Aktepe Artık, s. 407).

¹⁵³¹ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 171.

¹⁵³² Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1349.

¹⁵³³ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 786; Erdönmez/Bolayır, **Pekcanitez Usûl II**, s. 1349-1350. Gerekçenin, hâkimin tespit ettiği maddî vakıalar ile hüküm arasında bir köprü görevi gördüğüne; böylelikle tarafların gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabileceklerine ilişkin bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 542; Yılmaz, **Şerh I**, s. 1100.

E. Hâkimin Sunulan Görüş ile Bağlı Olup Olmadığı Hususu

Mahkeme danışmanı kurumunun uygulaması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli mesele, sunulan görüşün mahkeme açısından bağlayıcı olup olmayacağı hususudur. Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün hâkimi bağlayıp bağlamadığı sorusu, aslında hâkimin ileri sürülen görüş doğrultusunda karar vermesinin zorunlu olup olmadığına ilişkindir. Bu soruya yanıt aranırken öncelikle *amicus curiae* bakımından *amicus* görüşünün bağlayıcı olup olmadığı hakkında yapılan değerlendirmelere yer verilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Doktrinde hâkimin, *amicus curiae* tarafından ileri sürülen görüş ve analizlerle bağlı olmadığı ifade edilmektedir¹⁵³⁴. Zira, *amicus curiae* hâkimi bilgilendirse de karar verme yetkisi yalnızca hâkime aittir¹⁵³⁵. *Amicus curiae*'nın yalnızca hâkimi aydınlatmaya yönelik bir işlev görmesinin doğal bir sonucu olarak talep edilen konuda sunduğu görüş, hukuken bağlayıcı olmayacak; sadece mahkemeye danışmanlık sağlama amacı taşıyacaktır¹⁵³⁶. Nitekim, Paris İstinaf Mahkemesi'nde görülen, kan nakli ile HIV virüsünün bulaşması arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığına ilişkin 1992 tarihli bir davada, mahkemenin *amicus curiae*'nin ileri sürdüğü görüş doğrultusunda karar vermemesi, *amicus* görüşünün bağlayıcı olmadığını desteklemektedir¹⁵³⁷.

Bu doğrultuda mahkeme danışmanı kurumu bakımından da ileri sürülen görüşün hâkimi bağlayıp bağlamadığı sorusu, yargılamada karar verme yetkisinin hâkime ait olmasından hareket edilerek cevaplandırılmalıdır. Karar verme yetkisine sahip olan hâkim, yeterli bilgiye sahip olmadığı bazı hukukî meselelerle karşılaştığında bilgi eksikliğini gidererek sağlıklı bir karar verebilmek amacıyla mahkeme danışmanı sıfatıyla bir uzmana başvuracaktır. Mahkemenin bu şekilde bir hukukî meseleye ilişkin konunun uzmanı kişilerden görüş istemesi hâlinde sunulan görüş, hâkimin hukukî nitelendirmesine yardımcı olacak olup, hâkimi etki altında bırakmaya yönelik sonuç

¹⁵³⁴ Bkz. Menétrey, s. 400; Mazeaud, s. 120; Kessedjian, s. 107; Cornu, s. 62. Hâkimin sunulan *amicus* görüşü ile bağlı olmaması kuralının, hâkimin *amicus curiae* karşısındaki bağımsızlığını güvence altına aldığına ve aynı zamanda hâkimin yargılama yetkisinin devrine ilişkin yasağın teminatı olduğuna ilişkin bkz. Mazeaud, s. 120.

¹⁵³⁵ Woog/Laurin, n° 35.

¹⁵³⁶ Bolayır, *Amicus Curiae*, s. 813.

¹⁵³⁷ Mazeaud, s. 120. Söz konusu davaya ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1.

doğurmamalıdır¹⁵³⁸. Bu sebeple hâkimin, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerle bağlı olmadığı kabul edilmelidir. Yani mahkeme danışmanının görüşü, hâkim için bağlayıcı olmayacaktır.

Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin bilimsel görüş niteliğini haiz olması¹⁵³⁹ da ileri sürülen görüşün bağlayıcı olmadığı hususunu desteklemektedir. Zira, bilimsel görüşler hâkim için yalnızca yol gösterici mahiyette olup, hâkimin bilimsel bir görüşte ileri sürülen fikirleri benimsemek ve aynen uygulamak şeklinde bir zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁴⁰.

Peki hâkimin mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşle bağlı olmaması, sunulan görüşü dikkate almayabileceği şeklinde anlaşılabilir mi? Bu noktada ilk olarak amicus curiae bakımından ileri sürülen görüşlere yer vermek istemekteyiz. Doktrinde bir görüş, amicus curiae'nın görüşü hâkim için bağlayıcı olmasa da bu görüşün mahkeme tarafından dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁴¹. Alman hukukunda amicus curiae kurumunun en azından temyiz yolu bakımından BVerfGG § 27a hükmüne paralel bir hükümle düzenlenmesini ileri süren bir görüş ise, mahkemenin amicus curiae tarafından ileri sürülen görüşü değerlendirirken tamamen serbest olduğunu ve bu serbestlik nedeniyle gerektiğinde sunulan görüşü tamamen göz ardı edebileceğini belirtmektedir¹⁵⁴². Kanaatimizce, mahkeme danışmanı kurumu bakımından hâkimin, sunulan görüş doğrultusunda karar vermek zorunda olmasa dahi, bilimsel görüş niteliğindeki bu görüşü kararında dikkate alması gerektiği kabul edilmelidir. Bunun, hâkimin karar verirken bilimsel görüşlerden yararlanmak zorunda olmasının¹⁵⁴³ bir gereği olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, hâkim kendi hukukî bilgi eksikliği nedeniyle mahkeme danışmanına başvurmaktadır. Bir ihtiyaç nedeniyle gündeme gelen başvuru neticesinde alınan görüşün tamamen göz ardı edilmesi, hâkim

¹⁵³⁸ Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 163, dn. 233.

¹⁵³⁹ Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün bilimsel görüş niteliğine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, V, A.

¹⁵⁴⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 138-139. Aynı yönde, bilimsel görüşlerden yararlanmak durumunda olan hâkimin bunlarla bağlı olmadığına ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, s. 133.

¹⁵⁴¹ Bkz. Menétrey, s. 407. Yazar, bu doğrultuda amicus curiae'nın yazılı şekilde yargılamaya katılması hâlinde nihaî kararda en azından amicus curiae'dan görüş alındığı hususunun belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Menétrey, s. 407).

¹⁵⁴² Bkz. Heinze, s. 278-279.

¹⁵⁴³ Oğuzman/Barlas, s. 139; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 138; Antalya/Topuz, s. 314.

tarafından verilen mahkeme danışmanına başvuru kararıyla çelişecektir¹⁵⁴⁴. Bu çelişkinin önlenbilmesi için mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün karar verilmeden önce hâkim tarafından dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün karar verilmeden önce hâkim tarafından dikkate alınacak olması, söz konusu görüşün hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadan hükme esas alınacağı anlamına gelmemektedir. Hâkim, elbette kendisine yabancı bir alanda uzman olan kişiler tarafından ileri sürülen görüşlere katılmaya daha yatkın olacaktır¹⁵⁴⁵. Fakat bu durum, hâkimin hukukî bir mesele hakkında ileri sürülen bir görüşü hiçbir değerlendirme yapmadan benimsemesini haklı kılmamaktadır. Aksinin kabulü, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşte yer alan ifadelerin hâkim tarafından kelimesi kelimesine benimsenmesine izin verilmesi anlamına gelecektir ki, bu da yargılama yetkisinin devri sonucunu doğuracaktır¹⁵⁴⁶. Ancak nasıl ki, *amicus curiae* hâkimi aydınlatmaya yönelik başvuru bir kurum olup, *amicus curiae*'nın hâkimin yerine geçmesi mümkün değilse¹⁵⁴⁷, mahkeme danışmanı da yargılamada yalnızca mahkemeyi aydınlatmak işlevini üstlenmektedir ve hâkimin yerine geçerek karar veren mercii hâline gelmesi mevzubahis olamaz. Dolayısıyla hâkim, karar mercii olma vasfını korumak için, ileri sürülen görüşleri kayıtsız ve şartsız şekilde kabul etmekten kaçınmalı; sunulan görüşte yer alan bilgilere kararında dayanırken bunun gerekçelerini

¹⁵⁴⁴ Bilirkişiliğe ilişkin doktrinde yer alan bir değerlendirmede de benzer şekilde şu ifadeler kullanılmıştır: “*Yargıç, sözü edilen konuda öncelikle yeteneksiz olduğunu kabul edip, bilirkişiye başvurmuştur. Sonradan “ben bilirkişiye başvurdum ama, verdikleri rapor beni tatmin etmedi, ben olayı kendi bilgimle daha iyi çözümlerim” diyemez*”. Bkz. Mavioğlu, s. 384. Ancak belirtmek gerekir ki, mahkeme danışmanının bağımsız ve tarafsız davranma yükümlülüğü ile görüşünü şahsen hazırlama yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde yaptırım olarak, hazırlanan görüşün mahkeme tarafından dikkate alınmaması gündeme gelebilir. Söz konusu yükümlülüklere ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, IV, A, 1, 2.

¹⁵⁴⁵ Kühne, s. 222.

¹⁵⁴⁶ Mahkeme danışmanı kurumunun uygulaması noktasındaki bu endişe haksız bir endişe değildir. Zira, bilirkişilik uygulamasına ilişkin en çok eleştirilen konulardan biri, bilirkişi görüşünün çoğu zaman tartışılmadan aynen hükme esas alınmasıdır (Arslan, **Bilirkişilik**, s. 192). Bilirkişi raporları, çoğunlukla mahkemeler tarafından incelemeye tabi tutulmaksızın olduğu gibi hükme esas alınmaktadır (AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargılama Çalışmalarında (Hukuk Davalarında) Nitelendirme ve Bilirkişinin Görevi”, *Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları*, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara, 1992, s. 78). Söz konusu durumda hükmü şeklen hâkim yazsa da hükmün içeriğinin birebir bilirkişi tarafından hazırlanan rapordan alınması, adaletin bilirkişi tarafından dağıtıldığını göstermektedir (YILMAZ Ejder, “Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu”, *Makaleler (1973-2013)*, C. I, Yetkin, Ankara, 2014, s. 807). Ayrıca, bilirkişi raporunun birebir tekrar edilerek hiçbir tartışma ve değerlendirme yapılmadan karar verilmesinin hukukî dinlenilme hakkına aykırı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özkes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 178.

¹⁵⁴⁷ Kessedjian, s. 107.

açıkça ortaya koymalıdır¹⁵⁴⁸. Mahkeme danışmanının görüşüne neden katıldığını açıklayan hâkim, artık ilgili konuda yeterli bilgiye sahip olduğunu göstererek kararını bu bilgiler ışığında oluşturduğunu ortaya koymuş olacaktır. Dolayısıyla, gerekçesini belirttiği takdirde hâkimin ileri sürülen görüşü uygulayarak karar vermesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim, hâkimin bilimsel bir görüşte ileri sürülen fikirleri benimsemek ve aynen uygulamak şeklinde bir zorunluluğu bulunmamakla birlikte, bu durum söz konusu görüşü doğru ve yerinde bulan hâkimin bu görüşü aynen uygulayamayacağı anlamına gelmemektedir¹⁵⁴⁹. Kaldı ki bu sonuç, hâkimin sahip olmadığı bir bilgiyi temin etmek için konunun uzmanı olarak mahkeme danışmanı sıfatıyla bir kişiye başvurması gerçeğiyle de uyumludur.

Hâkim, sunulan görüşe katılabileceği gibi pek tabii ki mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşte yer alan bilgiler doğrultusunda yaptığı değerlendirme sonucunda mahkeme danışmanının görüşüne katılmayabilir. Nitekim, bilirkişilik bakımından yapılan bir değerlendirmede hayatın olağan akışına uygun olan, hâkimin özel ve teknik konularda bilirkişinin verdiği görüşü benimsemesi olsa da hâkimin bilirkişinin görüşünden farklı bir sonuca varabilmesinin de mümkün olduğu; bu durumda hâkimin bilirkişi görüşünü neden benimsemediği konusunda göstereceği gerekçenin, bilirkişi raporunun benimsenmesi durumundaki gerekçeye göre daha önemli olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁵⁰. Söz konusu değerlendirmenin, mahkeme danışmanı bakımından da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu, hâkimin yargılamadaki asıl görevli ve yetkili kişi olmasının¹⁵⁵¹ ve bu sebeple sunulan görüşün hâkimi bağlamamasının doğal bir sonucudur. Fakat, görüşü değerlendirme noktasında hâkime tanınan bu serbestliğin keyfî kararlara neden olmaması için, mahkeme danışmanının görüşünün aksi yönde karar verecek olan hâkimin, bu kararını da gerekçelendirmesi gerekmektedir. Zira, mahkemenin kararını keyfilikten uzak, hukuka ve kanuna uygun şekilde verip vermediği ancak gerekçeden anlaşılabilir¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁸ Bu yönde, hâkimin bilimsel görüşten faydalanarak bu görüşü benimsemesi hâlinde söz konusu görüşü benimseyip ondan yararlanma gerekçelerini kararında belirtmesi gerektiğine ilişkin bkz. Zevkliler/Acabey, s. 116.

¹⁵⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 139.

¹⁵⁵⁰ Bkz. Yılmaz, **Şerh III**, s. 4255.

¹⁵⁵¹ Aşçıoğlu, **Bilirkişinin Görevi**, s. 78.

¹⁵⁵² EDİS Seyfullah, “Yüksek Yargı Kararlarında Ayrık veya Kişisel Görüşlerin Yer Alması Hakkında Düşünceler”, Yargıtay’ın 128’inci A. Ü. Ankara Üniversitesi’nin 50’nci A. Ü. Hukuk Fakültesi’nin 70’inci Kuruluş Yıldönümü Ortak Bilimsel Toplantı (23-24 Mayıs 1996), Ankara, 1997, s. 137; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 171-172.

Hâkimin mahkeme danışmanının görüşüne neden katılmadığının gerekçesini göstermesi, kararını verirken bağımsız ve tarafsız şekilde hareket ettiğini ortaya koyabilmesi açısından da önemlidir. Bu durumda gerekçe gösterilmesi, hâkimin bir uzmandan hukukî bilgi almasına ihtiyaç duymasına rağmen mahkeme danışmanının görüşünün aksine karar vermesi karşısında, kararın keyfilikten uzak ve hukuka uygun şekilde verildiğini gösterebilmek bakımından daha da elzemdir.

F. Kurumun Etkinliğinin Artırılması Noktasında Mahkeme Danışmanı Tarafından Sunulan Görüşlerin Yayımlanması Önerisi

Mahkeme danışmanı kurumunun hukukumuzda işlevsel hâle getirilmesi kapsamında mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin yayımlanmasının, kurumun etkinliğinin artırılması noktasında faydalı olabileceği kanaatindeyiz. Nitekim, doktrinde de amicus görüşlerinin yayımlanmasına yönelik benzer bir görüş savunulmaktadır. *De lege ferenda* olarak amicus curiae kurumunun Alman hukukunda yasal düzenlemeye kavuşturulmasını ileri süren *Heinze*, bu kapsamda sunulan amicus görüşlerinin, karar verilmeden önce internet üzerinden kamuya açık hâle getirilmesinin düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁵³.

Bu doğrultuda mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin yayımlanmasının birçok açıdan faydalı olabileceği düşünülmektedir. Söz konusu faydalardan ilki, farklı yargılamalarda aynı konu hakkında mahkeme danışmanına başvurulması ihtiyacının ortadan kalkacak olması olacaktır. Bu durumu bir örnek üzerinden şu şekilde açıklayabiliriz: Yabancılik unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta uygulanacak yabancı hukukun içeriği noktasında yeterli bilgiye ulaşamayan hâkim, ihtiyaç duyduğu bilgiyi temin edebilmek için mahkeme danışmanına başvuracak ve mahkeme danışmanının sunduğu görüşte yer alan bilgiler sayesinde uyuşmazlığı çözümleyebilecektir. Bu davada uygulanan yabancı hukuk kuralının, farklı bir uyuşmazlıkta başka bir hâkimin karşısına çıkması durumunda bu hâkim de büyük ihtimalle ilgili hukuk kuralının nasıl uygulanacağı konusunda yardıma ihtiyaç duyacaktır. İlk davada mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün yayımlanması durumunda ikinci davanın hâkimi, bu görüşten faydalanarak yeniden bir mahkeme

¹⁵⁵³ Heinze, s. 278.

danışmanına başvurmaksızın ihtiyaç duyduğu bilgiyi elde edebilecektir. Böylelikle farklı uyuşmazlıklarda aynı konuda ihtiyaç duyulan bilgi, yayımlanan tek bir görüşle elde edilecektir ki, bu durum yargılamanın daha kısa sürede daha az masrafla sonuçlandırılmasına yani usûl ekonomisi ilkesine katkı sağlayacaktır. Nitekim, Almanya’da yabancı hukukun uygulanacağı davalarda ilgili hukukun içeriğinin tespit edilmesi için başvuru Max Planck Enstitüsü ve üniversitelerin karşılaştırmalı hukuk enstitüleri tarafından hazırlanan bilirkişi raporlarının çoğu, “*Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht*” ismiyle yıllık olarak yayımlanmaktadır¹⁵⁵⁴. Böylelikle hâkimler, diğer davalarda alınan ve düzenli olarak yayımlanan bilirkişi raporlarından faydalanabilmektedir¹⁵⁵⁵.

Görüşlerin yayımlanmasının bir diğer faydası, hukukun gelişimine ve yeknesak şekilde uygulanmasına katkı sağlanması olacaktır. Nasıl ki, yargı kararlarının yayımlanması içtihatların eleştirilebilmesine zemin hazırlıyor ve bilimsel denetime imkân sağlıyorsa¹⁵⁵⁶, aynı şekilde mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe erişimin mümkün kılınması hâlinde de mahkeme danışmanının görüşü, başka yargılamalarda veya akademik çalışmalarda incelenecek ve bu incelemeler sonucunda yapılan değerlendirmeler hukukun gelişimine katkı sağlayacaktır. Ayrıca, avukatların ve hâkimlerin diğer yargılamalarda yayımlanan görüşte yer alan bilgilerden faydalanması sonucunda benzer uyuşmazlıklarda yeknesak bir hukuk uygulaması söz konusu olabilecektir.

Bu noktada görüşlerin yayımlanmasının, avukatların veya hâkimlerin yanı sıra yargılama dışında kalan kişiler bakımından da faydalı olacağı söylenebilir. Şöyle ki, görüşlerin yayımlanması durumunda kişiler, dava açarken veya dava sırasında mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşte yer alan hukukî bilgilerden faydalanabilecektir. Bu durum, adalete etkili erişim sağlanmasına katkı sağlayan

¹⁵⁵⁴ Remien, s. 197; HARTLEY Trevor C. , “Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 2, 1996, s. 276.

¹⁵⁵⁵ DANNEMANN Gerhard, “Establishing Foreign Law in a German Court”, German Law Archive, 1994 <https://web.archive.org/web/20230130043922/https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=377> Erişim Tarihi: 27.04.2025.

¹⁵⁵⁶ YETİM Servet, “Yargı Kararlarına Erişim Hakkı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 2, S. 4, 2014, s. 76. Mahkeme kararlarının özellikle hukuk kitaplarında veya dergilerinde ya da elektronik ortamlarda yayımlanmasının, kararların yerindeliği ve hukuka uygunluğu hakkında değerlendirme yapılabilmesine imkân verdiği yönünde bkz. KILIÇOĞLU Ahmet M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 5. Baskı, Turhan, Ankara, 2016, s. 207; KURT KONCA Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet, Ankara, 2009, s. 173.

yollardan biri olarak değerlendirilebilir. Zira, hukukun kaynaklarına kolay bir şekilde erişilebilmesi, adalete etkili erişim sağlanmasına hizmet eden yollardan biri olup¹⁵⁵⁷, mahkeme danışmanı tarafından sunulan bilimsel görüş niteliğindeki görüşler de hukukun kaynakları arasında yer alacaktır.

Bunların yanı sıra mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin yayımlanmasının, söz konusu görüşlerin kalitesini de olumlu şekilde etkileyebileceği kanaatindeyiz. Nitekim, bilirkişi raporları bakımından yapılan bir değerlendirmede raporların yayımlanmasının bilirkişi kalitesini yükselteceği ifade edilmektedir¹⁵⁵⁸. Benzer şekilde mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin yayımlanmasının, görüşlerin niteliğini artıracığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira, yayımlanan görüşlerin diğer hukukçuların değerlendirmesine ve eleştirilerine açık hâle gelmesi, meslekî itibarlarını korumak isteyen mahkeme danışmanlarını, görüşlerini daha özenli bir şekilde hazırlamaya sevk edecektir. Meslekî itibarının zedelenmesini istemeyecek olan mahkeme danışmanı, sunacağı görüşün yayımlanacağı bilinciyle hareket edecektir ve bu da hiç şüphesiz ki sunulacak bilimsel görüşün niteliğini arttıracaktır.

¹⁵⁵⁷ Mardin, s. 297.

¹⁵⁵⁸ Bkz. YILMAZ Ejder, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 17.

SONUÇ

Amicus curiae, üçüncü kişilerin yargılamada görüş sunmalarına imkân sağlayan Anglo-Amerikan hukuku kökenli bir kurumdur. *Amicus curiae* sayesinde üçüncü kişiler, mahkemenin talebi üzerine veya kendi inisiyatifleriyle yargılamaya katılarak gerek vakıalara ilişkin bir mesele hakkındaki gerek hukukî bir mesele hakkındaki görüşlerini mahkemeye sunabilmektedir. Kurumun tarihsel gelişimine bakıldığında *amicus curiae*'nın görüşünü sunarken, kimi zaman davada temsil edilmeyen bir tarafı temsil ettiği, kimi zaman bir menfaati savunduğu, kimi zaman ise yalnızca mahkemeye yardımcı olmak amacıyla hareket ettiği görülmektedir. Nitekim, hâkimler tarafından yargılamadaki ihtiyaçlar çerçevesinde şekillendirilmiş bir kurum olan *amicus curiae*, bu şekilde zaman içerisinde çeşitli amaçlarla yargılamalarda kullanılan usûlî bir araç hâline gelmiştir.

Karşılaştırmalı hukuktaki gelişimi göz önüne alındığında *amicus curiae*'nın, yargılamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda şekillendirilebilecek bir kurum olarak Türk hukukunda da kullanılabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda hâkimin Türk medenî yargılama hukukundaki mevcut kurumlarla hukukî bilgi ihtiyacını her zaman gideremediği göz önüne alındığında, hâkimin istisnai hâllerde ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiye ulaşabilmesi için, *amicus curiae* kurumunun mahkemeye yardımcı olma işlevini haiz görünümünün - yani çalışmada adlandırılan şekilde mahkeme danışmanının - hukukumuzda işlevsel hâle getirilebileceği düşüncesindeyiz. Bu doğrultuda bu çalışmanın varlık amacı, zaruret teşkil eden hâllerde hâkimin eksik olan hukukî bilgisini tamamlamasını sağlayacak yeni bir usûlî imkân olarak mahkeme danışmanı kurumunu Türk medenî yargılama hukukunda hayata geçirmektir. Bu amaca paralel olarak, hâkimin ancak çok istisnai hâllerde hukukî konularda yardım alabileceğinin altı çizilmek istenmekte; pozitif hukuk çerçevesinde mutlak şekilde yasaklanmış olsa da uygulamada sıklıkla karşılaşılan hukukî konularda bilirkişiye başvurulması probleminin çözümüne de katkı sağlanması hedeflenmektedir.

Söz konusu amaçlar doğrultusunda mahkeme danışmanı kurumunun Türk medenî yargılama hukukunda ne şekilde uygulanabilir hâle getirilebileceği konusunda, çalışmada bazı sonuçlara varılmıştır. Türk hukukunda hayata geçirilmek istenen

mahkeme danışmanı kurumu bakımından, mevcut hukuk uygulamamızdaki eğilimler ve kurumun işlevsel hâle getirilmesiyle uygulamada yaşanabilecek sorunlar da dikkate alınarak varılan temel sonuçlar şu şekildedir:

1- Öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkeme danışmanına ilişkin Türk hukukunda açık bir yasal düzenleme bulunmasa da kurumun hukuk sistemimize tümüyle yabancı olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay'ın kimi zaman alanında saygın hukukçu öğretim üyelerinden görüş talep ettiği görülmektedir ki, bu aslında bir mahkeme danışmanı uygulamasıdır. Bunun yanı sıra, hâkimlerin tereddüt ettikleri hukukî meseleler hakkında sıklıkla hukuk fakültesi öğretim üyelerine sözlü olarak görüş sorması da hukukumuzdaki mahkeme danışmanı uygulamasına örnek teşkil etmektedir. Bu şekilde Türk hukukunda uygulamasıyla karşılaşılan mahkeme danışmanı kurumuna ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmasa da “*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır*” şeklindeki TMK m. 1/3 hükmü, bu uygulamaya dayanak teşkil etmektedir. Zira, mahkeme danışmanı tarafından sunulacak görüş, temelde bilimsel görüş niteliğini haiz olacaktır. Ancak, mahkeme danışmanının Türk hukukundaki temelini oluşturan söz konusu hüküm, kurumun Türk medenî yargılama hukukunda hayata geçirilmesi noktasında yeterli olmayacaktır. Şöyle ki, mahkeme danışmanına hukukumuzda yalnızca belirli hukukî meseleler hakkında başvurulabilecek bir kurum olarak işlerlik kazandırılmaya çalışılacaktır. İstisnai nitelikteki bu kurumun uygulamasının sınırlarının çizilebilmesi için, Türk medenî yargılama hukukunda mahkeme danışmanı uygulamasına ilişkin açık bir yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

2- Türk medenî yargılama hukukunda açık bir yasal düzenlemeyle işlevsel hâle getirilmek istenen mahkeme danışmanı kurumunun ne şekilde hayata geçirilebileceğine ilişkin değerlendirmelerimizden önce, mahkeme danışmanı ile bilirkişiliğin birbirinden ayrı iki kurum olduğunun bir kez daha altını çizmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar söz konusu kurumlar hâkime bilgi sağlama unsuru üzerinden benzerlik taşısa da başvurulabilecek konular, mahkemeye sunulan yardımın kapsamı, ilgili uzmanın nasıl seçileceği gibi noktalarda bu iki kurumun birbirinden ayrıldığı görülmektedir. Şöyle ki, bilirkişilik yalnızca vakıalara ilişkin bir mesele hakkında hâkime yardımcı olabilecek bir kurumken, mahkeme danışmanı yalnızca hukukî meselelere özgülenen bir kurum olacaktır. Bunun yanı sıra, bilirkişi somut olay

özelinde bir değerlendirme yaparken, mahkeme danışmanı genel ve soyut bir hukukî mesele hakkında ihtiyaç duyulan bilgiyi, somut olay özelinde herhangi bir değerlendirme yapmadan mahkemeye sunacaktır. Ayrıca, hukukumuzda bilirkişinin seçiminde liste usûlü uygulanırken, mahkeme danışmanının seçiminde kurumun yapısına uygun olmaması nedeniyle liste usûlü uygulanmayacaktır. Kurumlar arasındaki söz konusu temel farklar göstermektedir ki, hukukumuzda hayata geçirilmek istenen mahkeme danışmanı kurumunun, bilirkişilik kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

3- Mahkeme danışmanı kurumunun Türk hukukunda hayata geçirilmesi bakımından önem arz eden temel meselelerden biri, kurumun istisnai niteliği göz önüne alındığında hangi konularda mahkeme danışmanına başvurulabileceğidir. Mahkeme danışmanına başvurulabilecek hâller belirlenirken *iura novit curia* ilkesinin temel alınması gerektiği düşünülmektedir. Şöyle ki *iura novit curia*, her ne kadar hâkimin hukuku bilme mecburiyeti olarak ifade edilse de hâkimin uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tümüyle bildiğinin kabul edilmesi, yalnızca bir faraziyeden ibarettir. Bazı hâllerde uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, hâkimin hukukî bir mesele hakkında bir uzmandan yardım alması, zorunluluk arz edebilir. İşte mahkeme danışmanı, zorunluluk arz eden bu durumlarda hâkime yardımcı olması amacıyla hukukumuzda işlevsel hâle getirilmek istenen bir kurumdur. Dolayısıyla, istisnai bir yol olarak öngörülen mahkeme danışmanına hangi hâllerde başvurulabileceği tespit edilirken, hâkimin hukukî bir mesele hakkında yardıma ihtiyaç duyduğu durumlar bakımından zaruret hâli değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda yabancı hukukun içeriği, örf ve âdet hukuku, eski hukuk ve sıra dışı hukukî meseleler bakımından mahkeme danışmanına başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yabancı hukukun içeriği, örf ve âdet hukuku ve eski hukuk, hâkimin bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceği hukukî meseleler arasında yer almaktadır. Söz konusu hukukî meseleler dışında kalan ve hâkimin bilgi ihtiyacını giderebilmesi için yardımın zaruret teşkil ettiği hâller ise çalışmada adlandırılan şekliyle “sıra dışı hukukî mesele” kapsamında yer almaktadır. Bu doğrultuda hâkimin yapmak zorunda olduğu araştırmayı gerçekleştirmesine rağmen, ilgili hukukî meselenin yargı kararlarında ve doktrinde yeterli derecede incelenmemiş olması hâlinde “sıra dışı hukukî mesele”den

bahsedilecek ve hâkim, ilgili konu hakkındaki bilgi ihtiyacını gidermek amacıyla mahkeme danışmanına başvurabilecektir. Sıra dışı hukukî mesele değerlendirmesindeki temel kriter, ilgili konunun yargı kararlarında veya doktrinde yeterince incelenmemesi olsa da bu ölçüte, teknik yönü bulunan hukukî meseleler bakımından bir çekince koymak gerekmektedir. Zira bu ölçüt, teknik yönü bulunan hukukî meseleler bakımından her zaman yeterli olmayacaktır. Şöyle ki, teknik yönü bulunan bir hukukî mesele doktrinde yeteri kadar incelenmiş olsa dahi kimi zaman çalışma, hâkimin içinden çıkamayacağı teknik açıklamalar içerebilir. Söz konusu durumda hukukî meselenin değerlendirilebilmesi için meselenin teknik yönünün de kavranması gerekecektir. Mevcut durumda da ilgili konu, sıra dışı hukukî mesele olarak nitelendirilmeli ve hâkimin, hukukî bilgi ihtiyacını giderebilmek için konunun teknik yönüne de vâkıf olan bir hukukçuya mahkeme danışmanı sıfatıyla başvurabileceği kabul edilmelidir.

4- Kuruma başvuru bakımından önem arz eden konulardan bir diğeri, mahkeme danışmanına ne zaman başvurulabileceği, başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesinde veya kanun yolu aşamasında başvurunun mümkün olup olmayacağı meselesidir. Kurumun Türk medenî yargılama hukukundaki varlık amacının hâkimin zaruri bilgi ihtiyacının karşılanması olduğu göz önüne alındığında, herhangi bir sınırlama yapılmaksızın gerek ilk derece mahkemelerinde gerek kanun yolu aşamasında mahkeme danışmanına başvurulabileceği bir an için düşünülebilir. Fakat unutulmamalıdır ki, kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi için, mahkeme danışmanının mevcut hukuk uygulamamız dikkate alınarak hayata geçirilmesi gerekmektedir. Uygulamada hâkimlerin mevzuatta açıkça yasaklanmasına rağmen hukukî meseleler hakkında da bilirkişilere başvurdukları bilinmektedir. Bu doğrultuda, mahkeme danışmanı kurumunun açık bir yasal düzenlemeyle hukukumuzda işlevsel hâle getirilmesi durumunda hâkim tarafından çözümlenebilecek basit hukukî meseleler için dahi mahkeme danışmanına başvurulmasıyla karşılaşılabilecektir. Söz konusu tehlike bertaraf edilmeden kuruma işlerlik kazandırılması hâlinde mahkeme danışmanı kurumundan sağlıklı bir sonuç alınması mümkün olmayacak ve hatta kurumun ölü doğma tehlikesi gündeme gelecektir. Bu sebeple, mevcut hukuk uygulaması dikkate alındığında, mahkeme danışmanının hukukî konularda bilirkişi yasağına alternatif teşkil eden bir kuruma dönüşmemesi için, başlangıçta ilk derece mahkemelerinde mahkeme danışmanı uygulamasının kabul edilmemesinin elzem

olduğu düşüncesindeyiz. Başka bir ifadeyle, kurumu etkisiz hâle getirecek kötüye kullanımların önüne geçilebilmesi için, mahkeme danışmanı kurumunun Türk hukukunda kanun yolu aşamasıyla sınırlı olarak uygulanmaya başlanması gerektiği kanaatindeyiz. Hatta kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi için uygulamasının sınırlı olması gereği doğrultusunda, mahkeme danışmanının temyiz yoluyla sınırlı olarak hayata geçirilmesinin en uygun çözüm olacağı düşüncesindeyiz.

Nitekim, mahkeme danışmanı uygulamasının başlangıçta temyiz aşamasıyla sınırlandırılmasının, kurumun şekillendirilmesi bakımından da gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu kapsamda Yargıtay, kurumun dejenere edilmeden varlık amacını yerine getirebilmesi için, mahkeme danışmanı ile bilirkişilik arasındaki farkı çok bariz şekilde ortaya koymalıdır. Böylece Yargıtay uygulaması ile kurumun sağlıklı ve istikrarlı işleyişi sağlandıktan ve bu kurumun bilirkişilik ile farkı sağlam temellerle ortaya konulduktan sonra, mahkeme danışmanının alt derece mahkemelerinde uygulanması düşünülebilir.

5- Hâkim, re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine, mahkeme danışmanına başvurulmasını gerekli kılan bir ihtiyacın bulunup bulunmadığı konusunda yapacağı değerlendirme neticesinde mahkeme danışmanına başvurabilecektir. Fakat, hâkimin mahkeme danışmanına başvurmaya karar vermeden önce ilgili hukukî mesele hakkında bir araştırma yapması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, mahkeme danışmanı kurumunun istisnai niteliği gereğince kurumun, ilgili hukukî mesele hakkında ihtiyaç duyulan bilgiye erişim noktasında başvurulabilecek son çare olduğu kabul edilmelidir. Kuruma başvurunun son çare olması gereğince hâkim, dosyadaki bilgi veya belgelerden ya da yaptığı araştırmadan ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiyi elde edemediği takdirde mahkeme danışmanına başvurabilecektir.

Bu noktada hâkimin araştırma yapma yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahsedebilmek için ne kadar süre ile araştırma yapması gerektiği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Hâkimin araştırma zorunluluğunun sınırı, “makûl süre” ölçütü üzerinden belirlenebilir. Gerekli özeni göstererek makûl bir süre içerisinde, erişilebilir bilgi kaynaklarından ihtiyaç duyduğu bilgiye ulaşmaya çalışan hâkimin, araştırma yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmelidir.

Mahkeme danışmanına başvuru konusunda varılan bu sonuçlar doğrultusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na şu şekilde bir düzenlemenin eklenebileceği kanaatindeyiz:

Mahkeme danışmanına başvuru

(1) Temyiz incelemesinde mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden, yabancı hukukun içeriği, örf ve âdet hukuku, eski hukuk ile sıra dışı hukukî meseleler hakkında yardım alınmasının elzem olduğuna kanaat getirdiği takdirde mahkeme danışmanına başvurabilir. Bu hüküm kapsamında sıra dışı hukukî mesele, yargı kararlarında veya doktrinde yeterli derecede ele alınmamış yahut hâkimden çözümlemesi beklenemeyecek derecede teknik bilgi içeren hukukî meseledir.

(2) Mahkeme, belirtilen hukukî meseleler hakkında gerekli araştırmayı yaptıktan sonra gecikmeksizin mahkeme danışmanına başvurur.

6- Mahkeme danışmanına başvurmaya karar veren hâkimin, kime başvuracağını belirlemesi gerekmektedir. Hâkim, mahkeme danışmanı sıfatıyla başvurulacak kişiyi seçerken takdir yetkisine sahiptir. Fakat, hâkimin mahkeme danışmanını seçerken takdir yetkisine sahip olması, istediği herhangi bir hukukçuya başvurabileceği anlamına gelmemektedir. Kurumun doğası gereği mahkeme danışmanı olarak seçilecek kişinin, öncelikle yardım istenen hukukî mesele hakkında uzman sıfatını haiz olması gerekmektedir. Mahkeme tarafından seçilecek kişinin, uzmanlık niteliğinin yanı sıra bağımsız ve tarafsız sıfatlarını da haiz olması gerekmektedir. Mahkeme danışmanında bulunması gereken niteliklerden biri olan bağımsızlık ve tarafsızlık, mahkeme danışmanı bakımından aynı zamanda bir yükümlülüktür.

7- Hâkimin, kendisine mahkeme danışmanı sıfatıyla yardımcı olacak uzmanı belirlerken, ilgili hukukî mesele özelinde bir değerlendirme yapmasının kurumun amacına uygun olacağı düşüncesindeyiz. Hâkim, mahkeme danışmanına başvurmayı gerektiren her hukukî mesele için ayrı bir değerlendirme yapmalı ve ilgili konudaki en yetkin kişiyi tespit ederek konunun uzmanı olan kişiyi mahkeme danışmanı olarak seçmelidir. Böylece hâkim, ihtiyaç duyduğu hukukî bilgiyi kendisine en iyi şekilde ve yeterli derecede sunabilecek bir uzmana mahkeme danışmanı sıfatıyla başvurmuş olacaktır.

Mahkeme danışmanının, bilirkişilikte olduğu gibi bir liste oluşturularak listede yer alan kişiler arasından seçilmesi, Türk medenî yargılama hukukunda hayata geçirilmek istenen kurumun yapısı gereğince mümkün gözükmemektedir. Zira, mahkeme danışmanına başvurmayı gerektiren konular oldukça spesifik konular olup, kuruma başvuruyu gerektiren hukukî meselelerin liste oluşturulmak üzere uzmanlık dallarına göre kategorize edilmesi mümkün olmayacaktır.

8- Mahkeme danışmanı olarak seçilen kişinin, kamu hizmeti niteliğindeki yargılama faaliyetine katkısı göz önüne alındığında mahkeme danışmanının faaliyetinin de kamu hizmeti niteliğinde olacağının söylenebileceği düşüncesindeyiz.

Kamu hizmeti nitelendirmesi, mahkeme danışmanının kamu görevlisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen bir kişi olmayan mahkeme danışmanının, idare hukuku bakımından kamu görevlisi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Fakat mahkeme danışmanı, idare hukukunun ilgilendiği dar anlamda kamu görevlisi kapsamında değerlendirilemese de geniş anlamda kamu görevlisi olarak nitelendirilebilir. Zira, TCK m. 6 hükmünde “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, sürekli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanan kamu görevlisi, geniş anlamda kamu görevlisi kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Bu hükmün gerekçesinde, bir kişinin belirtilen tanım kapsamında kamu görevlisi sayılabilmesi için mevcut olması gereken tek şartın, görülen işin kamusal faaliyet olması olduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda mahkeme danışmanının geniş anlamda kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır. Geniş anlamda kamu görevlisi olarak nitelendirilebilecek olan mahkeme danışmanının, yargılama hizmetinin yürütülmesine sağladığı katkı göz önünde bulundurulduğunda hâkimin yardımcısı olarak da nitelendirilebileceği düşüncesindeyiz.

9- Mahkeme danışmanı olarak seçilen kişinin, mahkemeyi aydınlatabilmesi için hangi konuda görüşüne başvurulduğunu açık bir şekilde kavraması gerekmektedir. Bu sebeple, kendisinden yardım talep edilen hukukî meselenin açık olmadığını düşünen mahkeme danışmanı, belirsizliğin giderilmesi için açıklama talebiyle mahkemeye başvurabilmelidir. Bunun yanı sıra, mahkeme danışmanı, yardım talep edilen konu

hakkında görüşünü hazırlaması için verilen sürenin yeterli olmadığını düşünüyorsa ek süre talebinde bulunabilir.

Mahkeme danışmanının seçimi ve görevlendirilmesi konusunda yapılan açıklamalar doğrultusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na şu şekilde bir düzenlemenin eklenebileceği kanaatindeyiz:

Mahkeme danışmanının seçimi ve görevlendirilmesi

(1) Mahkeme, mahkeme danışmanına başvurulmasını gerektiren hukukî meselede uzman olduğuna kanaat getirdiği kişiyi, tarafların da görüşünü aldıktan sonra, mahkeme danışmanı olarak seçer.

(2) Mahkeme danışmanı, görüş sunması istenilen konuda uzman olmadığı veya tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunduğu gerekçesiyle görüş sunmaktan imtina edebilir. Bu takdirde mahkemece, aynı konuda uzmanlığa sahip başka bir hukukçu mahkeme danışmanı olarak görevlendirilir.

(3) Mahkeme, mahkeme danışmanının görevlendirilmesine ilişkin kararında ilgili meseleye ilişkin cevaplanmasını istediği sorulara yer vermek zorundadır. Mahkeme danışmanı, yardım talep edilen hukukî meselenin net bir şekilde ortaya konulması için mahkemeden açıklama talep edebilir.

(4) Mahkeme, mahkeme danışmanının görevlendirilmesine ilişkin kararında görüşün sunulması gereken süreyi açıkça belirtir. Mahkeme danışmanı, görevlendirmeyi kabul ettiği sırada bu sürenin yeterli olmadığını düşünüyorsa veya görevin devamı sırasında görüşün hazırlanmasının daha uzun bir zaman alacağını anladığı takdirde mahkemeden sürenin uzatılmasını talep edebilir. Mahkeme danışmanının görüşünü süresi içinde sunmaması hâlinde mahkemece başka bir uzman kişi mahkeme danışmanı olarak görevlendirilebilir.

10- Mahkeme danışmanına görüşünü hazırlarken sarf ettiği emek karşılığında bir ücret ödenecektir. Mahkeme danışmanına ödenecek olan ücretin, yargılama gideri olarak kabul edilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, mahkeme danışmanına başvurulmasını gerektiren bir hâlin varlığı, hâkimin kararını verebilmek için mahkeme danışmanı tarafından sunulacak bilgiye duyduğu ihtiyacın elzem olduğunu göstermektedir. Bu şekilde yargılama faaliyetinin yürütülmesi noktasındaki önemi göz önünde bulundurulduğunda, varlığı zaruret hâline dayanan mahkeme

danışmanı kurumunda mahkemece başvuru uzman kişiye ödenecek ücret, yargılama gideri olarak kabul edilmelidir.

Mahkeme danışmanının ücreti konusunda yapılan açıklamalar doğrultusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na şu şekilde bir düzenlemenin eklenebileceği kanaatindeyiz:

Mahkeme danışmanı ücreti

(1) Mahkeme danışmanına sarf etmiş olduğu emeğin karşılığı olarak uygun bir ücret ödenir.

(2) Mahkeme danışmanına ödenen ücret, diğer yargılama giderleri ile birlikte, yargılama sonunda haksız olduğuna kanaat getirilen taraf üzerinde bırakılır.

11- Mahkeme danışmanının yargılamadaki tek rolü, kendisinden yardım talep edilen hukukî mesele hakkında hâkimi aydınlatmak olacaktır. Hâkimin ilgili konudaki bilgi eksikliğini gidermeyi amaçlayan mahkeme danışmanı, görüşünü hazırlarken somut uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir hukukî değerlendirmede bulunmadan, yalnızca genel ve soyut bir hukukî mesele hakkında mahkemeye bilgi sunacaktır.

Bu doğrultuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na şu şekilde bir düzenlemenin eklenebileceği kanaatindeyiz:

Mahkeme danışmanının görevinin kapsamı

(1) Mahkeme danışmanı, görüşüne başvuru genel ve soyut nitelikteki hukukî mesele hakkında hâkimi aydınlatmakla görevlidir.

(2) Mahkeme danışmanı, bağımsız ve tarafsız şekilde şahsen hazırladığı görüşü süresi içinde mahkemeye sunar.

12- Mahkeme danışmanı, görüşünü yazılı veya sözlü olarak mahkemeye sunabilir. Yargılamada karar verilebilmesi noktasında hâkime yardımcı bir araç olan bilimsel görüş niteliğindeki bu görüş, hâkim için bağlayıcı olmayacaktır. Nitekim bu, yargılamada karar verme yetkisinin yalnızca hâkime ait olmasının bir sonucudur. Dolayısıyla, mahkeme danışmanı tarafından sunulan yardımın, ilgili mesele hakkında

yol gösterici mahiyetteki bilimsel görüşün, konunun uzmanı tarafından açıklanmasıyla sınırlı kalması gerekmektedir.

Fakat sunulan görüşün bağlayıcı olmaması, bu görüşün mahkeme tarafından dikkate alınmayabileceği anlamına gelmemektedir. Hâkim, sunulan görüş doğrultusunda karar vermek zorunda olmasa dahi, hukukî bilgi eksikliği nedeniyle başvurduğu mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşü kararında dikkate almalıdır. Bu doğrultuda mahkeme, kararında gerekçesini göstermek şartıyla mahkeme danışmanının görüşüne katılabilir veya sunulan görüşten ayrılabilir.

Bu noktada mahkeme danışmanının görüşüne ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na şu şekilde bir düzenlemenin eklenebileceği kanaatindeyiz:

Mahkeme danışmanının görüşü

(1) Mahkeme danışmanı, mahkemenin kararı doğrultusunda görüşünü yazılı veya sözlü olarak mahkemeye sunar. Mahkeme danışmanının görüşünü yazılı olarak sunması hâlinde mahkeme, mahkeme danışmanını sözlü olarak dinlenmek üzere duruşmaya davet edebilir.

(2) Mahkeme danışmanı, kendisine sorulan hukuki meseleler dışında görüş bildiremez ve mahkemeye sunduğu görüşte uyuşmazlık özelinde hukukî değerlendirmelerde bulunamaz.

Mahkeme danışmanının görüşüne karşı beyanda bulunma

(1) Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüş, taraflara tebliğ edilir.

(2) Taraflar, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşe ilişkin beyanlarını mahkemeye sunabilir.

Mahkeme danışmanının görüşünün değerlendirilmesi

(1) Mahkeme, mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşü serbestçe değerlendirir.

13- Mahkeme danışmanının da bilirkişi gibi hâkimin yardımcısı olarak nitelendirilebileceği yönündeki görüşümüz doğrultusunda, her iki kurumun da temelde mahkemeye bilgi sağlama faaliyetine yönelik kurumlar olması da göz önüne

alındığında, mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğunun, HMK m. 285 hükmüne benzer bir hükümle yasal bir düzenlemeye kavuşturulabileceği kanaatindeyiz. Yani açık bir yasal düzenlemenin bulunması hâlinde, mahkeme danışmanının kastı veya ağır ihmaliyle hazırladığı hatalı görüşün verilen hükme esas alınması sebebiyle zarar görenlerin, zararın tazmini için Devlete tazminat davası açabileceği düşüncesindeyiz.

Varılan bu sonuç doğrultusunda mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğuna ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na şu şekilde bir düzenlemenin eklenebileceği kanaatindeyiz:

Mahkeme danışmanının hukukî sorumluluğu

(1) Mahkeme danışmanının kastı veya ağır ihmaliyle hazırladığı hatalı görüşün, verilen hükme esas alınması sebebiyle zarar görenler, zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilir.

(2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu mahkeme danışmanına rücu eder.

14- Mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşlerin yayımlanmasının kurumun etkinliğinin artması noktasında faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, bir uyuşmazlıkta mahkeme danışmanı tarafından sunulan görüşün yayımlanması hâlinde, farklı bir yargılamada aynı hukukî meseleyle karşılaşan farklı bir hâkim, daha önce yayımlanan görüşten faydalanarak bilgi ihtiyacını karşılayabilecektir. Bu şekilde, mahkeme danışmanına başvuramayacağı kabul edilen ilk derece mahkemesindeki ve bölge adliye mahkemesindeki hâkimlerin de kurumdan dolaylı bir şekilde faydalanmaları sağlanmış olacaktır. Ayrıca, görüşlerin yayımlanması hâlinde meslekî itibarının zedelenmesini istemeyecek olan mahkeme danışmanının, hazırlayacağı görüşe daha fazla özen göstereceği ve bunun da sunulan görüşün niteliğini artıracığı kanaatindeyiz.

15- Unutulmamalıdır ki, mahkeme danışmanına bu şekilde açık bir yasal düzenlemeyle Türk medenî yargılama hukukunda işlerlik kazandırılması, kurumun varlık sebebi olan problemleri mucizevi bir şekilde ortadan kaldırmayacaktır. Mahkeme danışmanı kurumunun açıklanan hâliyle Türk hukukunda sağlam bir zemine oturabilmesi için öncelikle hâkimlerin uzmanlaşması sağlanmalı ve mahkemelerin iş yükü hafifletilmelidir. Mahkeme danışmanı kurumundan beklenen faydanın

sağlanabilmesi, ancak davalara uzman bir hâkim tarafından bakıldığı ve hâkimlerin karşılaştıkları hukukî mesele hakkında gerekli araştırmayı yapabilecek zamana sahip olduğu bir yargı düzeninde mümkün olabilecektir. Bunun yanı sıra, mahkeme danışmanı kurumunun sağlam bir zemine oturabilmesi için, hâkimdeki bilgi ihtiyacını gidermeye yönelik bir diğer kurum olan bilirkişiliğin, kanuna uygun şekilde işleminin sağlanması elzemdir. Zira, mahkeme danışmanı kurumunun hukukumuzda başarılı olabilmesi, ancak bilirkişiliğin kanundaki hükümlere uygun şekilde uygulanması ile gerçekleşebilir.



KAYNAKÇA

ABDULLIN Adel /GILMULLIN Ainur, “The Doctrine’s Role in the Field of Legal Regulation of Public Relations: Problems and Prospects”, Journal of Politics and Law, Vol. 12, No. 5, 2019, ss. 42-47.

ACAR Tuna, Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Yetkin, Ankara, 2022.

ADAY Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları: Avukatlık Kanunu Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 1997.

ADOLPHSEN Jens, Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2021.

AKALIN M. Fahri, “Hukuk Davalarında Müdahale”, Adalet Dergisi, C. 45, S. 2, 1954, ss. 117-125.

AKCAN Recep, “Avukatlık Kanunu Geçici Madde 13’de Düzenlenen Dava Vekili Kurumunun Mevcudiyeti Hakkında Bir İnceleme”, İnÜHFD, C. 3, S. 2, 2012, ss. 1-10. (Dava Vekili)

AKCAN Recep, “Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Hakkında Bazı Tespitler, İnÜHFD, C. 2, Özel Sayı, 2015, ss. 653-664.

AKINCI Onur, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Kurumu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

AKINCI Ziya, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat, İstanbul, 2020. (Z. Akıncı)

AKİL Cenk, “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, ss. 1-32.

AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 19. Bası, Beta, İstanbul, 2024.

AKKAN Mine, Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin, Ankara, 2010. (Avukat)

AKKAN Mine, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl I)

AKKAYA Tolga, Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin, Ankara, 2009.

AKTEPE ARTIK Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin, İstanbul, 2014.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2024.

AKYOL ASLAN Leyla, “Anayasa Mahkemesi’nin 14.01.2010 Tarihli Kararı Çerçevesinde Yargı Harçlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Güncel Gelişmeler”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2011, ss. 32-52.

AKYOL Şener, “Hukuk Usulünde Bilirkişilerle İlgili Bazı Problemler”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara, 1992, ss. 57-76.

ALANGOYA Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. (İlkeler)

ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM Kamil/DEREN YILDIRIM Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2011.

ALGAN Doğukan, Medenî Usûl Hukukunda Sürpriz Karar Verme Yasağı, On İki Levha, İstanbul, 2025.

ALP Ali Naci, “Hukukta Müdahale ve Tatbikat”, Adalet Dergisi, C. 42, S. 4, 1951, ss. 519-537.

ANDERS Monica/GEHLE Burkhard (Hrsg.), Beck’sche Kurz Kommentare Zivilprozessordnung: mit GVG und anderen Nebengesetzen, 81. Auflage, C.H.Beck, München, 2023. (Anders/Gehle/Bölüm Yazarı, ZPO)

ANDERSON Helen A., “Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae”, University of Richmond Law Review, Vol. 49, Issue 2, 2015, ss. 361-416.

ANDREWS Neil, Principles of Civil Procedure, Sweet & Maxwell, London, 1994.

ANGELL Ernest, “The Amicus Curiae American Development of English Institutions”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 4, 1967, ss. 1017-1044.

ANKERMANN Ernst, Reihe Alternativkommentare: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Rudolf Wassermann (Hrsg.), Luchterhand, 1987.

ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.

ANTALYA Gökhan/TOPUZ Murat, Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, C. I, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024.

APALAK Şevket, “Tartışmalar”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, ss. 482-483.

ARISOY Abdullah Selman, Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulaması (Iura Novit Curia Prensibi), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

ARKAN Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, 30. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2024.

ARSLAN İlyas, “Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Yabancı Hukukun İçeriğinin Temin Edilmesi Arasındaki İlişki”, PPIL, C. 17, S. 2, 2017, ss. 60-94. (İ. Arslan, Makul Süre)

ARSLAN İlyas, “Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yabancı Hukukun İçeriği Hakkında Bilgi Edinilmesinde Bilirkişinin Rolü”, TAAD, Y. 13, S. 51, 2022, ss. 293-328. (İ. Arslan, Yabancı Hukuk)

ARSLAN Ramazan, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, ss. 190-210. (Bilirkişilik)

ARSLAN Ramazan, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989. (Dürüstlük Kuralı)

ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara, 1997.

ARSLAN Ramazan/TANRIVER Süha, Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001.

ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, Medenî Usul Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025.

AŞÇIOĞLU Çetin, “Tartışma”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, ss. 256-257. (Tartışma)

AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargılama Çalışmalarında (Hukuk Davalarında) Nitelendirme ve Bilirkişinin Görevi”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay’ın 125. Yıl Yayını, Ankara, 1992, ss. 77-95. (Bilirkişinin Görevi)

AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargıtay Kararlarında Gerekçe”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, ss. 47-63. (Gerekçe)

AŞÇIOĞLU Çetin, Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi ve Kanayan Yara Bilirkişilik, Ankara, 2010.

AŞİT Recep, Kanun Yolu Yargılamasında Hukuka Aykırılık Denetimi, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 02.10.2025.

ATALAY Oğuz, “Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, ss. 174-189. (Bilirkişi)

ATALAY Oğuz, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl III)

ATALAY Oğuz, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. V, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl V)

ATALAY Oğuz/BULUT Uğur, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl III)

ATALI Murat, “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, AÜHFD, C. 65, S. 4, 2016, ss. 3271-3282. (Bilirkişilik)

ATALI Murat, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin, Ankara, 2007.

ATALI Murat, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl II)

ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ERDOĞAN Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025.

AYAYDIN Cem, 1982 Anayasası Çerçevesinde Kamu Yararı Kavramı ve Anayasa Mahkemesi, On İki Levha, İstanbul, 2010.

AYDOĞAN Gökhan/ÖZKORKUT Korkut, “Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı Kuralları Işığında Ticari Tahkimde Hakem Sekreterliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 39, S. 3, 2023, ss. 523-557.

AYGÜN Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2015, ss. 1025-1066.

BAHTİYAR Mehmet/AYLİ Ali/ŞUA Mehmet F./KARAMANLIOĞLU Argun, Ticari İşletme Hukuku, Beta, İstanbul, 2022.

BALKAR BOZKURT Süheylâ, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, On İki Levha, İstanbul, 2016.

BANNER Stuart, “The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890”, Constitutional Commentary, Vol. 20, 2003, ss. 111-130.

BARTHOLOMEUSZ Lance, "The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals", Non-State Actors and International Law, Vol. 5, No. 2, 2005, ss. 209-286.

BASAN Reşat Gökhan, Medenî Usûl Hukukunda Uzman Görüşü, Doktora Tezi, Ankara, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 13.10.2025.

BASEDOW Jürgen, "Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte: Die Auswirkungen des Verbandprozesses auf die Inzidentkontrolle von AGB", Archive für die civilistische Praxis, Band 182, Heft 4, 1982, ss. 335-371.

BAŞLAR Kemal, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", Demokrasi Platformu, Yıl 1, S. 2, 2005, ss. 87-112 <https://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm> Erişim Tarihi: 22.05.2025.

BAŞOĞLU Başak, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat, İstanbul, 2016.

BECKER-EBERHARD Ekkehard, "Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları", Çev.: M. Kamil Yıldırım, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 5. Bası, Alkım, İstanbul, 2001, ss. 16-37.

BECKWITH Edmund Ruffin/SOBERNHEIM Rudolph, "Amicus Curiae-Minister of Justice", Fordham Law Review, Vol. 17, Issue 1, 1948, ss. 38-62.

BELGESAY Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, Güven Basımevi, İstanbul, 1940.

BELLHOUSE John/LAVERS Anthony, "The modern amicus curiae: a role in arbitration?", Civil Justice Quarterly, Vol. 23, 2004, ss. 187-200.

BERGER Adolf, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The Lawbook Exchange, Ltd, 2002.

BERKİN Necmeddin M., Medenî Usul Hukuku Esasları, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969.

BERNSTEIN Johnna, "Volunteer Amici Curiae in Civil Rights Cases," New York Law School Student Law Review, Vol. 1, Issue 2, 1952, ss. 95-102.

BEYER Gerry W., Modern Dictionary for The Legal Profession, Ninth Edition, William S. Hein & Co., New York, 2021.

BEYTAR Erbil, "Platform Çalışması: Çalışan Statüsünün Belirlenmesi Sorunu", İMÜHFD, C. 8, S. 1, 2023, ss. 239-266.

BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

BİLGİN Adem, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

BLANQUETT Wiebke/CASSER Chiara, “Amicus Curiae in Deutschland: Drittbeteiligung von Verbänden durch Amicus-Curiae-Stellungnahmen in Gerichtsverfahren der unteren Instanzen”, Kritische Justiz, Band 50, Heft 1, 2017, ss. 94-106.

BOLAYIR Nur, “Fransız Hukuku’nda Amicus Curiae (Mahkeme Dostu) Kurumu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2021, ss. 803-833. (Amicus Curiae)

BOLAYIR Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat, İstanbul, 2014. (Delillerin Toplanması)

BOLAYIR Nur, Medenî Usûl Hukuku’nda Hâkimin Hukuku Re’sen Uygulaması İlkesi, On İki Levha, İstanbul, 2019. (İlke)

BORAN GÜNEYSU Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Adalet, İstanbul, 2014. (Karar)

BORAN-GÜNEYSU Nilüfer, “Medenî Yargılama Hukukunda Düzelterek Onama Kararı”, TAAD, Yıl: 4, S. 14, 2013, ss. 329-352. (Düzelterek Onama)

BORN Gary/FORREST Stephanie, “Amicus Curiae Participation in Investment Arbitration”, ICSID Review, Vol. 34, No. 3, 2019, ss. 626-665.

BÖRÜ Levent, Medenî Usûl Hukukunda Davaya Vekâlet Ehliyeti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

BUDAK Ali Cem, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2019, ss. 33-43. (Yargılamanın Amacı)

BUDAK Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta, İstanbul, 2000. (Üçüncü Kişiler)

BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol, Medenî Usul Hukuku, 8. Bası, Filiz, İstanbul, 2024.

BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol/APAYDIN Eylem/AYDEMİR Fatih/KOÇAK DİKER Duygu, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku*, Ali Cem Budak/Varol Karaaslan (ed.), 3. Bası, Filiz, İstanbul, 2023.

BÜRLI Nicole, *Third-Party Interventions Before the European Court of Human Rights: Amicus Curiae, Member-State and Third-Party Interventions*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017.

BÜYÜK Elif Irmak, *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*, On İki Levha, İstanbul, 2021.

CALDEIRA Gregory A./WRIGHT John R., “Organized Interests and Agenda Setting in the U.S. Supreme Court”, *American Political Science Review*, Vol. 82, No. 4, 1988, ss. 1109-1127.

CASSEL Jennifer, “Enforcing Environmental Human Rights: Selected Strategies of US NGOs”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 6, Issue 1, 2008, ss. 104-127.

CAYROL Nicolas, “L'amicus curiae, mesure d'instruction ordinaire”, *Recueil Dalloz*, n^o 42, 2022, ss. 2181-2184 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 27.12.2023.

CHAMPAUD Claude, “Société contemporaine et métamorphose de l'expertise judiciaire”, *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica, 1995, ss. 59-79.

Civil Procedure: The White Book, Vol. 1, Sweet & Maxwell, London, 2023, Westlaw UK, Erişim Tarihi: 25.05.2023.

CLARK David S., “Use of the Amicus Curiae Brief in American Judicial Procedure in Comparative Perspective”, *RabelsZ*, Vol. 80, Issue 2, 2016, ss. 328-371.

COHEN Herman, *A History of the English Bar and Attornatus to 1450*, Sweet & Maxwell, London, 1929.

COLLINS Paul M., *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making*, Oxford University Press, 2008.

COLLINS Paul M./MARTINEK Wendy L., “Friends of the Circuits: Interest Group Influence on the U.S. Courts of Appeals”, *Social Science Quarterly*, Vol. 91, No. 2, 2010, ss. 397-414.

COLLINS Paul M./SOLOWIEJ Lisa A., “Interest Group Participation, Competition, and Conflict in the U.S. Supreme Court”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 32, No. 4, 2007, ss. 955-984.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 15^e édition, Quadriga, 2024.

CORNU Gérard/FOYER Jean, Procédure civile, 3^e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1996.

COSLIN Christelle/LAPILLONNE Delphine, “France and the concept of *amicus curiae*: What lies ahead?”, Paris International Litigation Bulletin, No. 4, 2012, ss. 14-15.

COVEY Jr Frank M., “Amicus Curiae: Friend of the Court”, DePaul Law Review, Vol. 9, Issue 1, 1959, ss. 30-37.

CREMA Luigi, “The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item”, Global Jurist, Vol. 20, No. 1, 2020, ss. 1-9. (Common Law)

CREMA Luigi, Tracking the Origins and Testing the Fairness of the Instruments of Fairness: Amici Curiae in International Litigation, Jean Monnet Working Paper 09/12, NYU School of Law, 2012. (Amici Curiae)

CROZE Hervé/MOREL Christian/FRADIN Olivier, Procédure civile, 3^e édition, Litec, Paris, 2005.

CRUMP David, “Law Clerks: their roles and relationships with their judges”, Judicature, Vol. 69, No. 4, 1986, ss. 236-240.

ÇAKIR Hüseyin Melih, 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, On İki Levha, İstanbul, 2019.

ÇAYAN Gökhan, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, Legal, İstanbul, 2013.

ÇELİK Elif, Uluslararası İnsan Hakları Yargısında Amicus Curiae/Üçüncü Taraf Müdahalesi, On İki Levha, İstanbul, 2022.

ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2024.

ÇETİN İbrahim, “Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medenî Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”, Sayıştay Dergisi, S. 78, 2010, ss. 81-109.

DANNEMANN Gerhard, “Establishing Foreign Law in a German Court”, German Law Archive, 1994
<https://web.archive.org/web/20230130043922/https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=377> Erişim Tarihi: 27.04.2025.

DANNER Martin, Justizielle Risikoverteilung durch Richter und Sachverständige im Zivilprozeß, Duncker & Humblot, Berlin, 2001.

DE CASANOVA Jacques Arrighi/CANIVET Guy/ FRISON-ROCHE Marie-Anne, “Experts et procédure: l’amicus curiae”, *Revue de droit d’Assas*, N° 6, 2012, ss. 88-100.

DE MUNAGORRI Rafael Encinas, “L’ouverture de la Cour de cassation aux amici curiae”, *RTDCiv.*, N° 1, 2005 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 27.12.2023.

DELİDUMAN Seyithan, “Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III (Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004)*, TBB Yayınları, Ankara, 2007, ss. 259-318.

DEMİRELER Gürtan, “Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, *AnkBD*, C. 33, S. 6, 1976, ss. 1030-1036.

DEMİRKAPI Ertan, “Anglo-Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler”, *DEÜHFD*, C. 5, S. 2, 2003, ss. 39-76.

DEREN YILDIRIM Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI: Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı*, TBB Yayınları, Ankara, 2008, ss. 3-17.

DEREN YILDIRIM Nevhis, “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı M1, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 1-2, 1997, ss. 137-154.

DEREN YILDIRIM Nevhis, “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı M1, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 3, 1997, ss. 308-328. (Kollektif Hukuki Himaye II)

DEREN YILDIRIM Nevhis, *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları*, Alfa, İstanbul, 1996. (Kesin Hüküm)

DERYAL Yahya, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, *ABD*, S. 3, 2001, ss. 15-36. (Bilirkişinin Nitelikleri)

DERYAL Yahya, “Türk Hukukunda Özel Bilirkişilik Uygulaması (CMK m. 67/6; HMK m. 293)”, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2012, ss. 31-39. (Özel Bilirkişilik)

DERYAL Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 6. Baskı, Adalet, İstanbul, 2017. (Bilirkişilik)

DIEL-GLIGOR Katharina, *Der Amicus Curiae im deutsch- französischen Vergleich – eine Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Universitätsverlag Potsdam, Potsdam, 2022.

DİŞEL Buse, “Alman Federal Mahkemesi’nin Verdiği Kararlar Işığında Derneklerin “Statüleri Çerçevesinde” Açtığı Topluluk Davaları”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2015, ss. 1823-1855.

DOMANIÇ Hayri, Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964.

DORON Israel/TOTRY-JUBRAN Manal, “Too Little Too Late? An American Amicus in an Israeli Court”, Temple International & Comparative Law Journal, Vol. 19, No. 1, 2005, ss. 105-132.

DUNCAN David W., “A Little Tour In France: Surrogate Motherhood And Amici Curiae in the French Legal System”, Western State University Law Review, Vol. 21, No. 2, 1994, ss. 447-466.

DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku, C. I, 19. Baskı, Filiz, İstanbul, 2024.

DUYMAZ Erkan, “Mahkeme’nin Dostlarından “İç Güvenlik Yasası” Uyarısı: Anayasa Mahkemesi’ne Sunulan İlk Amicus Curiae Raporu Kabul Edildi”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 4, S. 8, 2015, ss. 307-314.

DÜRIG Günter/HERZOG Roman/SCHOLZ Rupert, Grundgesetz Kommentar, 104. Auflage, C.H.Beck, München, 2024, Beck-Online, Erişim Tarihi: 07.06.2025. (Düriğ/Herzog/Scholz/Bölüm Yazarı, GG)

EBATA Naho/HINO Mami, “A Japanese version Amicus Brief system will be introduced in spring 2022”, Kluwer Patent Blog, 30 Eylül 2021 <https://patentblog.kluweriplaw.com/2021/09/30/a-japanese-version-amicus-brief-system-will-be-introduced-in-spring-2022/> Erişim Tarihi: 23.02.2024.

EDİS Seyfullah, “Yüksek Yargı Kararlarında Ayrık veya Kişisel Görüşlerin Yer Alması Hakkında Düşünceler”, Yargıtay’ın 128’inci A. Ü. Ankara Üniversitesi’nin 50’nci A. Ü. Hukuk Fakültesi’nin 70’inci Kuruluş Yıldönümü Ortak Bilimsel Toplantı (23-24 Mayıs 1996), Ankara, 1997, ss. 135-149.

EDİS Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1997. (Medenî Hukuk)

EKŞİ Nuray, “Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması-Mukayeseli Bir İnceleme”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1, 2014, ss. 3-96.

ELYILDIRIM Hasan, Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü: Özel Bilirkişi, Adalet, İstanbul, 2021.

EPSTEIN Lee, “A Comparative Analysis of the Evolution, Rules, and, Usage of Amicus Curiae Briefs in the U.S. Supreme Court and in State Courts of Last Resort”, Paper presented at the annual meeting of the Southwest Political Science Association, 1989, ss. 1-32.

ERDOĞAN Ersin/ÜÇÜNCÜ S. Hilal, “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2020, ss. 354-387.

ERDÖNMEZ Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Tarafların Ehliyetleri, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahaleye İlişkin Hükümlerinin Ana Hatlarıyla Değerlendirilmesi”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, 2. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 95-114. (Tasarı)

ERDÖNMEZ Güray, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2014.

ERDÖNMEZ Güray, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl I)

ERDÖNMEZ Güray/BOLAYIR Nur, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl II)

ERKAN Mustafa, “Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Yabancı Hukukun Tatbiki: Olan vs. Olması Gereken”, Bilgin Tiryakioğlu/Mesut Aygün/Ali Önal/Kübra Altıparmak/Cansu Kaya (ed.), Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Yetkin, Ankara, 2016, ss. 543-555.

ERKAN Mustafa/YÖNEY Can, “MÖHUK: Hayatta mı, Can mı Çekişiyor?”, Sibel Özel/Mustafa Erkan/Hatice Selin Pürselim (ed.), MÖHUK’ta Reform, On İki Levha, İstanbul, 2023, ss. 49-79.

ERSÖZ Oğuz, Dijital Tereke Kavramı ve Miras Hukukundaki Sorunları, On İki Levha, İstanbul, 2024.

ERZURUMLU IŞIK Nurbanu, Medenî Usûl Hukukunda Yorum-Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları, On İki Levha, İstanbul, 2023.

ESPLUGUES Carlos/PALAO Guillermo, Encyclopedia of Private International Law, Vol. 1, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (ed.), Edward Elgar, Massachusetts, 2017.

ESPULUGUES MOTA Carlos, “Harmonization of Private International Law and Application of Foreign Law”, Yearbook of Private International Law, C. 13, 2011, ss. 273-297.

EYERMANN Erich/FROHLER Ludwig (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 16. Auflage, C.H.Beck, München, 2022. (Eyermann/Frohler/Bölüm Yazarı, VwGO)

FACH GÓMEZ Katia, “Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest”, Fordham International Law Journal, Vol. 35, Issue 2, 2012, ss. 510-564.

FALLON Richard H., “Scholars’ Briefs and the Vocation of a Law Professor”, Journal of Legal Analysis, Vol. 4, No. 1, 2012, ss. 223-269.

FARBER Shai, “The Amicus Curiae Phenomenon-Theory, Causes and Meanings”, Transnational Law and Contemporary Problems, Vol. 29, Issue 1, 2019, ss. 1-61.

FERRAND Frédérique, “Preuve”, Répertoire de procédure civile, Aralık 2023 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 14.12.2023. (Preuve)

FERRAND Frédérique, “The French Approach to the Globalisation and Harmonisation of Civil Procedure”, Civil Litigation in a Globalising World, X. E. Kramer/C. H. van Rhee (ed.), T.M.C. Asser Press, Lahey, 2012, ss. 335-362.

FLANGO Victor E./BROSS Donald C./CORBALLY Sarah, “Amicus Curiae Briefs: The Court’s Perspective”, The Justice System Journal, Vol. 27, No. 2, 2006, ss. 180-190.

FORDHAM Michael, “Public Interest Interventions in the Supreme Court: Ten Virtues”, Judicial Review, Vol. 15, No. 1, 2010, ss. 18-26.

FRIEDENTHAL, Jack H./KANE Marry Kay/MILLER Arthur R./STEINMAN Adam N., Civil Procedure, Sixth Edition, West Academic, 2021.

GARCIA Ruben J., “A Democratic Theory of Amicus Advocacy”, Florida State University Law Review, Vol. 35, Issue 2, 2008, ss. 315-358.

GARNER Bryan A. (ed.), Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, Thomson Reuters, 2019.

GAWRON Thomas, Amicus Curiae und Dritte nach BVerfGG: Stellungnahmen Dritter vor dem U.S. Supreme Court und vor dem Bundesverfassungsgericht, Verlag für Verwaltungswissenschaft, Frankfurt, 2021.

GEDİK Fırat/KOÇ Emel, “Hüküm Kurma ve İçtihat”, AnkarBD, Yıl: 67, S. 2, 2009, ss. 157-163.

GERBER R. J., “Victory v. Truth: The Adversary System and Its Ethics”, Arizona State Law Journal, Vol. 19, No. 1, 1987, ss. 3-26.

GİRAY Faruk Kerem, “Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, C. 8-9, S. 1-2, 2011-2012, ss. 555-577.

GOLINSKI Danielle, The Participation of an Amicus Curiae in Investment Treaty Arbitration. How does the European Commission Function in This Role?, Grin, Norderstedt, 2018.

GOTTWALD Peter, “Almanya’da Kolektif Hukuki Himayenin Genişletilmesi”, Çev.: Murat Atalı, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Turhan, Ankara, 2010, ss. 1041-1059.

GÖK ÖZ Cengizhan, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar ile Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, ss. 212-221.

GÖKSAL Sühendan, Medeni Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında İlk Derece Yargıcının Yetkileri, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

GÖKSU Mustafa, “(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Yetkin, Ankara, 2009, ss. 323-350. (Vakıa)

GÖKSU Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi (ABD ve İngiliz Hukuk Sistemlerindeki Discovery ve Disclosure Kurumları ile Karşılaştırmalı Olarak)”, MİHDER, C. 5, S. 13, 2009, ss. 251-282.

GÖREN ÜLKÜ Nazlı, Medeni Yargılama Hukukunda Hakimin Reddi, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 18.10.2025.

GÖRGÜN L. Şanal/BÖRÜ Levent/KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 14. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025.

GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 27. Baskı, Ekin, Bursa, 2025.

GREENBERG Daniel (ed.), Jowitt’s Dictionary of English Law, Vol. 1, Third Edition, Sweet & Maxwell, 2010.

GUINCHARD Serge/FERRAND Frédérique/CHAINAIS Cécile/MAYER Lucie, *Procédure civile*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2019.

GÜÇLÜTÜRK Osman Gazi, *Yapay Zeka ve Verinin Kullanımı*, On İki Levha, İstanbul, 2022.

GÜL İbrahim, “Hukuksal Sorunlar Hakkında Bilirkişiye Başvurulması”, *HKÜHFD*, C. 5, S. 10, 2015, ss. 157-180.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL Gülce, “MÖHUK Kapsamında Yabancı Hukukun Muhtevasının Tespitine İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi ve Bazı Hukuk Düzenleri ile Karşılaştırılması”, Sibel Özel/Mustafa Erkan/Hatice Selin Pürselim (ed.), *MÖHUK’ta Reform*, On İki Levha, İstanbul, 2023, ss. 153-167.

GÜN Mehmet/KURDAK Merve/KORAY Zeynep, *Bilirkişi Zümresine Tanınan İmtiyazlı Korumanın Anayasa’ya Aykırılığı*, Gün +, İstanbul, 2015.

GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj, Ankara, 2017.

GÜNEŞ CEYLAN Seldağ, “Ius Respondendi’ye İlişkin Bazı Görüşler”, *İHFM*, C. LXIV, S. 2, 2006, ss. 235-245.

GÜRALP Ayşe Gülin, *Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medenî Yargılama Hukuku Sistemleri’ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, On İki Levha, İstanbul, 2011.

GÜRCAN Deniz, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Amicus Curiae İncelemesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

GÜRDOĞAN Burhan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 11, S. 3, ss. 258-285.

GÜZELCE Onat Kaan, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Engel Bir Sebep Olarak Hukukî Dinlenilme Hakkı İhlâli*, On İki Levha, İstanbul, 2023.

HANAĞASI Emel, “Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Yetkin, Ankara, 2009, ss. 351-410. (Kolektif Menfaat)

HANAĞASI Emel, *Davada Menfaat*, Yetkin, Ankara, 2009. (Menfaat)

HARPER Fowler V./ETHERINGTON Edwin D., “Lobbyist Before The Court”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 101, No. 8, 1953, ss. 1172-1177.

HARRINGTON John, “Amicus Curiae in the Federal Courts of Appeals: How Friendly Are They”, Vol. 55, Issue 3, Case Western Reserve Law Review, 2005, ss. 667- 700.

HARSAGI Viktoria, "Adequate Response to Dieselgate: The Latest Reform of Collective Redress in Germany as Viewed by an Outsider", International Journal of Procedural Law, Vol. 9, No. 2, 2019, ss. 281-316, Hein Online, Erişim Tarihi: 24.01.2024.

HARTLEY Trevor C., “Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 2, 1996, ss. 271-292.

HATEMİ Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, 10. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2021.

HAZARD Geoffrey C./LEUBSDORF John/BASSETT Debra Lyn, Civil Procedure, Sixth Edition, Thomson Reuters, New York, 2011.

HEINZE Christian, “Verfahrensrechtliche Aspekte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 80, Heft 2, 2016, ss. 254-287.

HÉRON Jacques/LE BARS Thierry/SALHI Karim, Droit Judiciaire Privé, 4^e édition, LGDJ, 2019.

HIRSCH Günter, 50 Jahre Bundeskartellamt – die Sicht der Gerichte, 15 Ocak 2008

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Reden/Prof.%20Dr.%20Günther%20Hirsch%20-%2050_Jahre_Bundeskartellamt.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Erişim Tarihi: 03.08.2023.

HIRTE Heribert, “Der amicus-curiae-brief – das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen”, ZZP, Band 104, Heft 1, 1991, ss. 11-66.

IşIK Sultan, Uzman Görüşü (Mütalaa), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

IşIKTAÇ Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, Filiz, İstanbul, 2009.

IZAROVA Iryna/SZOLC-NARTOWSKI Bartosz/KOVTUN Anastasiia, "Amicus Curiae: Origin, Worldwide Experience and Suggestions for East European Countries", *Hungarian Journal of Legal Studies*, Vol. 60, No. 1, 2019, ss. 18-39.

İNAN Atilla, "Tartışma", *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, ss. 326-330. (Tartışma)

JACOBY Florian, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, Franz Vahlen, München, 2020.

JOLOWICZ H. F./NICHOLAS Barry, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Third Edition, Cambridge, 1972.

KALNINA Eva/GODBOLE Ankita, "Part 3: ICSID Arbitration Rules, Chapter X: Publication, Access to Proceedings and Non-Disputing Party Submissions [Rules 62-68]", *ICSID Rules and Regulations 2022: Article-by-Article Commentary*, Richard Happ/Stephan Wilske (ed.), 2022, ss. 617-659, *Kluwer Arbitration*, Erişim Tarihi: 10.07.2025.

KALPSÜZ Turgut, "Toplantı Tutanağı", "Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği"- "İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi" Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, ss. 1-57.

KAMBER Krešimir, Harris, O'Boyle and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2023.

KARAARSLAN Varol/EROĞLU Muzaffer, "Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları", *EÜHFD*, C. XIII, S. 3-4, 2009, ss. 201-221.

KARAASLAN Varol, *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2019.

KARABULUT Umut, "Muhâmât Kanunu: Türkiye'de Avukatlık Kurumunun Düzenlenmesi ve İstanbul Barosunda Yaşanan Tasfiyeler", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi*, C. 13, S. 27, 2013, ss. 79-104.

KARAFAKİH İsmail Hakkı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara, 1952.

KARAYALÇIN Yaşar, "Tartışma", *Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, ss. 249-259. (Tartışma)

KARAYALÇIN Yaşar, *Ticaret Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 1968. (Ticaret)

KARSLI Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 2020. (Medeni Muhakeme)

KARSLI Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, Kudret, İstanbul, 2001. (Usulî İşlemler)

KASER Max/HACKEL Karl, Das Römische Zivilprozessrecht, C. H. Beck, 1996.

KAŞAK Fahri Erdem, “Hâkimin Karar Verirken Bilimsel Görüşlerden Yararlanması (TMK m. 1/III)”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1127-1167.

KAVAK Yalçın, Medenî Hukukun Hâkim Tarafından Uygulanması, Legal, İstanbul, 2019.

KAVASOĞLU Abdurrahman, Medeni Usûl Hukukunda Davada Temsil, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

KAYA Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı, On İki Levha, İstanbul, 2011.

KAYILIOĞLU Deniz, Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

KEARNEY Joseph D./MERRILL Thomas W., “The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court”, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, 2000, ss. 743-855.

KEKEÇ Elif Kısmet, “Topluluk Davalarında Elde Edilen Hükümün Münferiden Açılacak Davalarda Kesin Hüküm Etkisi”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1275-1297.

KENT Avidan/TRINADAD Jamie, “International Law Scholars as Amici Curiae: An Emerging Dialogue (of the Deaf)?”, Leiden Journal Of International Law, Vol. 29, Issue 4, 2016, ss. 1081-1101.

KESSEDJIAN Catherine, “De Quelques Pistes pour l'Encadrement Procedural de l'Intervention des Amici Curiae”, European Journal of Law Reform, Vol. VIII, No. 1, 2006, ss. 93-111.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 5. Baskı, Turhan, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU Ahmet, “Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, AnkBD, S. 5, 1986, ss. 643-648. (Bilirkişilik)

KILINÇ Ayşe, Medenî Usûl Hukukunda Adlî Yardım, Adalet, İstanbul, 2013.

KIRALI Kübra Nur, Medenî Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesinin Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

KOCH Harald, “Die Verbandsklage in Europa – Rechtsvergleichende, europa- und kollisionsrechtliche Grundlagen –”, ZZP, Band 113, Heft 4, 2000, ss. 413-441.

KOCHEVAR Steven, “Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions”, The Yale Law Journal, Vol. 122, No. 7, 2013, ss. 1653-1669.

KOÇ Evren, Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları, Sümer, İstanbul, 2021.

KODAKOĞLU Mehmet, Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale, Legem, Ankara, 2018.

KONAN Belkıs, “20. Yüzyıl Başında Osmanlı Hukukçularının Avukatlık Mesleğine Bakışı”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2022, ss. 122-139.

KONURALP Halûk, “Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III (3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, Eskişehir), TBB Yayınları, Ankara, 2007, ss. 333-363.

KORKMAZ ÇETİN D. Nurdan, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasına Üçüncü Kişilerin Katkıda Bulunma Yükümlülüğü ve Kaçınma Hakkı, Doktora Tezi, Antalya, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2025 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 27.10.2025.

KÖROĞLU Hasan, En Son Değişiklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Seçkin, Ankara, 2001.

KRISLOV Samuel, "The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy", The Yale Law Journal, Vol. 72, No. 4, 1963, ss. 694-722.

KRUSIAN Anzhelika/ZHYTOTOVSKA Iryna/MIKHALOV Volodymyr/ KULI-IVANCHENKO Kseniia/ AFANASIEVA Mariana, “Amicus Curiae Institute in the Constitutional Process”, Journal of Advanced Research in Law and Economics, Vol. 10, Issue 7 (45), 2019, ss. 2040-2046.

KRÜGER Wolfgang/RAUSCHER Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2025, Beck-Online, Erişim Tarihi: 19.05.2025. (Krüger/Rauscher/Bölüm Yazarı, Münchener Kommentar I)

KRÜGER Wolfgang/RAUSCHER Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2025, Beck-Online, Erişim Tarihi: 26.11.2025. (Krüger/Rauscher/Bölüm Yazarı)

KURT KONCA Nesibe, Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Seta, 2017. (Hâkim Yardımcılığı)

KURT KONCA Nesibe, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet, Ankara, 2009.

KURT KONCA Nesibe/SELÇUK Seyhan, “Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme”, TBB Dergisi, S. 166, 2023, ss. 61-100.

KURU Baki, “Dava Şartları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Anısına Armağan, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964, ss. 109-147.

KURU Baki, “Hukuk Usulünde Dâva Sebebi”, Adalet Dergisi, Yıl: 58, S. 4, 1967, ss. 239-268. (Dava Sebebi)

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001. (Usul I)

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001. (Usul II)

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001. (Usul III)

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001. (Usul IV)

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001. (Usul V)

KURU Baki/AYDIN Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, 2023. (Ders Kitabı)

KURU Baki/AYDIN Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. I, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025. (El Kitabı I)

KURU Baki/AYDIN Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. II, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2025. (El Kitabı II)

KÜHNE Ulrich, *Amicus Curiae: Richterliche Informations Beschaffung durch Beteiligung Dritter*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

LARSEN Allison Orr, “The Trouble with Amicus Facts”, *Virginia Law Review*, Vol. 100, 2014, ss. 1757-1818.

LARSEN Allison Orr/DEVINS Neal, “The Amicus Machine”, *Virginia Law Review*, Vol. 102, No. 8, 2016, ss. 1901-1968.

LAURIN Yves, “Désignation d'un amicus curiae pour permettre à une cour d'appel de recueillir tous éléments d'information concernant la contamination par le virus du sida”, *Recueil Dalloz*, 1993, ss. 172-174.

LECHNER Hans/ZUCK Rüdiger, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Kommentar*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019.

LENZ Christofer/HANSEL Ronald, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020.

LEVY Alan, “The Amicus Curiae (An Offer of Assistance to the Court)”, Part 1, *Chitty's Law Journal*, Mart 1972, ss. 94-95.

LIPTAK Adam, “Friend-of-Court Filings Mushroom, and a Law Professor Takes Issue”, *New York Times*, 14 Kasım 2011 <https://www.nytimes.com/2011/11/15/us/law-professor-takes-aim-at-supreme-court-filings.html> Erişim Tarihi: 25.01.2025.

LOUX Andrea, “Hearing a ‘Different Voice’: Third Party Interventions in Criminal Appeals”, *Current Legal Problems*, Vol. 53, Issue 1, 2000, ss. 449-470.

LOWMAN Michael K., “The Litigation Amicus Curiae: When Does The Party Begin After The Friends Leave?”, *The American University Law Review*, Vol. 41, No. 4, 1992, ss. 1243-1299.

LUCAS Allison, “Friends of the Court? The Ethics of Amicus Brief Writing in First Amendment Litigation”, Vol. 26, Issue 5, 1999, ss. 1605-1634.

LÜKE Wolfgang, *Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1993.

MARDİN Çağrı, *Medeni Usul Hukukunda Adalet Erişim, On İki Levha*, İstanbul, 2025.

MARTIN Jacqueline, *The English Legal System*, Seventh Edition, Hodder Education, 2013.

MAVİOĞLU Oral, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, İÜHFD, C. 36, S. 1-4, 1970, ss. 371-387.

MAYER Franz C., “Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland”, Handbuch Ius Publicum Europaeum: Band VIII: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren, Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Lena Marcusson (Hrsg.), C. F. Müller, Heidelberg, 2019, ss. 123-198.

MAZEAUD Denis, “L’expertise de droit à travers l’amicus curiae”, L’expertise, Marie-Anne Frison-Roche/Denis Mazeaud (ed.), Dalloz, Paris, ss. 109-121.

MAZLUM İsmet, Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale, Yetkin, İstanbul, 2019.

MEIER Isaak, Iura Novit Curia, Schulthess Polygraphischer, Zürich, 1975.

MELLER-HANNICH Caroline, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2022.

MENÉTREY Séverine, L’amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural?, Dalloz, Paris, 2010.

MERİÇ Nedim, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, Basım Yılı: 2010, ss. 377-424.

MERİÇ Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Yetkin, Ankara, 2011. (Tasarruf İlkesi)

MICHELL Paul/MANDHANE Renu, “The Uncertain Duty of the Expert Witness”, Alberta Law Review, Vol. 42, No. 3, 2005, ss. 635-675.

MIDİK Barış, Sorularla Çevrim İçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, On İki Levha, İstanbul, 2021.

MOHAN S. Chandra, “The Amicus Curiae: Friends No More?”, Singapore Journal of Legal Studies, Issue 2, 2010, ss. 352-374.

MORRISS Andrew P., “Private Amici Curiae and the Supreme Court’s 1997-1998 Term Employment Law Jurisprudence”, William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 7, Issue 3, 1999, ss. 823-911.

MURATOĞLU Tahir, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, 2014, ss. 77-147.

MUSIELAK Hans-Joachim/VOIT Wolfgang (Hrsg.), Zivilprozessordnung: Kommentar, 19. Auflage, Franz Vahlen, München, 2022. (Musielak/Voit/Bölüm Yazarı, ZPO)

MUŞUL Timuçin, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 4, 1988, ss. 217-262.

MUŞUL Timuçin, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2012. (Usul)

NAMLI Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul, 2014.

NARBAY Şafak/ÖZBAY İbrahim, “Türk Hukukunda Hukukî Mütalâanın Önemi ve Niteliği”, BATİDER, C. 23, S. 2, 2005, ss. 117-148.

NEUDORF Lorne, “Intervention at the UK Supreme Court”, Cambridge Journal of International and Comparative Law, Vol. 2, No. 1, 2013, ss. 16-32.

NIEUWVELD Lisa Bench/SAHANI Victoria Shannon, Third-Party Funding in International Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International, 2017.

NOMER Ergin, Davada Yabancı Kanun, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972. (Yabancı Kanun)

NOMER Ergin, Devletler Hususî Hukuku, 23. Baskı, Beta, İstanbul, 2021. (Devletler Hususî)

NOMER Halûk Nami/AKBULUT Pakize Ezgi, Medeni Hukuka Giriş, 10. Baskı, Filiz, İstanbul, 2024.

O’CONNOR Karen/EPSTEIN Lee, “Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Curiae Participation”, The Justice System Journal, Vol. 8, No. 1, 1983, ss. 35-45.

OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medenî Hukuk, 31. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025.

OTTE Karsten, “Amicus curiae: Drittbeteiligung ohne Interventionswirkung auch in Deutschland?”, DAJW-Newsletter, 3/90, 1990, ss. 37-43.

ÖZBAY İbrahim, Grup Davaları, Yetkin, Ankara, 2009.

ÖZBAY İbrahim/UYUMAZ Murat/BALABAN Bedriye Tuğçe, Anglo-Amerikan Hukukundaki Grup Davaları (Class Actions) Çerçevesinde Türk Hukukunda Topluluk Davaları (HMK m. 113), Yetkin, Ankara, 2024.

ÖZBEK Mustafa Serdar, “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, ss. 63-162. (Uzman Görüşü)

ÖZBEK Mustafa, “Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim”, MİHDER, C. 2, S. 4, 2006, ss. 907-927.

ÖZÇELİK Volkan, “Yabancı Hukukun Uygulanmasında Taraf Roller”, SDÜHFD, C. 10, S. 1, 2020, ss. 190-220. (Yabancı Hukuk)

ÖZDAMAR Demet, “Avrupa Sözleşmeler Hukuku’nda ve Türk Borçlar Hukuku’nda Örf ve Âdetler ile Teamül ve Uygulamaların Yeri”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, ss. 109-188.

ÖZDEMİR Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Hukukunda Üçüncü Tarafın Müdahalesi (Amicus Curiae Usulü) ve Uygulama Örnekleri”, ABÜHFD, C. 9, S. 18, 2021, ss. 385-405. (A. Özdemir)

ÖZDEMİR İrem, Medeni Yargılama Hukukunda Adalet Erişim, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

ÖZEKES Muhammet, “Bilirkişinin Konumu ve Karşılaştırmalı Bir Bakış”, Bilirkişilik Sempozyumu, Bilirkişilik Uygulama Alanları, Sorunlar, Öneriler, TMMOB Mimarlar Odası, Ankara, 2009, ss. 55-63. (Bilirkişi)

ÖZEKES Muhammet, “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara, 2009, ss. 745-779. (Hukukî Sebep)

ÖZEKES Muhammet, “Hâkim ve Savcı Yardımcılığı Üzerine Düşünceler ve Öneriler”, Lexpera Blog, 19.04.2022 <https://blog.lexpera.com.tr/hakim-ve-savci-yardimciligi-uzerine-dusunceler-ve-oneriler/> Erişim Tarihi: 31.05.2025.

ÖZEKES Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, Legal Hukuk Dergisi, C. 3, S. 28, 2005, ss. 1295-1307. (Güncel Sorunlar)

ÖZEKES Muhammet, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerinden Dava Takip Yetkisi ve Topluluk Davası Tartışması”, Lexpera Blog, 13.03.2025 <https://blog.lexpera.com.tr/yargitay-9-hukuk-dairesinin-bir-karari-uzerinden-dava-takip-yetkisi-ve-topluluk-davasi-tartismasi/> Erişim Tarihi: 24.05.2025. (Topluluk Davası)

ÖZEKES Muhammet, 100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, 3. Bası, Yetkin, Ankara, 2016. (Kanun Yolu)

ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2003. (Hukuki Dinlenilme)

ÖZEKES Muhammet/AKKAYA Tolga, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. IV, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanıtez Usûl IV)

ÖZEKES Muhammet/BORAN GÜNEYSU Nilüfer, Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6), On İki Levha, İstanbul, 2021.

ÖZEL Sibel/ERKAN Mustafa/PÜRSELİM Hatice Selin/KARACA Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2024.

ÖZKAYA FERENDECİ H. Özden, “Ein straffer Überblick über die neue Türkische Zivilprozessordnung unter Hervorhebung der Gruppenklage”, MİHDER, C. 8, S. 23, 2012, ss. 39-73.

ÖZRAŞİT Ticen, Türk, İngiliz ve K.K.T.C. Medeni Usul Hukuklarında Deliller ve Delillerin Toplanmasına İlişkin Temel Kavramlar ile Güncel Sorunlar, On İki Levha, İstanbul, 2017.

ÖZSUNAY Ergun, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”- “İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, ss. 1-57.

ÖZSUNAY Ergun, Medenî Hukuka Giriş, 5. Bası, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1986. (Medenî Hukuk)

ÖZTEK Selçuk, “Fransız Hukukunda Bilirkişilik”, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Ankara, Yargıtay'ın 125. Yıl Yayını, 1992, ss. 45-56. (Bilirkişilik)

ÖZTEK Selçuk, “Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif ve Uzman Görüşü”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 179-187. (Bilirkişi İncelemesi)

ÖZTEK Selçuk, “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu, Amacı ve Felsefesi”, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetimin Sınırları: Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı, 20-21 Nisan 2017, Ankara, 2018, ss. 171-189. (İstinaf)

ÖZTEK Selçuk, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341-m. 373 Şerhi), Yetkin, Ankara, 2021. (Şerh)

PAPAKÇI Acun, “Hukuki Bilirkişilik”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2016, ss. 433-456.

PEHLİVAN Oğuz Kaan, “Uluslararası Adalet Divanı’nda Görülen Davalara Dostane Katılım (Amicus Curiae) ve Dostane Mütalaa (Amicus Brief) Usulü”, TAAD, Y. 11, S. 38, 2019, ss. 315-342.

PEKCANITEZ Hakan, “Die Interventionsarten im türkischen Zivilprozeßrecht”, ZZP, Band 105, Heft 4, 1992, ss. 469-486. (Interventionsarten)

PEKCANITEZ Hakan, “Fer’i Müdahalenin Etkisi”, Makaleler, C. II, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2023, ss. 697-729. (Fer’i Müdahale)

PEKCANITEZ Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Erozyon Süreci”, TBB Dergisi, S. 133, 2017, ss. 211-260. (Erozyon Süreci)

PEKCANITEZ Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Temyiz Kanun Yolunda Yargısal Denetiminin Sınırı Maddi ve Hukukî Denetim”, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetimin Sınırları: Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyum Bildirileri Kitabı, 20-21 Nisan 2017, Ankara, 2018, ss. 217-251. (Temyiz)

PEKCANITEZ Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 2000, ss. 753-790. (Hukuki Dinlenilme)

PEKCANITEZ Hakan, “İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi? (Karar Tahlili)”, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan, 2001, ss. 591-601.

PEKCANITEZ Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1997, ss. 35-55. (Adil Yargılama)

PEKCANITEZ Hakan, “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Adalet, Ankara, 2009, ss. 397-418. (Özel Uzman)

PEKCANITEZ Hakan, “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”, ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14 Nisan 2014, ss. 85-108.

PEKCANITEZ Hakan, “Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III: İstinaf Derecesi Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Bilirkişilik İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, TBB Yayınları, 2007, ss. 345-346.

PEKCANITEZ Hakan, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”-“İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, ss. 1-57.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, TBB Dergisi, Yıl. 33, S. 150, 2020, ss. 247-299. (Değerlendirme)

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, Lexpera Blog, 30.03.2020 <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/> Erişim Tarihi: 20.10.2025.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 13. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Ders Kitabı)

PEKCANITEZ Hakan/MERİÇ Nedim, Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2020.

PEKCANITEZ Hakan/SİMİL Cemil, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanitez Usûl II)

PEKCANITEZ Hakan/YEŞİLIRMAK Ali, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. V, 16. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2025. (Pekcanitez Usûl V)

PFEIFFER Thomas, “Methoden der Ermittlung ausländischen Rechts”, Rolf Stürner ve diğerleri (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, ss. 283-300.

POHLMANN Petra, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2018.

POSTACIOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

POSTACIOĞLU İlhan E./ALTAY Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat, İstanbul, 2020.

RADIN Max, “Sources of Law – New and Old”, Southern California Law Review, Vol. 1, No. 5, 1928, ss. 411-421.

RAINEY Bernadette/MCCORMICK Pamela/OVERY Clare, Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights, Eighth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2021.

REDON Michel, “Mesures d’instruction confiées à un technicien”, Répertoire de procédure civile, Şubat 2021 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 26.12.2023. (Mesures d’instruction)

REDON Michel, “Vérifications personnelles du juge”, Répertoire de procédure civile, Şubat 2021 <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 03.05.2025. (Vérifications)

REMIEN Oliver, “Germany: Proof of and Information About Foreign Law – Duty to Investigate, Expert Opinions and a Proposal for Europe”, Yuko Nishitani (ed.), Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence, Springer, Cham, 2017, ss. 183-220.

ROSENBERG Leo, Die Beweislast: Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung, 5. Auflage, C. H. Beck’sche, München, 1965.

ROSENBERG Leo/SCHWAB Karl Heinz/GOTTWALD Peter, Zivilprozessrecht, 18. Auflage, C.H.Beck, München, 2018.

RUTHEMEYER Thomas, Der Amicus Curiae Brief im Internationalen Investitionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 2014.

RÜZGARESEN Cumhur, “Hukuki Konularda Bilirkişiye Başvurma Yasağına İlişkin Bir Perspektif”, Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan, C. IV, On İki Levha, İstanbul, 2025, ss. 3197-3243. (Bilirkişi)

RÜZGARESEN Cumhur, “Usul Ekonomisi İlkesinin İhlaline Karşı Başvuru Yolları”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: MİHBİR Özel Sayısı, C. 4, S. 2, 2014, ss. 173-213.

RÜZGARESEN Cumhur, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Yetkin, Ankara, 2013. (Usul Ekonomisi)

RÜZGARESEN Cumhur, Medeni Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

SABIR Serkan, Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarında Yer Alması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

SAENGER Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2023, Beck-Online, Erişim Tarihi: 28.10.2025. (Saenger/Bölüm Yazarı, ZPO)

SAENGER Ingo, “Kolektif Hakların Yerine Getirilmesi”, Çev: Pınar Çiftçi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, İzmir, 2012, ss. 221-244.

SALDIRIM Mustafa, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Turhan, Ankara, 2005.

SANDS Philippe J./MACKENZIE Ruth, “International Courts and Tribunals, Amicus Curiae”, MPIL, 2008
<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e8> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

SANDSTROM SIMARD, Linda, “An Empirical Study of Amicus Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism”, Review of Litigation, Vol. 27, Issue 4, 2008, ss. 669-712.

SARISÖZEN Serhat, “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz Armağarı, C. 2, S. 1, Yetkin, Ankara, 2014, ss. 1699-1737.

SCHADENDORF Sarah-Lena, Amica Curiae: Die organisierte Zivilgesellschaft als Freundin der internationalen Gerichtsbarkeit, Springer, Heidelberg, 2022.

SCHENKE Wolf Rüdiger (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 29. Auflage, München, C.H.Beck, 2023, Beck-Online, Erişim Tarihi: 13.07.2025. (Schenke/Bölüm Yazarı, VwGO)

SCHILKEN Eberhard, Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Franz Vahlen, München, 2014.

SCHOCH Friederich/SCHNEIDER Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht: VwGO, Band I, 46. Auflage, C.H.Beck, München, 2024, Beck-Online, Erişim Tarihi: 13.07.2025. (Schoch/Schneider/Bölüm Yazarı, VwGO)

SCHÖPFLIN Martin, “Die Verfahrensökonomie-eine Prozessmaxime?”, Juristische Rundschau, Heft 12, 2003, ss. 485-490.

SCHULTES Hans-Jörg, Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, Carl Heymanns, 1994.

SCHUMANN Ekkehard, “Das Rechtsverweigerungsverbot”, ZZP, Band 81, Heft 1/2, 1968, ss. 79-102.

SCOTT David Hooper, Friendly Fire Amicus Curiae Participation and Impact at the Roberts Court, Doktora Tezi, Knoxville, University of Tennessee, 2013.

SEGGER Sören, Der Amicus Curiae im Internationalen Wirtschaftsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017.

SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkey/ATAMER Yeşim M., Serozan Medeni Hukuk, 9. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2022.

SHAH Sangeeta/POOLE Thomas/BLACKWELL Michael, “Rights, Interveners and the Law Lords”, Oxford Journal of Legal Studies, C. 34, S. 2, 2014, ss. 295-324.

SHELTON Dinah, “The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings”, The American Journal of International Law, Vol. 88, No. 4, 1994, ss. 611-642.

SHEPPARD Stephan Michael (ed.), The Wolters Kluwer Bouvier Law Dictionary, Compact Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

SİVRİHİSARLI Ömer, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.

SMITH Paul M., “The Sometimes Troubled Relationship Between Courts and Their “Friends”, Litigation, Vol. 24, No. 4, 1998, ss. 24-26.

SMITH, Gary F./TERRELL Beth E., “The Amicus Curiae: A Powerful Friend for Poverty Law Advocate”, Clearinghouse Review, Vol. 29, Issues 7-8, 1995, ss. 772-792.

SODAN Helge/ZIEKOW Jan (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2018. (Sodan/Ziekow/Bölüm Yazarı, VwGO)

STADLER Astrid/SMITH Vincent/GASCÓN INCHAUSTI Fernando (ed.), European Rules of Civil Procedure: A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules, Edward Elgar, 2023.

STEIN Friedrich/JONAS Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Reinhard Bork/Herbert Roth (Hrsg.), Band 1, 23. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018. (Stein/Jonas/Bölüm Yazarı, ZPO)

STROHN Lutz, “Der Richter als Allround-Genie? – Rechtsfortbildung durch Anwendung nicht juristischer Fachbegriffe”, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Band 178, 2014, ss. 115-130.

SULU Muhammed, “Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticari Örf ve Adet Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2022, ss. 217-241.

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 399-410.

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, “Sendikalar Kanunu Madde 32/3’e Göre Açılan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 113. Maddesinde Düzenlenen Topluluk Davaları Bağlamında Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, ss. 172-176. (Topluluk Davaları)

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, Avukatlık Mesleği: Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 4. Bası, Barış, İzmir, 2013. (Avukatlık Mesleği)

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış, İzmir, 2013. (Medeni Yargılama)

ŞAHİN Murat/ÇELİK ŞAHİN Hande, “Toplu Hak Aramada Etkin Bir Yol Olarak Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sınıf Davaları”, İÜHFM, C. 72, S. 1, 2014, ss. 383-410.

ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2024.

ŞİRİN Tolga, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu 5. Toplantısı, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, ss. 1-143 https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf Erişim Tarihi: 15.07.2025.

TABAK Onur, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

TAHİROĞLU Fatih, Medenî Usûl Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi, On İki Levha, İstanbul, 2021.

TAN Turgut/BAYAZIT Bahar, İdare Hukuku, 11. Bası, Turhan, Ankara, 2023.

TANRIVER Süha, “Baroların, Akademisyenlerin ve Meslek Odalarının Gözüyle Değişim”, 3. Bilirkişilik Sempozyumu: Değişen Hukukta Bilirkişilik 16-17 Kasım 2012, Ankara, 2013, ss. 76-86. (Değişim)

TANRIVER Süha, “Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri (Elemanları) Mahkemelerce Bilirkişilik Görevini Kabule Zorlanabilirler Mi?”, TBB Dergisi, S. 92, 2011, ss. 377-383. (Öğretim Üyeleri)

TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 53, 2004, ss. 191-215. (Adil Yargılanma)

TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 119, 2015, ss. 227-240. (Tasarı)

TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan C. 11, Özel Sayı, 2009, ss. 575-594. (Problemler)

TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 2000, ss. 67-83.

TANRIVER Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, MHB, C. 17, S. 1-2, 1997, ss. 467-492.

TANRIVER Süha, “Yasal Düzenleme ve Teorik Boyutuyla Medeni Yargı Bağlamında Bilirkişilik”, Murat Atalı/Mert Namlı (ed.), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Günleri Sempozyumu-I, On İki Levha, İstanbul, 2024, ss. 95-156. (Sempozyum)

TANRIVER Süha, Hukukumuzda Bilirkişilik, 2. Bası, Yetkin, Ankara, 2024. (Bilirkişilik)

TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul, 2025. (Medenî Usûl)

TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. I, 4. Bası, Yetkin, Ankara, 2021. (Usûl I (2021))

TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. I, 6. Baskı, Yetkin, Ankara, 2024. (Usûl I)

TANRIVER Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. II, 3. Bası, Filiz, İstanbul, 2025. (Usûl II)

TANVERDİ Mücahit, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.

TARMAN Zeynep Derya, “The Treatment of Foreign Law in Turkey”, Yuko Nishitani (ed.), Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence, Springer, Cham, 2017, ss. 549-561. (Foreign Law)

TARMAN Zeynep Derya, Bilirkişilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bilirkişinin Üçüncü Kişiye Karşı Olan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025. (Bilirkişilik Sözleşmesi)

TAŞ KORKMAZ Hülya, “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hâkimin Belirlediği Süreler ve Bu Sürelerin Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi”, MİHDER, C. 4, S. 10, 2008, ss. 409-450.

TAŞDEMİR İbrahim Orkun, İngiliz ve Amerikan Medenî Yargılamasında Uzman Tanıklık, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 17.09.2025.

TAŞPINAR Sema, “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayınları, Ankara, 1999, ss. 759-787. (Amaç)

TAŞPINAR Sema, “Türk Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilirkişi Ücreti”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Alkım, İstanbul, 2003, ss. 373-416. (Ücret)

TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, On İki Levha, İstanbul, 2016.

TEKİNALP Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Bası, Vedat, İstanbul, 2020.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 1992.

TEOMETE YALABIK Fulya, “Anglo-Amerikan ve Fransız Hukuklarında Bilirkişilik Kurumuna Genel Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 2115-2162. (Bilirkişilik)

TEOMETE YALABIK Fulya, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi ile Delillerin Toplanmasında Hâkimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, On İki Levha, İstanbul, 2016. (Vakıaların Getirilmesi)

TERCAN Erdal, “Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, C. 5, S. 1-2, 1996, ss. 181-212.

TERCAN Erdal, “Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III: İstinaf Derecesi Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Bilirkişilik İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir 3-5 Ekim 2003 ve 1-2 Ekim 2004, TBB Yayınları, 2007, ss. 358-360.

TERCAN Mithat, Devletin Yatırım Dışı Yükümlülükleri Bağlamında ICSID Tahkiminde Üçüncü Kişilerin Tahkim Yargılamasına Müdahalesinin İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp> Erişim Tarihi: 12.11.2025.

TODOLÍ SIGNÉS Adrián, “Workers, the Self-employed and TRADEs: Conceptualisation and Collective Rights in Spain”, ELLJ, Vol. 10, Issue 3, 2019, ss. 254-270.

TOMBALOĞLU Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnÜHFD, C. 5, S. 1, 2014, ss. 353-388.

TORAMAN Barış, “Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkeme Tarafından Tayin Edilen Bilirkişiler”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 13, Özel Sayı, 2013, ss. 115-128. (Anglo-Amerikan)

TORAMAN Barış, “İtibar Bilirkişiliği ve Yargısal Lobcilik Arasında Bir Müessese Olarak “Amicus Curiae” (Mahkeme Dostu)”, MİHDER, S. 22, 2012, ss. 161-197. (Amicus Curiae)

TORAMAN Barış, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde), Yetkin, Ankara, 2017. (Bilirkişi)

TURGUT Cemile, Kişilik Haklarının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı, On İki Levha, İstanbul, 2021.

TUTUMLU Mehmet Akif, “Hukuki Konularda Hukukçu Bilirkişi Atanması Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 131, 2017, ss. 120-129. (Hukukçu Bilirkişi)

TUTUMLU Mehmet Akif, “Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü”, Legal Hukuk Dergisi, C. 8, S. 84, 2010, ss. 3555-3575. (Hukukun Gerçekleşmesi)

TÜRKMEN Gökhan, “Kripto Para Haczi ve Satışı”, 8 Haziran 2022 https://www.mondaq.com/turkey/fin-tech/1199712/kripto-para-haczi-ve-satisi#_ftnref31 Erişim Tarihi: 28.09.2025.

TÜRKÖĞLU Gökçe Halide, “Hukukun Kaynağı Olarak İmparatorların Yazılı Cevapları (Rescriptum)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2008, ss. 133-152.

ULUKAPI Ömer, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, TBB Yayınları, Ankara, 2001, ss. 291-315. (Bilirkişi)

ULUKAPI Ömer, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Mimoza, Konya, 2015.

UMAR Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.

UMAR Bilge/YILMAZ Ejder, İsbat Yüğü, 2. Bası, Kazancı Hukuk, İstanbul, 1980.

UMBACH Dieter C./CLEMENS Thomas/DOLLINGER Franz-Wilhelm (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar and Handbuch, 2. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2005. (Umbach/Clemens/Dollinger/Bölüm Yazarı, BverfGG)

UMBRICHT Georg C., “An ‘Amicus Curiae Brief’ on Amicus Curiae Briefs at the WTO”, Journal of International Economic Law, Vol. 4, Issue 4, 2001, ss. 773-794.

UMUR Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 3. Basım, Beta, İstanbul, 2010.

UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügati, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983. (Lügat)

UYAR Talih, “Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. m. 34; TBK.m.506/III) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” (TCK. m. 257/2)”, TBB Dergisi, S. 131, 2017, ss. 373-404.

ÜÇER Mehmet, Roma Hukukunun Avrupa’da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci, On İki Levha, İstanbul, 2020.

ÜLGİN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KAYA Arslan/NOMER ERTAN N. Füsun, Ticari İşletme Hukuku, 8. Bası, Vedat, İstanbul, 2022.

ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000.

VINER Charles, A General Abridgment of Law and Equity, Alphabetically Digested under Proper Titles: With Notes and References to the Whole, Vol. II, 1791.

WALBOLT Silvia H./LANG Joseph H., “Amicus Briefs: Friends Or Foe Of Florida Courts?”, Stetson Law Review, Vol. XXXII, Issue 2, 2003, ss. 269-308.

WIENER Frederick Bernays, “The Supreme Court New Rules”, Harvard Law Review, Vol. 68, No. 1, 1954, ss. 20-94.

WIGGINS G. Stephen, “Quasi-Party in the Guise of Amicus Curiae”, Cumberland Law Review, Vol. 7, No. 2, 1976, ss. 293-306.

WIIK Astrid, Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals, Nomos, Baden-Baden, 2018.

WILLIAMS Sarah/WOOLAVER Hannah/PALMER Emma, “The Amicus Curiae in Comparative Perspective”, *The Amicus Curiae in International Criminal Justice*, Hart Publishing, 2020, ss. 25-74.

WOODLEY Mick (ed.), *Osborn’s Concise Law Dictionary*, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, 2013.

WOOG Jean-Claude/LAURIN Yves, “Amicus curiae”, *Répertoire de procédure civile*, Haziran 2017 (Güncelleme: Aralık 2019) <https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 03.05.2025.

YAMAN Sadettin, “Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 22, 2008, ss. 95-104.

YASAN Candan, *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri*, On İki Levha, İstanbul, 2013.

YASAN TEPETAŞ Candan, “İura Novit Curia in Turkish Arbitration Law”, *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, C. 39, S. 4, 2021, ss. 825-835.

YAŞAR Tuğçe Nimet, “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, *PPIL*, C. 33, S. 2, 2013, ss. 75-114.

YAVAŞ Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Mehmet Akif Aydın’a Armağan*, C. 21, S. 2, 2015, ss. 741-761.

YAVAŞ Murat, “Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım, İstanbul, 2007, ss. 283-335. (İlkeler)

YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, 2. Basım, Beta, İstanbul, 2010.

YAYVAK NAMLI İrem, “Dijital Çağ’da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: “Crowdworking”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 42, 2019, ss. 128-143.

YAZICI Ali Said, *Medenî Yargılama Hukukunda Uzman Görüşü*, Yetkin, Ankara, 2024.

YAZICI TIKTIK Çiğdem, “HMK M. 293’teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması”, *MİHDER*, C. 7, S. 20, 2011, ss. 79-99.

YEŞİLOVA Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, *TBB Dergisi*, S. 86, 2009, ss. 47-101.

YETİM Servet, “Yargı Kararlarına Erişim Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 2, S. 4, 2014, ss. 47-92.

YILDIRIM M. Kamil/AŞİT Recep, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Kanun Yolunun Amacı”, MÜHF-HAD, C. 28, S. 2, 2022, ss. 865-904.

YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2024.

YILMAZ Ejder, “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, 1996, ss. 55-76. (Adalet Hizmetleri)

YILMAZ Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Bankacılar Dergisi, S. 80, 2012, ss. 83-104.

YILMAZ Ejder, “Hukukumuzda Bilirkişilik Kurumu”, Makaleler (1973-2013), C. I, Yetkin, Ankara, 2014, ss. 803-809.

YILMAZ Ejder, “Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri”, AÜHFD, C. 29, S. 1, 1972, ss. 255-287. (Savcı)

YILMAZ Ejder, “Toplantı Tutanağı”, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”- “İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde Bu Kanun Taslakları Hakkında 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, ss. 1-57.

YILMAZ Ejder, “Usul Ekonomisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, 2008, ss. 243-274. (Usul Ekonomisi)

YILMAZ Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1984, ss. 200-224. (Yargılama Giderleri)

YILMAZ Ejder, “Yargılama Hukukçusu Gözüyle: Rekabet Kurulu”, Av. Dr. Faruk Erem’e Armağan, Ankara, 1999, ss. 935-961.

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021. (Şerh I)

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 2, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021. (Şerh II)

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021. (Şerh III)

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2024. (Sözlük)

YILMAZ Ejder, Islah, 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021.

YÖNEY Can, Yabancı Hukukun Uygulanması, On İki Levha, İstanbul, 2018.

ZEVKLİLER Aydın/ACABEY Beşir, Zevkliler Medenî Hukuk-I, Vedat, İstanbul, 2021.

ZORA Fatih, Anglo Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişilik, Adalet, İstanbul, 2022.

ZÖLLER Richard, Zivilprozessordnung, 33. Auflage, Otto Schmidt, Köln, 2020. (Zöller/Bölüm Yazarı, ZPO)

ZUCK Rüdiger, “Amicus curiae – der unaufgeforderte Schriftsatz im Verfassungsbeschwerdeverfahren beim BVerfG”, NVwZ, Heft 16, 2016, ss. 1130-1135, Beck-Online, Erişim Tarihi: 13.05.2025.

ZUCKERMAN Adrian, Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, 2021.

ZWEIGERT Konrad/KÖTZ Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. neubearbeitete Auflage, J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1996.

Raporlar

A JUSTICE Report, Secret Evidence, Haziran 2009 <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2015/07/06170840/Secret-Evidence-10-June-2009.pdf> Erişim Tarihi: 05.05.2025. (Evidence)

A JUSTICE Report, To Assist the Court: Third Party Interventions in the UK, 26 Ekim 2009 <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2015/07/06170840/To-Assist-the-Court-26-October-2009.pdf> Erişim Tarihi: 05.05.2025. (Interventions)

A JUSTICE Report, To Assist The Court: Third Party Interventions in the Public Interest, 2016 <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2016/06/06170721/To-Assist-the-Court-Web.pdf> Erişim Tarihi: 05.05.2025. (Public Interest)

CEPEJ, Scheme for Evaluating Judicial Systems, 2009 <https://rm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-scheme-for-eva/168078b676> Erişim Tarihi: 20.09.2024.

Law Clerk Handbook: A Handbook for Law Clerks to Federal Judges, Fourth Edition, Federal Judicial Center, 2020 https://www.cafc.uscourts.gov/wp-content/uploads/HR/Forms/Law_Clerk_Handbook_Fourth_Edition-1.pdf Erişim Tarihi: 01.05.2025.

Swiss Institute of Comparative Law, The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and its Perspectives for the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, Synthesis Report with Recommendations, Avis 09-184, Lozan, 2011 <https://interlex-portal.eu/FindLaw/DocImages//c0830241-25be-4b89-9b2c-d2d1ddb76023/2B3A9D5AB01F5158CFD0DD1525F03DC1.pdf> Erişim Tarihi: 14.10.2025.

T.C. Adalet Bakanlığı 2024-2028 Stratejik Planı <https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/13062024145549Adalet%20Bakanligi%202024-2028%20Stratejik%20Planı.pdf> Erişim Tarihi: 08.06.2025.

The Public Law Project, Third Party Interventions – a Practical Guide, 2008 https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/data/resources/120/PLP_2008_Guide_3rd_Party_Interventions.pdf Erişim Tarihi: 10.11.2023.

Hukukî Metinler

“Requests for the Appointment of an Advocate to the Court” başlıklı Uygulama Yönergesi <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/practice-direction-3g-requests-for-the-appointment-of-an-advocate-to-the-court#:~:text=A%20court%20may%20properly%20seek,an%20Advocate%20to%20the%20Court> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

1939 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları https://www.supremecourt.gov/pdfs/rules/rules_1939.pdf Erişim Tarihi: 07.05.2025.

1980 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları https://www.supremecourt.gov/pdfs/rules/rules_1980r.pdf Erişim Tarihi: 19.06.2023.

1990 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları https://www.supremecourt.gov/pdfs/rules/rules_1989.pdf Erişim Tarihi: 19.06.2023.

1997 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları https://www.supremecourt.gov/ctrules/rules/Rules_1997.pdf Erişim Tarihi: 19.06.2023.

2009 tarihli Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Kuralları <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2009/1603/contents/made?view=plain> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

2019 tarihli ABD Federal İstinaf Mahkemesi Uygulama Kuralları <https://www.cafc.uscourts.gov/wp->

[content/uploads/RulesProceduresAndForms/FederalCircuitRules/FederalCircuitRule
sofPractice-December2019.pdf](https://www.cafc.uscourts.gov/wp-content/uploads/RulesProceduresAndForms/FederalCircuitRules/FederalCircuitRule%20sofPractice-December2019.pdf) Erişim Tarihi: 21.06.2025.

2024 tarihli ABD Federal İstinaf Mahkemesi Uygulama Kuralları
[https://www.cafc.uscourts.gov/wp-
content/uploads/RulesProceduresAndForms/FederalCircuitRules/FederalCircuitRule
sofPractice.pdf](https://www.cafc.uscourts.gov/wp-content/uploads/RulesProceduresAndForms/FederalCircuitRules/FederalCircuitRule%20sofPractice.pdf) Erişim Tarihi: 21.06.2025.

22 NYCRR § 100.3
<https://www.nycourts.gov/ip/judicialinstitute/transgender/220C.pdf> Erişim Tarihi:
06.06.2023.

28 U.S. Code § 2072 - Rules of procedure and evidence; power to prescribe
[https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2072#:~:text=Go!-
.28%20U.S.%20Code%20%20%202072%20%2D%20Rules%20of.and%20evidence%3
B%20power%20to%20prescribe&text=The%20Supreme%20Court%20shall%20hav
e,thereof\)%20and%20courts%20of%20appeals](https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2072#:~:text=Go!-.28%20U.S.%20Code%20%20%202072%20%2D%20Rules%20of.and%20evidence%3B%20power%20to%20prescribe&text=The%20Supreme%20Court%20shall%20have,thereof)%20and%20courts%20of%20appeals) Erişim Tarihi: 19.06.2023.

ABD Federal İstinaf Yargılaması Kuralları
<https://www.uscourts.gov/file/78321/download> Erişim Tarihi: 12.07.2025.

ABD Yüksek Mahkemesi Kuralları
<https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf> Erişim
Tarihi: 12.07.2025.

ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri
[https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-
e.pdf](https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf) Erişim Tarihi: 11.07.2025.

ALI/UNIDROIT Uluslararası Medenî Yargılama İlkeleri Türkçe çevirisi
[https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-
turkish.pdf](https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf) Erişim Tarihi: 06.07.2023.

Alman Değerleme Süreçlerine İlişkin Kanun [https://www.gesetze-im-
internet.de/spruchg/index.html#BJNR083810003BJNE000604125](https://www.gesetze-im-internet.de/spruchg/index.html#BJNR083810003BJNE000604125) Erişim Tarihi:
11.05.2025.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu [https://www.gesetze-im-
internet.de/bverfgg/index.html#BJNR002430951BJNE014000307](https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html#BJNR002430951BJNE014000307) Erişim Tarihi:
17.01.2024.

Alman Haksız Rekabet Kanunu [https://www.gesetze-im-
internet.de/uwg_2004/index.html#BJNR141400004BJNE002801360](https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/index.html#BJNR141400004BJNE002801360) Erişim Tarihi:
25.01.2024.

Alman İdarî Mahkemeler Kanunu <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/index.html#BJNR000170960BJNE005603125> Erişim Tarihi: 12.01.2024.

Alman Medenî Kanunu <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> Erişim Tarihi: 26.05.2025.

Alman Medenî Usûl Kanunu <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> Erişim Tarihi: 17.05.2025.

Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu <https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/index.html#BJNR700550949BJNE000900319> Erişim Tarihi: 11.05.2025.

Alman Tüketici Hukukunda ve Başkaca Hukuk İhlallerinde Kaçınma Davası Açılmasına Yönelik Kanun <https://www.gesetze-im-internet.de/uklag/index.html#BJNR317300001BJNE000101377> Erişim Tarihi: 15.05.2025.

Amerikan Barolar Birliği Model Yargı Etiği Kuralları https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/ Erişim Tarihi: 10.05.2025.

Arizona Rules of Civil Appellate Procedure [https://govt.westlaw.com/azrules/Browse/Home/Arizona/ArizonaCourtRules/ArizonaStatutesCourtRules?guid=N0854C3F0715611DAA16E8D4AC7636430&originatio nContext=documenttoc&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://govt.westlaw.com/azrules/Browse/Home/Arizona/ArizonaCourtRules/ArizonaStatutesCourtRules?guid=N0854C3F0715611DAA16E8D4AC7636430&originatio nContext=documenttoc&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) Erişim Tarihi: 07.05.2025.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur Erişim Tarihi: 11.07.2025.

Avustralya Yüksek Mahkemesi Kuralları 2004 https://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_reg/hcr2004170/ Erişim Tarihi: 10.07.2025.

Bilirkişilik Kanunu Tasarısı Taslağı Genel Gerekçesi <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/4112019102617Bilirkişilik%20Tasarısı%20Taslağı%20.doc.pdf> Erişim Tarihi: 02.01.2025.

California Rules of Court <https://courts.ca.gov/rules-forms/rules-court> Erişim Tarihi: 07.05.2025.

CPR <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> Erişim Tarihi: 21.05.2025.

ELI/UNIDROIT Avrupa Model Medenî Yargılama Kuralları
<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/English-integral.pdf> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

Federal Medenî Usûl Kuralları <https://www.uscourts.gov/file/78323/download> Erişim Tarihi: 09.05.2025.

Fransız 21. Yüzyılda Adaletin Modernizasyonu Hakkında Kanun
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033418805> Erişim Tarihi: 21.12.2023.

Fransız Adlî Teşkilat Kanunu
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071164/2025-07-19/ Erişim Tarihi: 21.12.2023.

Fransız İdarî Yargılama Usûlü Kanunu
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070933/2025-07-19/ Erişim Tarihi: 21.12.2023.

Fransız Medenî Usûl Kanunu
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2025-07-13/ Erişim Tarihi: 21.02.2024.

Fransız Para ve Finans Kanunu
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/2025-07-19/ Erişim Tarihi: 24.12.2023.

Fransız Ticaret Kanunu
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006146079/?anchor=LEGIARTI000034164334#LEGIARTI000034164334
 Erişim Tarihi: 28.12.2023.

Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, Deutscher Bundestag 13. Wahlperiode, Drucksache 13/7673 <https://dserver.bundestag.de/btd/13/076/1307673.pdf> Erişim Tarihi: 13.05.2025.

ICSID Tahkim Kuralları
https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf
 Erişim Tarihi: 10.07.2025.

Iowa Rules of Appellate Procedure
<https://www.legis.iowa.gov/docs/ACO/CourtRulesChapter/6.pdf> Erişim Tarihi: 07.05.2025.

Judicial Committee (Appellate Jurisdiction) Rules
<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2024/997/made> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

Judicial Committee Practice Direction 4
https://jcpc.uk/uploads/JCPC_Practice_Directions_fc7f8a6559.pdf Erişim Tarihi: 30.10.2025.

Kanada Yüksek Mahkemesi Kuralları <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2002-156/index.html> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

Massachusetts Rules of Appellate Procedure <https://www.mass.gov/library/massachusetts-rules-of-appellate-procedure> Erişim Tarihi: 07.05.2025.

Memorandum to Those Intending to File an Amicus Curiae Brief in the Supreme Court of the United States, Supreme Court of the United States Office of the Clerk, Washington, D.C., 20543–0001, Ocak 2023
<https://www.supremecourt.gov/casehand/AmicusGuide2023.pdf> Erişim Tarihi: 07.06.2023.

Ontario Medenî Yargılama Kuralları
<https://www.ontario.ca/laws/regulation/900194#BK108> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

Revisions to the Rules of the Supreme Court of the United States, Adopted 5 Aralık 2022, Effective 1 Ocak 2023
<https://www.supremecourt.gov/filingandrules/SummaryOfRuleChanges2023.pdf> Erişim Tarihi: 29.06.2023.

Supreme Court Fees Order (S.I. 2024/148)
<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2024/148> Erişim Tarihi: 30.10.2025.

Supreme Court Practice Direction 4 <https://supremecourt.uk/how-to-appeal/practice-directions#practice-direction-6> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

Texas Rules of Appellate Procedure <https://www.tdcaa.com/wp-content/uploads/TDCAA-TRAP-2019.pdf> Erişim Tarihi: 07.05.2025.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü <https://www.icj-cij.org/statute> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Usûl ve Delile İlişkin Kurallar <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> Erişim Tarihi: 11.07.2025.

UNCITRAL Yatırım Anlaşmasına Dayanan Yatırımcı-Devlet Tahkimi Şeffaflık Kuralları <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

İnternet Kaynakları

<http://hakikatadalethafiza.org/haberler/anayasa-mahkemesine-iki-yeni-hukuki-gorus-sunduk> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

http://hakikatadalethafiza.org/sites/default/files/2023-01/aym-amicus_hulya-dincer-osman-dogru-son-tr.pdf Erişim Tarihi: 27.05.2024.

<http://kocaelibaroyonetim.kocaelibaros.org.tr/Uploads/haberler/Ocak2020/NewFolder/NewFolder/23072020.pdf> Erişim Tarihi: 22.05.2025.

<http://sanayi.tobb.org.tr/orfl.php> Erişim Tarihi: 06.02.2025.

<http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf> Erişim Tarihi: 21.05.2024.

<https://beck-online.beck.de/Home> Erişim Tarihi: 28.10.2025.

<https://ccrjustice.org/sites/default/files/assets/2012.02%20Federal%20Republic%20of%20Germany%20Amicus%20Brief.pdf> Erişim Tarihi: 26.06.2023.

<https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2023/03/01140852/FINAL-CA-2022-000838-and-CA-2022-000839-Justice-submissions.pdf> Erişim Tarihi: 12.11.2023.

<https://home.heinonline.org> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

<https://kutuphane.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 14.10.2025.

<https://legal.com.tr> Erişim Tarihi: 14.07.2025.

<https://legal.thomsonreuters.com/en/westlaw> Erişim Tarihi: 29.06.2023.

<https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi: 03.03.2025.

<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/borclunun-kripto-parasi-haciz-islemi-icin-menkul-kiymet-olarak-sayildi/2214609> Erişim Tarihi: 17.02.2025.

<https://www.article19.org/wp-content/uploads/2023/01/AYM-HDP-kapatma-davasi-3.-taraf-gorusu-Turkce.pdf> Erişim Tarihi: 28.05.2024.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/09/rs20110907_2bvr098710.html Erişim Tarihi: 06.08.2023.

<https://www.dalloz.fr> Erişim Tarihi: 03.05.2025.

<https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/baromuz-hdpnin-kapatilmasi-davasinda-ucuncu-kisi-amicus-curiae-sifatiyla-anayasa-mahkemesine-basvuruda-bulundu> Erişim Tarihi: 28.05.2024.

<https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/AYMİptal.pdf> Erişim Tarihi: 25.12.2024.

<https://www.gov.uk/litigation-friend/suitability> Erişim Tarihi: 30.05.2024.

<https://www.ihd.org.tr/ihd-7242-sayili-infaz-kanunu-degisikligi-ile-ilgili-anayasa-mahkemesinde-acilan-davalara-basvuru-yapti/> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

<https://www.instituteforgovernment.org.uk/article/explainer/privy-council> Erişim Tarihi: 05.05.2025.

<https://www.justice.gov/osg/brief/grutter-v-bollinger-amicus-merits> Erişim Tarihi: 23.06.2023.

<https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi: 01.07.2025.

Intellectual Property High Court of Japan, Proceeding for Calling for Third-party Opinions

https://www.ip.courts.go.jp/eng/Guidelines_for_Proceedings/vcmsFolder_1618/vcms_1618.html Erişim Tarihi: 23.02.2024.

Justice Breyer Calls for Experts to Aid Courts in Complex Cases, The New York Times, 17 Şubat 1998 <https://www.nytimes.com/1998/02/17/us/justice-breyer-calls-for-experts-to-aid-courts-in-complex-cases.html> Erişim Tarihi: 05.04.2024.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Büşra Abide TİRYAKİ ÇAVUŞOĞLU
Tez Başlığı : Türk Medenî Yargılama Hukukunda Amicus Curiae
Kurumunun Bir Uygulaması Olarak Mahkeme Danışmanı
Savunma Tarihi : 06 / 01 / 2026
Danışman : Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-SOYADI İmza

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

Prof. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ

Doç. Dr. Nur BOLAYIR

Doç. Dr. Çiğdem YAZICI

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Demirhan Burak ÇELİK